

Sentencia T-316/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PROFESION DE ABOGADO-Parámetros que enmarca su ejercicio

El abogado está sometido a reglas éticas que se concretan en conductas prohibitivas, a través de las cuales se busca asegurar la probidad y honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad respecto de los clientes y del ordenamiento jurídico. Las reglas éticas son necesarias para regular la conducta del abogado en su ejercicio -lo cual excluye, por supuesto, una indebida intromisión en su fuero interno-, pues la actividad de este profesional va más allá de resolver problemas de orden técnico, en tanto su conducta está vinculada con la protección del interés general

DERECHO DISCIPLINARIO-Aplicación de principios del derecho penal

La acción disciplinaria del Estado supone una actividad sancionatoria, de manera que todas las actuaciones que se realicen en desarrollo de ésta deben respetar unos postulados mínimos que, básicamente, están dados por el respeto al debido proceso. En este punto cabe destacar que la Corte ha admitido que las garantías del derecho penal deben ser aplicadas al derecho disciplinario *mutatis mutandi*, de hecho, el mismo Código establece que en el ejercicio de la sanción disciplinaria deben seguirse los principios de legalidad, presunción de inocencia, culpabilidad, antijuridicidad, favorabilidad y *non bis in idem*

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-No es exigible el mismo grado de rigurosidad que se predica en materia penal

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN PROCESO DISCIPLINARIO-Proscripción

Dentro del derecho disciplinario se proscribe la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, de manera que debe haber un juicio de culpabilidad para determinar si el abogado actuó con dolo o culpa.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE SANCIONES DISCIPLINARIAS-Requisitos

“(i) Que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley, o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; [y] (iv) [que ésta sea] razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.”

SANCION DISCIPLINARIA-Criterios para la graduación

“(i) Criterios generales, dentro de los cuales se ubican algunos de carácter objetivo (la modalidad de la conducta y sus circunstancias, su trascendencia social, y el perjuicio ocasionado), y otros de naturaleza subjetiva (los motivos determinantes del comportamiento); (ii) criterios atenuantes, como la confesión y el resarcimiento o compensación del daño; y (iii) [criterios de agravación], tales como la entidad de los bienes jurídicos afectados, la sindicación infundada a terceros, el aprovechamiento propio o ajeno de valores recibidos en virtud del encargo, la concurrencia de copartícipes en el hecho, la existencia de antecedentes disciplinarios, y el aprovechamiento de una circunstancia de vulnerabilidad en el afectado

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DISCIPLINARIO-

Procedencia por defecto sustantivo por falta de fundamentación completa y explícita de los motivos que justificaron cualitativa y cuantitativamente la sanción impuesta

Referencia: Expediente T-6.645.226

Acción de tutela instaurada por la señora Mónica Soledad Murcia Páez contra las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora Mónica Soledad Murcia Páez contra las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. La accionante representaba al operador de telefonía Colombia de Telecomunicaciones S.A. S.P. Telefónica (en adelante Telefónica), en virtud del contrato C-0131-08 suscrito el 22 de enero de 2008 por la firma HR Abogados Corporativos S.A (en adelante HR Abogados) para la cual la señora Mónica Soledad Murcia Páez prestaba sus servicios. El objeto de dicho contrato era la asesoría y representación ante la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante Superintendencia o SIC) en actuaciones administrativas y jurisdiccionales en temas de publicidad engañosa[1].

1.1.2. El 7 de febrero de 2012, en su condición de persona natural y sin perjuicio de su vínculo con la firma HR Abogados, la señora Murcia Páez celebró el contrato No. 018 de 2012 con la Dirección para la Protección al Consumidor de la Delegatura para la Protección al Consumidor de la Superintendencia, el cual tenía por objeto la “elaboración de proyectos de decisión de recursos de apelación interpuestos por los usuarios contra respuestas de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, que se encuentran en curso en esta Superintendencia bajo la modalidad de outsourcing”[2].

1.1.3. El 23 de mayo de 2012, la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio presentó un informe ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con el objeto de que se evaluara la posible existencia de intereses contrapuestos de la accionante al momento de celebrar el contrato de sustanciación de recursos con la citada autoridad pública, teniendo en cuenta que su objeto recaía en el área de las telecomunicaciones y que, a su vez, la actora era abogada consultora de la firma HR Abogados, por virtud de la cual prestaba servicios a Telefónica, sin que en su hoja de vida constara que tenía a cargo la representación de un operador de telefonía.

1.1.4. Como consecuencia del anterior informe, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá inició un proceso disciplinario en contra de la accionante, que finalizó en primera instancia con la decisión del 16 de septiembre de 2013, en la que resolvió declararla disciplinariamente responsable. Para dicha colegiatura, la accionante vulneró el deber de lealtad contenido en el numeral 8 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007[3], que se concretó en la comisión de la falta descrita en el literal e), del artículo 34, de la ley en cita, que establece como comportamiento reprochable con el cliente “Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común” y, en consecuencia, le impuso la sanción de exclusión en el ejercicio de la profesión.

1.1.4.1. Para fundamentar su decisión, el Consejo mencionó la amplia experiencia laboral de la accionante, para descartar que el contrato que celebró con la Superintendencia tan solo tuviera por objeto realizar una actividad mecánica para proyectar recursos. En todo caso, sostuvo que, aunque fuese cierto que la accionante únicamente llenaba formatos y que, por ello, no pudo favorecer a Telefónica, ello no era relevante, pues esta falta no requiere que se produzca un resultado, ya que es de mero peligro. Al respecto, señaló que, en este caso, el que los contratos tuvieran objetos distintos no desvirtuaba la comisión de la falta, ya que lo cierto es que dentro de la SIC tuvo -al menos- la oportunidad de tomar decisiones que favorecieran a Telefónica, al momento de decidir los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones.

Adicionalmente, el Consejo coligió que la accionante tenía fácil entrada a la Superintendencia para tratar temas de Telefónica, lo cual no ocurre con cualquier usuario,

quien no conoce quien trabaja allí y con quien debe hablar para tratar temas de su interés. De hecho, menciona que, en los testimonios recolectados, se pudo conocer que la accionante participó en reuniones, siendo representante de Telefónica, con la Directora de Investigaciones en el despacho de la Delegada para la Protección del Consumidor, para debatir asuntos que le concernían a su cliente.

1.1.4.2. Continuó señalando que la disciplinable no incluyó en su hoja de vida, para ser contratista de la Superintendencia, el hecho que prestaba asesoría a Telefónica, sino que tan sólo incluyó dentro de su experiencia a la firma HR Abogados, lo cual, si bien no constituye una falta, si demuestra que la accionante fue desleal con sus clientes. Agregó que la supervisora que permitió la vinculación de la accionante con la SIC está siendo investigada disciplinariamente.

1.1.4.3. El Consejo Seccional encontró que, en este caso, resultaba evidente la afectación del deber de lealtad con sus clientes, y, además, señaló que con su conducta la accionante también lesionó a una tercera parte, esto es, a los usuarios, para quienes no resulta explicable que la autoridad que resuelve los recursos que ellos interponen contra una empresa de telecomunicaciones, tenga asignada para dicha labor a una abogada que representa a una compañía que integra el sector.

1.1.4.4. Finalmente, si bien reconoció que los clientes de la abogada no eran contrapartes, tal condición no es la que exige el tipo disciplinario para su configuración, pues tener un interés contrapuesto consiste en que los beneficios o réditos de las partes son distintos. En efecto, a Telefónica S.A. le interesaba ser favorecida en sus decisiones y a la Superintendencia resolver los recursos con objetividad, lo cual demuestra la contraposición existente.

1.1.4.5. Una vez establecida la comisión de la falta disciplinaria, el Consejo Seccional precisó que ésta se cometió de manera dolosa, lo cual deduce del “conocimiento tan profundo que la abogada tenía de todas las gestiones que se adelantan en la Superintendencia y de la deslealtad en la que incurre frente a [dicha autoridad] al estar asesorando también a la empresa telefónica, sin que [la primera] oficialmente tuviera conocimiento [de la situación] al no haber sido relacionad[a] [por la actora] en su hoja de vida (...)”[4].

1.1.4.6. Para determinar la sanción a imponer, el Consejo mencionó que tendría en cuenta las causales objetivas de trascendencia social de la conducta, que se concreta en la implicación negativa que dicha falta tuvo para el ejercicio de la profesión y la modalidad en la que fue ejecutada, que consistió en hacerlo a través de la afectación de la confianza de los usuarios de la Superintendencia, quienes tenían la convicción de que quienes adoptan las decisiones en los casos que se someten a su conocimiento, actúan de manera imparcial y transparente. Por último, como una afirmación aislada, señaló que la investigada no tenía antecedentes disciplinarios, sin perjuicio de lo cual, se le condenó con la exclusión de la profesión.

1.1.5. En escrito del 5 de noviembre de 2013, el abogado de la accionante solicitó revocar el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, adujo que la actuación de su apoderada era atípica, porque nunca se presentó contraposición de intereses de los sujetos representados, esto es, la Superintendencia y Telefónica. En segundo lugar, sostuvo que, en caso de que se considerara que la conducta sí estaba proscrita, operó una justificación legal, ya que los dos representados conocían del asesoramiento que la accionante le prestaba a cada parte. En tercer lugar, señaló que no existió ilicitud sustancial de la conducta, puesto que no hubo vulneración material al deber de lealtad, ya que el trabajo realizado por la accionante en la Superintendencia era de naturaleza formal, a través de la aplicación de formatos para resolver recursos de apelación. En cuarto lugar, manifestó que ocurrió un error invencible, pues nunca su representada conoció de la relevancia disciplinaria de su actuar, tanto así que jamás ocultó tal situación. Por último, alegó que la sanción interpuesta era desproporcionada e irracional, ya que no se especificaron los motivos que dieron lugar a la imposición de la mayor sanción posible.

1.1.6. En sentencia del 8 de junio de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió confirmar la decisión del a-quo.

1.1.6.1. Para empezar, señaló que la accionante incurrió en la falta descrita en el artículo 34, literal e), de la Ley 1123 de 2007, que, como ya se dijo, concierne a la comisión de la conducta referente a los intereses contrapuestos. En este orden de ideas, el Consejo Superior de la Judicatura encontró que la disciplinable representó y asesoró desde el 22 de

enero de 2008 a Telefónica ante la Superintendencia, labor que culminó con la presentación de dos recursos el 2 de diciembre de 2011 y, paralelamente, trabajaba para dicha entidad proyectando recursos de apelación, entre los que se encontraban los formulados en contra de las decisiones de Telefónica. Por consiguiente, coligió que la actora actuó de manera simultánea en la defensa de los intereses de dos clientes, siendo ellos contrapuestos, al margen de que los contratos tuvieran objetos distintos, pues lo cierto es que al mismo tiempo que ejercía actividades en provecho de la entidad, lo hacía también en favor de la empresa.

1.1.6.2. Para establecer la tipicidad de la conducta, el juez de segunda instancia encontró probado que la abogada sí resolvió recursos en contra de las decisiones de Telefónica, aunque fuera de forma adversa. Adicionalmente, afirmó que no es cierto que la accionante actuara mediante error invencible respecto de la tipicidad de su conducta, por el hecho de haber consultado a la Superintendencia sobre si su actuación constituía o no una falta disciplinaria, toda vez que era suficiente que ella conociera que en el contrato que iba a celebrar con la mencionada entidad tenía a su cargo la proyección de recursos contra Telefónica. Por lo demás, fue la misma Secretaria General de la SIC la que dio inicio al proceso disciplinario, lo que demuestra que no existía plena complacencia sobre el actuar de la abogada.

1.1.6.3. En cuanto a la antijuridicidad de la conducta, señaló que en materia disciplinaria debe estudiarse si la actuación del investigado afecta sin justificación alguno de los deberes del Código Disciplinario del Abogado, lo cual ocurrió en el asunto sub-judice, toda vez que la accionante contrarió la carga de ser leal con sus clientes, contenida en el numeral 8 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, lo cual tiene correlación directa con el mencionado literal e), del artículo 34 de la ley en cita, el cual, como ya se dijo, considera reprochable asesorar, patrocinar o representar de forma simultánea o sucesiva, a quienes tengan intereses contrapuestos.

Respecto de las alegaciones del abogado, sostuvo que no exime de responsabilidad a la investigada el que hubiese manifestado verbalmente que trabajaba para los dos clientes, pues las inhabilidades e incompatibilidades para suscribir el contrato se refieren a un tema propio de la contratación estatal, el cual difiere de lo que se estudia en la jurisdicción disciplinaria, ya que lo que se pretende es establecer la afectación del deber de lealtad por

parte del abogado. Por otro lado, tampoco consideró de recibo el argumento según el cual no hubo ilicitud sustancial de la conducta, ya que la vulneración del citado deber no se supedita al ejercicio o no de un privilegio, en tanto la representación de intereses contrapuestos no exige un resultado lesivo.

1.1.6.4. En lo que atañe a la culpabilidad, señaló que la accionante actuó con dolo, pues es una profesional en derecho que, en su condición de tal, conocía que su actuar afectaba el deber de lealtad. Así, voluntariamente suscribió un contrato con la SIC para proyectar recursos de apelación contra las decisiones de empresas de telefonía, entre las que se encontraba Telefónica, a pesar de haber celebrado un contrato con esta última para representarla en actuaciones administrativas y jurisdiccionales por publicidad engañosa promovidas por la Superintendencia.

1.1.6.5. Por otro lado, encontró que la sanción de exclusión de la profesión se ajustaba al comportamiento realizado, y que era una medida proporcional y razonable. Al respecto, manifestó que estaba probado que la accionante actuó con dolo y de forma consciente, ya que nadie entiende como una persona puede ser asesora de quien formula un recurso y de quien, a su vez, proyecta una decisión. Adujo que el comportamiento de la accionante desbordó el alcance que tiene la relación entre cliente y abogado, ya que también generó un impacto negativo en la percepción que tienen las personas sobre los profesionales del derecho, de manera que su conducta tuvo trascendencia social, pues la modalidad en la que se desarrolló afectó la confianza que tienen los usuarios en que la SIC actúa de manera imparcial y transparente.

Por último, consideró que la sanción resultaba necesaria en el caso bajo examen, en la medida en que a través de ella se previene que la conducta de la abogada se repita, y sirve para disuadir a los demás juristas de cometer este mismo tipo de faltas.

1.1.2. Solicitud de amparo constitucional[5]

1.1.2.1. La accionante reclama el amparo de su derecho al debido proceso y a las garantías de legalidad y de presunción de inocencia, las cuales estima vulneradas por las sentencias del 16 de septiembre de 2013 y del 8 de junio de 2016 proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura, quienes, en primera y segunda instancia, le impusieron la sanción

de exclusión de la profesión como abogada. En concreto, solicita que se deje sin efectos las decisiones cuestionadas y que, en su lugar, se dicte un fallo de reemplazo o se ordene al juez disciplinario proferir uno nuevo, en el cual se sigan los lineamientos que determine el juez de tutela.

1.1.2.2. Para la accionante, las decisiones cuestionadas incurrieron en un defecto fáctico y en un defecto sustantivo.

1.1.2.2.1. El primero de ellos, a su juicio, se configuró, por una parte, por la incongruencia entre lo probado y lo decidido. Al respecto, (i) explica que las pruebas que utilizaron los accionados no se dirigían a demostrar la contraposición de intereses, sino únicamente a exponer que la actora representó a Telefónica y que asesoró a la Superintendencia de Industria y Comercio. También (ii) destaca que hay conclusiones sin fuerza probatoria, como, por ejemplo, cuando se asegura que hay intereses opuestos entre las partes, siendo que el afectado que se invoca es una “tercera parte”, que corresponde al “usuario” de la administración. Además, (iii) sostiene que los testimonios se analizaron en forma descontextualizada, como ocurrió con la mención a una reunión que sostuvo la accionante con la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor, pues en ese caso se tocaron temas aislados a los intereses de la SIC, al plantearse la junta para examinar asuntos relativos a su labor como representante de Telefónica. Por último, (iv) manifiesta que las accionadas parecieran utilizar los testimonios como si se trataran de indicios, sin que existiera la construcción estructural de este medio de prueba.

1.1.2.2.2. Por otra parte, alega que el defecto fáctico también se configuró cuando los jueces no apreciaron las pruebas que demostraban la falta de responsabilidad de la accionante en la comisión de la conducta, como por ejemplo, los testimonios que daban cuenta que la asesoría era distinta en los dos contratos, o aquellos que señalaban que el supervisor si conocía del papel que la accionante tenía a su cargo como representante de Telefónica ante la Superintendencia, sin que esto hubiese sido considerado como un problema por las partes[6]. Además, invoca que se omitió el examen de varios testimonios recaudados que pretendían demostrar que el objeto del contrato celebrado con la citada entidad consistía en la elaboración de proyectos de recursos de apelación, la cual era una labor mecánica de llenar formatos en los que se decidían quejas de usuarios en temas de protección al consumidor, mientras que el contrato con Telefónica tenía por objeto actuar

ante la Superintendencia por investigaciones iniciadas en temas administrativos o judiciales por violación del régimen de publicidad engañosa[7]. Sostiene que tampoco se consideró por el juez que el representante de la firma HR Abogados señaló que los contratos tenían objetos distintos, de manera que no había inconveniente en la simultaneidad de los roles que se cumplían.

Por último, en la configuración de este cargo, asevera que el juez disciplinario no analizó probatoriamente el contrato No. 018 de 2012 suscrito con la SIC, en el que se especificaban las funciones que la accionante debía realizar dentro de la entidad, así como tampoco las guías de la Superintendencia que establecían cómo debían ser resueltos los recursos, ni los protocolos para su elaboración, y menos aún los proyectos que efectivamente fueron realizados por la accionante.

1.1.2.2.3. En cuanto a la configuración del defecto sustantivo, aduce que este se presentó por tres vías. La primera, por ausencia de tipicidad frente al único cargo endilgado, básicamente por la inexistencia de intereses contrapuestos entre Telefónica y la Superintendencia, ya que cada contrato estuvo vinculado a dos Direcciones distintas dentro de la SIC, que eran excluyentes entre sí, de manera que, si el objeto no era el mismo, no podía concluirse que existía un conflicto de lealtad en la labor profesional adelantada. Además, alega que en la audiencia de calificación se formularon cargos por todos los verbos rectores de la conducta reprochada, esto es, “patrocinar, asesorar y representar”, sin especificar si ello se hizo de forma “sucesiva o simultánea”, lo que impidió que pudiera defenderse de acusaciones indeterminadas.

1.1.2.2.4. En lo que atañe a la segunda vía de configuración del defecto, señala que las Salas accionadas desconocieron los artículos 84 y 97 de la Ley 1123 de 2007, que prescriben que debe haber pruebas que demuestren la existencia de la falta y de la responsabilidad de la investigada, para poder sancionarla disciplinariamente. En este caso, los jueces atribuyeron la culpabilidad de la falta a título de dolo por el conocimiento que la accionante tiene de las gestiones que se adelantan en la Superintendencia, así como en la deslealtad hacía dicha entidad, ya que formalmente nunca se le informó del contrato que tenía con Telefónica. Al contrario de lo expuesto, la accionante considera que en este caso no había conciencia de la falta cometida, en tanto nunca hubo contraposición de intereses, tanto así que las partes implicadas conocían de la situación y no consideraron que ello

presentara inconveniente alguno.

1.1.2.2.5. Para finalizar, argumenta que también hubo defecto sustantivo por la inaplicación de la norma que refiere al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta contenida en el artículo 13 del Código Disciplinario del Abogado, que también condujo al desconocimiento del artículo 46 de dicho Código que establece que toda sentencia debe ser fundamentada de manera completa y explícita sobre los motivos cualitativos y cuantitativos que determinaron la imposición de la sanción. En este caso, se estableció por los jueces disciplinarios que hubo dos criterios generales para fijar la condena, como lo era la trascendencia social por la implicación negativa en el ejercicio de la profesión y la modalidad en la que se desarrolló la conducta, la cual afectó la imagen de una entidad pública ante los usuarios. Sobre este punto, resalta la accionante que no se tuvo en cuenta que la lealtad exigible a ella era respecto de sus clientes y de nadie más, máxime si no tenía la condición de servidora pública.

Por otro lado, afirma que no hubo razonabilidad al aplicar los criterios establecidos en el Código, pues, de hecho, ni siquiera existió un agravante. Menciona que, en el asunto bajo examen, aunque no se trate de derecho penal, si deben tomarse en consideración los criterios que se dan en la ley para que el margen de discreción del juez disciplinario opere dentro de un mínimo y un máximo de sanciones a imponer, a través de la aplicación de los criterios generales, atenuantes y agravantes. En este caso, se agrega que, si bien dentro de las causales de atenuación no está la ausencia de antecedentes, dicha circunstancia si aparece, a la inversa, como un criterio de agravación, de suerte que podría entenderse que, al no tenerlos, se activa una prohibición para aplicar la sanción máxima, distinto a lo que ocurrió en el sub-judice, al excluir a la accionante del ejercicio de la profesión.

Finalmente, alega que, en otros juicios similares al suyo, en que se acusaba al disciplinado de incumplir el deber de lealtad o de tener un conflicto de interés, se aplicaron sanciones que oscilaban entre los dos o tres meses de suspensión, en ocasiones acompañado de multas, así como la censura, sin que en ellos se hubiese aplicado la sanción máxima de exclusión, en violación del principio de igualdad.

1.1.3. Contestación del Consejo Superior de la Judicatura

El Magistrado Ponente de la sentencia cuestionada asegura que la decisión de sancionar a

la señora Mónica Soledad Murcia Páez se basó en los principios que rigen las investigaciones disciplinarias. Asevera que lo que pretende la accionante mediante la tutela es revivir el debate jurídico y probatorio que ya se surtió. Por último, solicita que se declare improcedente la acción, toda vez que no se cumplió con el requisito de inmediatez, por cuanto transcurrieron cuatro meses desde que se profirió la decisión, hasta que se interpuso la tutela.

1.1.4. Contestación del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá

La Magistrada Ponente de la sentencia de primera instancia solicita que se declare la improcedencia de la acción, ya que resulta evidente que lo pretendido por la accionante es que se realice una nueva valoración probatoria y jurídica sobre un caso ya decidido.

1.1.5.1. En sentencia del 14 de octubre de 2017, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá decidió declarar la improcedencia parcial del amparo, por encontrar que, respecto de algunos de los defectos endilgados, no se cumple el requisito de subsidiariedad, comoquiera que estos no fueron alegados durante el trámite del proceso disciplinario. Concretamente, señaló que el apoderado ni la accionante adujeron que el cargo fuera antifibológico, presunta irregularidad que pudieron haber invocado desde la audiencia de fijación de la falta, teniendo en cuenta que estuvieron presentes en todas las actuaciones adelantadas.

Además, consideró que la configuración del defecto sustancial por la inaplicación de la norma para determinar la culpabilidad fue distinta a cómo se planteó en el proceso disciplinario, ya que en él se argumentó que el juez si probó el elemento cognoscitivo del dolo, pero no el volitivo; mientras que, en sede de tutela, se alega que no hubo prueba de ninguno de los dos.

Por último, en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, señaló que en el proceso disciplinario se abordó este punto desde la falta de congruencia entre los cargos por los cuales se calificó la conducta de la accionante, ya que nunca hubo agravantes que hicieran procedente imponer la máxima sanción; al paso que, en la instancia de tutela, se plantearon otro tipo de argumentos relacionados con (i) la falta de determinación cualitativa y cuantitativa necesarias para establecer la sanción; (ii) la ausencia de antecedentes y agravantes; y (iii) la desproporción de la dosimetría respecto de otros sujetos que han sido

sancionados con anterioridad. Ninguno de tales argumentos se planteó en el proceso, lo que hace que tampoco sea procedente su estudio por el juez constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad.

1.1.5.2. Ahora bien, respecto de los demás defectos alegados, el a-quo encontró que debía negarse el amparo, por cuanto las autoridades judiciales accionadas si estudiaron las pruebas que ahora la accionante estima no valoradas. Bajo este entendido, consideró que los argumentos propuestos fueron analizados en forma razonable dentro del proceso disciplinario, sin que la inconformidad con el resultado, implique la existencia per se de vicios que deban ser debatidos ante el juez de tutela.

1.1.6. Impugnación

1.1.6.1. El apoderado de la accionante solicitó que se revocara la decisión del juez de primera instancia, pues, en su criterio, si se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto se está cuestionando la sentencia de segunda instancia dentro del proceso disciplinario que replica la mayoría de los argumentos y razonamientos del Consejo Seccional y, contra la cual, no existen recursos. Concretamente, manifestó que, aunque, por ejemplo, el defecto relacionado con la anfibología del cargo no se discutió en el proceso disciplinario, ello debe ser objeto de juicio por parte del juez de tutela, ya que se le impidió a la disciplinada defenderse adecuadamente, toda vez que debió hacerlo bajo una suposición acerca de cuál verbo rector se le estaba aplicando.

1.1.6.2. En cuanto al defecto sustantivo por la inaplicación de la norma especial de culpabilidad, señaló que éste fue uno de los puntos objeto de cuestionamiento en la impugnación, así como el tema referente al incumplimiento del principio de proporcionalidad.

1.1.6.3. Por último, adujo que sí se presentó un defecto fáctico, ya que pese a que se señalaron varios testimonios que podrían dar lugar a la ausencia de responsabilidad de la actora, ellos no fueron debidamente descartados por el juez disciplinario.

1.1.7. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 12 de octubre de 2017, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura resolvió revocar parcialmente la decisión del a-quo, pues consideró que sí se cumplieron los presupuestos procesales para estudiar de fondo los defectos endilgados a las sentencias proferidas dentro del proceso judicial. Ahora bien, al decidir sobre el fondo del asunto, resolvió negar el amparo pretendido, por cuanto durante el proceso quedó suficientemente probado que la señora Mónica Soledad Murcia Páez simultáneamente asesoró intereses contrapuestos, teniendo como base el objeto social y las actividades de cada una de las partes. Además, el juez disciplinario sí tuvo en cuenta la gravedad de la conducta, la cual determinó la sanción a imponer. En este sentido, consideró que no había lugar a acceder a las pretensiones de la accionante, en tanto lo que se pretende con la acción es convertir a la tutela en una instancia adicional de decisión del juicio disciplinario.

1.1.8. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la transcripción de la audiencia de pruebas y de calificación de la falta llevada a cabo el 31 de mayo y el 9 de julio de 2013, dentro del proceso disciplinario adelantado contra la señora Mónica Soledad Murcia Páez.
- Copia de la transcripción de la audiencia de juzgamiento del 26 de agosto de 2013, dentro del proceso disciplinario adelantado contra la señora Mónica Soledad Murcia Páez.
- Copia de la decisión proferida en primera instancia el 16 de septiembre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, dentro del proceso disciplinario adelantado contra la señora Mónica Soledad Murcia Páez.
- Copia del recurso de apelación contra la anterior decisión, presentado por el apoderado de la accionante el día 5 de noviembre de 2013.
- Copia de la decisión proferida en segunda instancia el 8 de junio de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso disciplinario adelantado contra la señora Mónica Soledad Murcia Páez.
- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales No. 018 de 2012 celebrado entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la señora Mónica Soledad Murcia Páez.

- Copia del Protocolo para la prestación de servicios profesionales para la ejecución del contrato referido en el numeral anterior.

II. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por la Sala de Selección Número Tres mediante Auto del 23 de marzo de 2018.

2.2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

2.2.1. En Auto del 11 de julio de 2018, se solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá que remitiera copia del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Mónica Soledad Murcia Páez, lo cual se acreditó mediante oficio del día 19 del mes y año en cita, al recibir la actuación identificada con el número 2012.02296.00.

2.2.2. En oficio del 9 de agosto de 2018, el Magistrado Ponente en la sentencia de segunda instancia dentro del proceso disciplinario, reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la acción de tutela.

2.2.3. El 22 de octubre de 2018 se recibió escrito del apoderado judicial de la accionante, en el que se puso en conocimiento de la Corte una serie de consideraciones que considera de necesaria valoración al momento de proferir el fallo. En resumen, con su intervención pretende demostrar que la sanción de exclusión de la profesión impuesta a su apoderada, desconoce los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que debían guiar la labor del juez disciplinario, al momento de imponer una sanción.

En efecto, recuerda que la accionante carecía de antecedentes disciplinarios, que no se encontró ningún agravante al momento de dosificar la sanción y que, aun así, tanto el Consejo Superior de la Judicatura como el Consejo Seccional de Bogotá, decidieron imponer el castigo más drástico posible a un abogado. Por otro lado, señaló que los jueces disciplinarios no lograron acreditar que la supuesta comisión de la falta de la accionante hubiese causado un daño real y concreto o una afectación cierta a los intereses de las

partes involucradas, sobre todo cuando era claro que estas tenían pleno conocimiento de la situación contractual de la accionante.

2.3. Delimitación del caso, problema jurídico y esquema de resolución

2.3.1. Antes de plantear el problema jurídico, la Sala considera necesario delimitar el contenido de la demanda, ya que, al analizar la configuración de los defectos planteados, se encuentra que algunos de ellos versan sobre los mismos puntos de derecho, lo que exige que su análisis se haga en conjunto.

De esta manera, para comenzar, se observa que los cargos propuestos por la accionante son los siguientes: (i) incongruencia entre lo probado en el proceso y la decisión, en tanto las pruebas apreciadas por el juez demostraban la celebración de dos contratos, pero no un conflicto de intereses; (ii) falta de valoración de los elementos de juicio que acreditaban su inocencia; (iii) inexistencia de tipicidad en su conducta, respecto del reproche contenido en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, en tanto no existió un interés contrapuesto entre las partes; (iv) indeterminación del verbo rector contenido en la falta que se le endilgó por parte de la autoridad disciplinaria; (v) desconocimiento de los artículos 84 y 97 de la citada Ley 1123 de 2007, que prescriben que debe haber pruebas que demuestren la existencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto investigado; e (vi) inaplicación del deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta supuestamente cometida, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Código Disciplinario del Abogado, que también condujo a la vulneración del artículo 46 de dicho Código, que establece que toda sentencia debe ser fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

La Sala observa que el conjunto de reproches formulados puede ser objeto de análisis bajo cuatro cargos generales, como a continuación se expone:

(a) Defecto fáctico por la indebida apreciación de las pruebas que demostraban la ausencia de responsabilidad de la accionante.

(b) Defecto sustantivo que se concreta en la ausencia de tipicidad de la conducta, por la inexistencia de un interés contrapuesto entre la SIC y Telefónica, supuesta irregularidad en la que deberán examinarse los cargos (i), (iii) y (v) enunciados en el párrafo anterior, en tanto los tres están dirigidos a demostrar que la conducta realizada por la accionante no se adecua típicamente a la falta contenida en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007[8].

(c) Defecto sustantivo por la falta de determinación del verbo rector contenido en la falta que se le endilgó por parte del juez disciplinario.

(d) Defecto sustantivo por la inaplicación de las normas que refieren al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta, aunado a la inobservancia del deber de que toda sentencia esté fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

Como supuesto previo al análisis de los cuatro cargos formulados, la Corte debe aclarar que la tutela que presenta la accionante se dirige contra las decisiones proferidas por las Salas Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de un proceso disciplinario adelantado en contra de una abogada. Cabe recordar que las providencias que emanan de esas autoridades tienen naturaleza judicial y que provocan los mismos efectos que una sentencia de cualquier juez[9], por lo que, al ser cuestionadas a través del amparo constitucional, se impone el deber de estudiar si se cumplen o no los requisitos generales y específicos de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

2.3.2. De esta manera, a partir de la delimitación propuesta, este Tribunal advierte que, como problema jurídico, le corresponde inicialmente examinar si se acreditan las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso favorable, se continuará con el examen de la controversia de fondo, en donde le compete a la Corte analizar si las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, al incurrir, a su juicio, (i) en un defecto fáctico por la indebida apreciación de las pruebas que demostraban su inocencia; y (ii) en un defecto sustantivo

por, en primer lugar, no reconocer la falta de tipicidad de su conducta; en segundo lugar, por la indeterminación en el verbo rector contenido en la falta que se le endilgó por parte del juez disciplinario y, tercer lugar, por la inaplicación de las normas que refieren al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta cometida, aunado a la inobservancia del deber de que toda sentencia esté fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

2.3.3. Con el fin de resolver los puntos propuestos, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a (i) las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de que ellas estén acreditadas en el asunto bajo examen, se continuará con (ii) el estudio de las causales específicas relacionadas con (a) el defecto fáctico y el (b) defecto sustantivo; luego de lo cual, (iii) se hará una breve exposición de la naturaleza y el marco normativo del control disciplinario a la profesión de abogado. Por último, y con sujeción a lo expuesto, (iv) se abordará la solución del caso concreto.

2.4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

2.4.1. Planteamientos generales

2.4.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992[10], por regla general, el recurso de amparo es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y de la garantía procesal de la cosa juzgada[11].

2.4.1.2. Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están

excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”[12]. En este sentido, si bien se entendió que, en principio, el amparo no procede contra providencias judiciales, se concluyó que es excepcionalmente viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa, cuando de la actuación del juez se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[13], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

2.4.1.3. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia C-590 de 2005[14], la Sala Plena de esta Corporación estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen a la vulneración de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso.

2.4.1.4. Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es entonces un paso analítico obligatorio, pues en el evento en que no concurren en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de improcedencia. Lo anterior corresponde a una inferencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo

no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos vulnerados, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su amparo, según las circunstancias concretas de cada caso.

2.4.2. Sobre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

2.4.2.1. La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcional a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela[15].

Siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva al amparo de los derechos fundamentales comprometidos, así como a la expedición de órdenes para proceder a su reparación.

2.4.2.2. En este orden de ideas, resulta relevante enfatizar que una cosa es que el juez constitucional estudie el asunto de fondo y otra muy distinta que conceda el amparo. Según la Sentencia C-590 de 2005[16], los defectos específicos de prosperidad de la acción contra providencias judiciales son los siguientes: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) carencia absoluta de motivación; (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

2.4.2.3. En conclusión, la acción de tutela contra providencias judiciales es procesalmente viable de manera excepcional, en aquellos casos en que se cumplen los requisitos

generales que avalan su procedencia. Una vez la autoridad judicial resuelva afirmativamente dicha cuestión, el juez de tutela ha de determinar si, en el caso bajo estudio, se configura alguna de las causales específicas o defectos de prosperidad definidos por esta Corporación, caso en el cual se otorgará el amparo solicitado.

2.5. Del examen de los requisitos generales en la causa objeto de la controversia

Antes de abordar el estudio de los defectos alegados por la demandante, la Sala analizará la viabilidad procesal de la causa. Este examen incluye, además de la revisión sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el estudio de la observancia de las exigencias básicas que permiten la prosperidad del amparo establecidas en el artículo 86 de la Constitución y desarrolladas en el Decreto 2591 de 1991.

2.5.1. En primer lugar, no cabe duda de que la demandante obró de acuerdo con el requisito de legitimación por activa, por una parte, por su condición de persona natural que actúa a través de un apoderado judicial[17]; y, por la otra, por ser quien supuestamente se ve afectada en su derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la tutela fue interpuesta por quien fue investigada y finalmente sancionada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en decisión confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura, a los cuales acusa de desconocer la garantía fundamental previamente señalada, por la ocurrencia de un supuesto (i) defecto fáctico y (ii) tres defectos sustantivos, conforme se expuso en el acápite 2.3.1. de esta providencia.

Por lo demás, en vista de que el amparo se instauró en contra de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura y del Consejo Superior de la Judicatura, es claro que se cumple igualmente con el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, ya que las autoridades judiciales no están excluidas de ser sujetos de la acción de tutela, cuando quiera que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos fundamentales.

2.5.2. En segundo lugar, pasa la Sala a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para efectos metodológicos y de economía procesal, se abordará inicialmente el estudio de las exigencias vinculadas con la inmediatez y la identificación clara de los hechos constitutivos de la trasgresión alegada,

luego de lo cual se examinará la relevancia constitucional, el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, la alegación previa de los defectos procesales y la limitación correspondiente a que no se trate de una demanda en contra de una sentencia de tutela.

2.5.3. Como se indicó previamente, en este caso, la argumentación gira en torno a los presuntos defectos fáctico y sustantivos en que se alega incurrieron las autoridades judiciales demandadas dentro del proceso disciplinario.

2.5.4. Con fundamento en lo anterior y en lo que respecta al primer requisito general de procedencia, este Tribunal encuentra que se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la acción de tutela fue interpuesta el 6 de octubre de 2016, mientras que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura data del 8 de junio de dicho año, notificada el 15 de julio del mismo año. Esto significa que la tutela se presentó sin superar siquiera tres meses, plazo que se estima razonable y proporcionado para el ejercicio del derecho de acción.

2.5.5. A partir de la contextualización realizada en líneas precedentes, también es claro que los hechos constitutivos de la supuesta vulneración que se produce respecto de los derechos invocados, se encuentran claramente identificados. En efecto, las causales específicas de procedencia que se alegan se relacionan con (i) un defecto fáctico vinculado con la indebida valoración de las pruebas que demuestran su inocencia; y (ii) con tres defectos sustantivos que se concretan (a) en la ausencia de adecuación típica entre la conducta de la accionante y la falta endilgada; (b) en la indeterminación del verbo rector contenido en el tipo por el que fue sancionada y, (c) en la inaplicación de las normas que refieren al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta, aunado a la inobservancia del deber de que toda sentencia esté fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

2.5.6. En este caso se presenta relevancia constitucional, puesto que la discusión que se plantea gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, con un impacto directo en el derecho al trabajo, pues la sanción que se impuso, afecta el ejercicio de la profesión de la accionante como abogada. Lo anterior ocurre por cuanto la

exclusión, implica la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición de ejercer la abogacía por un término de 10 años, que pueden reducirse a cinco, en caso de que el sancionado adelante y apruebe los cursos de capacitación aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura[18].

2.5.7. En lo que respecta al agotamiento de los recursos judiciales existentes, la Sala advierte que no cabe ningún recurso contra la decisión proferida en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro de los procesos disciplinarios adelantados contra abogados. En efecto, la providencia que dicta esta Sala es una sentencia de última instancia que, de no prosperar la acción de tutela, quedaría amparada definitivamente por la garantía de la cosa juzgada.

Aunado a lo anterior, la Sala también debe verificar si los hechos que constituyen la supuesta vulneración fueron alegados por la accionante dentro del proceso, ya que, además de ser un requisito para que proceda el estudio de fondo, fue la razón por la cual el juez de primera instancia dentro de la acción de tutela, decidió declarar la improcedencia del recurso interpuesto, en lo que respecta a algunos de los defectos alegados. Sobre el particular, esta Sala aprecia que, con excepción de uno, los defectos propuestos por la demandante fueron objeto de debate ante alguna de las dos instancias disciplinarias, aunque no lo hayan sido en idénticos términos a los planteados en sede de tutela, lo cual se explica por los cambios argumentativos producidos entre las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso disciplinario.

La excepción corresponde al cargo que la accionante encuadra como defecto sustantivo y es aquel relacionado con la indeterminación con la que se calificó la falta cometida desde el inicio del proceso disciplinario, en tanto no se precisó por las autoridades demandadas si ella consistió en “asesorar, patrocinar o representar” intereses contrapuestos, y si tales conductas ocurrieron de forma “simultánea o sucesiva”, lo cual, alega, le impidió ejercer su derecho de defensa. Sobre este aspecto, la actora en su escrito de impugnación en sede de tutela alegó que, a pesar de no haberlo puesto de presente dentro del proceso disciplinario, el juez constitucional debe pronunciarse, ya que, primero, no existen más recursos judiciales contra la decisión del Consejo Superior de la Judicatura y, segundo, prima facie, se causó una afectación del derecho fundamental al debido proceso, por lo que debe corregirse tal situación.

Al respecto, la Sala encuentra que, efectivamente, desde el inicio de la actuación disciplinaria, esto es, desde la audiencia de calificación de la falta, el Consejo Seccional de Bogotá encuadró la conducta dentro del tipo genérico que alega la accionante. No obstante, tal proceder no fue cuestionado dentro del proceso disciplinario, por lo que mal puede pretender ahora la accionante ventilar este asunto que no fue objeto de debate o siquiera de mención en el juicio adelantado, más aún cuando se trató de un hecho que ocurrió desde el inicio de la actuación disciplinaria que se promovió en su contra. Por tal razón, la Corte no abordará el examen de fondo de este defecto, en tanto no se cumplió con el requisito de procedencia, vinculado con la alegación previa de la supuesta irregularidad cometida dentro del proceso ordinario que se cuestione por la vía del amparo constitucional.

2.5.8. Para finalizar este acápite, se observa que no se alega en este caso la ocurrencia de una irregularidad procesal, ni tampoco se controvierten sentencias proferidas en virtud del proceso de amparo constitucional. Por consiguiente, a juicio de esta Sala de Revisión, la demanda instaurada por la señora Mónica Soledad Murcia Páez cumple con los presupuestos básicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales –exceptuando lo excluido en el numeral anterior–, por lo que se pasará a desarrollar las consideraciones específicas en torno (i) al defecto fáctico y (ii) al defecto sustantivo.

2.6. De las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y de la identificación de las invocadas por la actora

2.6.1. Como se señaló con anterioridad, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado cuales son las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha labor se adelantó en la Sentencia C-590 de 2005[19], en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[20] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[21].

2.6.2. Para los efectos de esta providencia, la Sala deberá enfocar su estudio en las dos irregularidades mencionadas, a saber: (i) el defecto fáctico y (ii) el defecto sustantivo.

2.7. Del defecto fáctico

2.7.1. En aras de asegurar el goce efectivo de los derechos previstos en la Constitución, la Corte ha insistido en que es deber de los jueces no solo respetar cada una de las etapas del proceso judicial, sino también garantizar que su decisión tenga fundamento en elementos de juicio obtenidos de manera legal, correspondientes a los hechos que se alegan y sujetos a una valoración sistemática e integral. Por esta razón, se ha dicho que el período probatorio debe surtirse a cabalidad, conforme a los parámetros legales establecidos para tal fin.

En desarrollo de lo expuesto, este Tribunal ha señalado que el defecto fáctico se presenta (i) cuando el juez no tiene el apoyo probatorio necesario para justificar su decisión[22]; (ii) cuando incurre en un error en el examen de las pruebas, por no valorar una de ellas o por hacerlo de forma caprichosa o arbitraria; (iii) cuando omite el decreto o la práctica de las

pruebas necesarias dentro del proceso, incluso cuando ellas son *ad substantiam actus* o (iv) cuando adopta una decisión judicial con fundamento en una prueba obtenida de forma ilícita[23].

En este orden de ideas, el defecto fáctico puede tener una dimensión negativa y una dimensión positiva. Se presenta la dimensión negativa, cuando la autoridad judicial no práctica o valora una prueba, o la valoración de la misma se hace de forma arbitraria, irracional o caprichosa, lo que en últimas se traduce en la imposibilidad de comprobar los hechos. Por el contrario, se configura la dimensión positiva, cuando el acervo probatorio no debía ser admitido o valorado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las pruebas indebidamente recaudadas que son apreciadas por el juez[24]; o cuando se dan por establecidas circunstancias, sin que exista soporte de ellas en el material probatorio que respalda una determinación[25].

Sobre la ocurrencia del defecto fáctico, en términos generales, esta Corporación ha dicho que:

“En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. (...). Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque ‘no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.’ Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien ‘el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva’ dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita”[26].

2.7.2. Respecto del margen de intervención que tiene el juez de tutela al momento de estudiar la configuración de un defecto fáctico, se han fijado criterios que buscan preservar el ámbito de autonomía judicial y el principio del juez natural, de manera que se reduzca al máximo la intervención del juez constitucional. En este sentido, se ha recalcado que en

sede de tutela no debe llevarse a cabo un examen exhaustivo del material probatorio, pues dicha función le corresponde al juez que conoció la causa, adicionalmente, se ha enfatizado que una diferencia en la valoración de las pruebas no puede considerarse como un defecto fáctico, ya que, ante interpretaciones diversas, es el juez natural quien debe determinar cuál es la que mejor se ajusta al caso en estudio. Concretamente, la Corte ha dicho que:

“El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima”[27].

2.7.3. En todo caso, la existencia del defecto fáctico respecto de un pronunciamiento judicial, supone que el error en que se haya incurrido sea manifiesto, evidente y claro, con la potencialidad de tener una incidencia directa en la decisión adoptada.

2.8. Defecto sustantivo

2.8.1. Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de un error en una providencia judicial originado en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez[28]. Sin embargo, para que este yerro dé lugar a la procedencia de la acción de amparo debe tratarse de una irregularidad que tenga trascendencia, esto es, que sea susceptible de suscitar un cambio en el alcance de la providencia cuestionada[29].

2.8.2. En este sentido, en la Sentencia SU-448 de 2011[30], la Sala Plena señaló las principales circunstancias que generan que una providencia judicial incurra en un defecto sustantivo. Concretamente, en aquella ocasión se explicó que ello ocurre cuando:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente[31], b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[32], c) es inexistente[33], d) ha sido declarada contraria a la Constitución[34], e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador[35];

(ii) Pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial[36];

(iii) No toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes[37];

(iv) la disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución[38];

(v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición[39];

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[40];

(vii) Se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto[41];

(viii) La actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales[42];

(ix) Sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial[43];

(x) El juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución.[44]”.

2.8.3. Aunado a lo anterior, también se ha señalado por la Corte, que cuando existan varias interpretaciones admisibles sobre un mismo tema y el operador jurídico decida aplicar una de ellas de forma razonable y ajustada a los límites normativos, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en respeto a los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial (CP art. 228), pues se entiende que el defecto material o sustantivo

sólo ocurre en los casos en los que se evidencia un actuar arbitrario y caprichoso del juez, y no una mera discrepancia de interpretación.[45]

A continuación, se hará una exposición general de la naturaleza y el marco normativo del control disciplinario respecto de la actividad de los abogados, para contextualizar el asunto sometido a decisión.

2.9. Naturaleza y marco normativo del control disciplinario respecto de la actividad de los abogados

2.9.1. El artículo 26 de la Constitución establece la libertad de toda persona de escoger profesión u oficio[46], al tiempo que permite respecto de la primera su inspección y vigilancia por las autoridades competentes[47]. Esta facultad se fundamenta en el riesgo social que representa para la comunidad el ejercicio de algunas actividades propias de las profesiones, por lo que se justifica la existencia de normas que establecen la forma cómo se debe proceder a su desenvolvimiento, a la vez que precisan las sanciones que correspondan cuando se incurra en un actuar indebido o contrario a los designios que rigen su proceder. Sobre este punto, la Corte ha advertido que al legislador le concierne determinar la composición y funciones de los órganos encargados de ejercer el control disciplinario, cuando a ello haya lugar, con miras a asegurar que el ejercicio de la profesión se enmarque dentro de ciertos parámetros éticos, de eficacia y responsabilidad, de acuerdo con el interés general[48].

En algunas profesiones dichos órganos corresponden a autoridades públicas, como sucede en el caso de los abogados, respecto de quienes la Ley 1123 de 2007 ‘Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado’, atribuyó competencia al Consejo Superior y a los Consejos Seccionales de la Judicatura para examinar su conducta y sancionar las faltas que comentan en el ejercicio de la abogacía[49]; en otros casos dicha competencia está en cabeza de los particulares que establezca la ley, como ocurre, por ejemplo, con los tribunales de ética en el caso de los médicos.

2.9.2. Tratándose del control sobre la profesión del abogado, que es el objeto de la tutela de la referencia, la Corte ha señalado que dicho profesional cumple una función esencial en el Estado, que “(...) se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es, en gran medida, un vínculo

necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”[50]. Asimismo, se ha destacado que el ejercicio de esta profesión trae asociado un riesgo social, en tanto los abogados “tienen un papel cuando se imparte justicia, apoyan de manera decisiva en la configuración del ordenamiento jurídico y son los principales responsables de su efectivo cumplimiento”[51].

Precisamente, por la misión que tiene dentro de una sociedad, el abogado está sometido a reglas éticas que se concretan en conductas prohibitivas, a través de las cuales se busca asegurar la probidad y honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad respecto de los clientes y del ordenamiento jurídico[52]. Las reglas éticas son necesarias para regular la conducta del abogado en su ejercicio –lo cual excluye, por supuesto, una indebida intromisión en su fuero interno–, pues la actividad de este profesional va más allá de resolver problemas de orden técnico, en tanto su conducta está vinculada con la protección del interés general, de manera que, como lo ha dicho la Corte:

“(…) el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entredicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe[53]”[54]

Como desarrollo de lo expuesto, se expidió la Ley 1123 de 2007 que derogó, en lo que le fuera contrario, el Estatuto del ejercicio de la abogacía[55]. Esta nueva normativa está dividida en tres libros, el primero regula la parte general, que incluye la titularidad, legalidad, antijuridicidad, culpabilidad, entre otros; el segundo libro contiene la parte especial y en ella está lo relacionado con los deberes e incompatibilidades, las faltas en particular y el régimen sancionatorio; por último, el tercer libro se ocupa del proceso disciplinario, a través de los principios rectores y el procedimiento propiamente dicho.

2.9.3. Como se infiere de lo expuesto, es claro que el ejercicio de la acción disciplinaria del Estado supone una actividad sancionatoria, de manera que todas las actuaciones que se realicen en desarrollo de ésta deben respetar unos postulados mínimos que, básicamente, están dados por el respeto al debido proceso. En este punto cabe destacar que la Corte ha

admitido que las garantías del derecho penal deben ser aplicadas al derecho disciplinario *mutatis mutandi*[56], de hecho, el mismo Código establece que en el ejercicio de la sanción disciplinaria deben seguirse los principios de legalidad, presunción de inocencia, culpabilidad, antijuridicidad, favorabilidad y *non bis in idem*[57].

2.9.4. Concretamente, en lo que atañe a los elementos de la falta disciplinaria, el ordenamiento jurídico impone la obligación de cumplir con los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De conformidad con el primero, se requiere que la norma que crea la falta describa expresa e inequívocamente el tipo de conducta objeto de sanción, sin que se exija la misma rigurosidad que sobre esta materia existe en el derecho penal[58], por las diferencias que se presentan entre la naturaleza de las conductas objeto de reproche, por los distintos bienes jurídicos amparados por cada uno de estos ámbitos del ejercicio *iuris puniendi*, por la teleología de las facultades sancionatorias, por los sujetos disciplinables y por los efectos jurídicos que se producen respecto de la comunidad[59]. Por ello, en general, el ámbito de tipicidad que se impone en la acción disciplinaria que rige a los abogados, se caracteriza por admitir cierta flexibilidad en la descripción de la conducta.

Esta flexibilidad se concreta básicamente en la precisión con la que deben estar definidas las normas disciplinarias, lo cual ha permitido la “(...) configuración de tipos abiertos o en blanco (...), siempre que sea razonable y proporcional su remisión o indeterminación normativa”[60], al igual que ha autorizado la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en la estructura de las faltas. Por lo demás, en el proceso de tipificación de la sanción, se ha precisado por la jurisprudencia que la norma que la contiene debe establecer con claridad el *quantum punitivo* o permitir su determinación con criterios que el legislador establezca para ello, siempre que sean razonables y proporcionales para evitar la arbitrariedad y limitar, por esa vía, la discrecionalidad del juez al momento de imponer una condena[61].

Por su parte, respecto la antijuridicidad de la conducta, se ha dicho por la Corte que no es la misma que se exige en el derecho penal, ya que en este caso no se requiere la lesión del bien jurídico que se quiere proteger, sino que se exige la infracción sustancial del deber que se le impone al abogado. La Corte, al referirse a la antijuridicidad en el derecho disciplinario de los funcionarios públicos, ha dicho que:

“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria.

Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como, por lo demás, lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.”[62]

Sobre la relación que en el derecho disciplinario existe entre la tipicidad y la antijuridicidad, esta Corte ha señalado que la primera es un indicio de la segunda, en tanto con el recorrido de la conducta sobre la estructura del tipo, resulta evidente el incumplimiento del deber contenido en la norma. Sin embargo, ello no implica que las dos figuras sean iguales, ya que cada una de ellas evoca elementos diferentes, así:

“La primera, aclara en qué circunstancias de tiempo, modo y lugar una conducta se adecua en [una] falta disciplinaria; la segunda, señala que esta acción infringe el deber contenido en la norma. La tipicidad es definida como la descripción de la infracción sustancial a un deber, [por lo tanto] tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas[64].”[65].

Finalmente, dentro del derecho disciplinario se proscribe la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, de manera que debe haber un juicio de culpabilidad para determinar si el abogado actuó con dolo o culpa[66]. Sobre este requisito, la máxima autoridad judicial disciplinaria ha dicho que consiste en “(...) la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente. Podemos decir que la culpabilidad se predica de aquella persona que siendo responsable jurídicamente decide actuar contra derecho con consciencia de la antijuridicidad.”[67]

2.9.5. Ahora bien, frente al contenido de la sentencia que reconozca la ocurrencia de una falta, la Ley 1123 de 2007 establece que ella debe “contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción”[68] y que la imposición de ésta deberá “responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad”, teniendo en cuenta el deber de proceder a su

graduación, conforme con los criterios que fije la ley[69].

En conclusión, respecto de las cargas para imponer una sanción en el derecho disciplinario, en la Sentencia C-290 de 2008[70], la Corte aclaró que se concretan en: “(i) que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley[71], o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; [y] (iv) [que ésta sea] razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.”

2.10. Caso concreto

2.10.1. Corresponde a la Sala analizar si las sentencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvieron en primera y en segunda instancia sancionar con exclusión de la profesión a la abogada Mónica Soledad Murcia Páez, incurrieron en algunos de los defectos invocados en su contra y que permiten la prosperidad de la acción de tutela.

2.10.2. Respecto del defecto fáctico, en términos generales, la accionante afirma que los jueces accionados no apreciaron las pruebas que demuestran su falta de responsabilidad disciplinaria. Concretamente, menciona que no se tuvo en cuenta su versión libre, ni los testimonios de funcionarios de la Superintendencia, ni del representante de la firma HR Abogados, que daban cuenta que las dos partes conocían los contratos y asesorías que llevaba y que entre ellos no existía intereses contrapuestos. Además, pasó por alto que dichos testimonios probaban que el contrato celebrado con la SIC tenía por objeto completar formatos para la resolución de recursos de apelación en temas de protección al consumidor, mientras que con Telefónica su labor consistió en la presentación de recursos contra decisiones ante la misma entidad, en asuntos relacionados con la violación del régimen de publicidad engañosa.

Por otra parte, se alega que los jueces disciplinarios no valoraron el contrato No. 018 de 2012, en el que se especificaban las funciones a su cargo, así como tampoco las guías de la Superintendencia que establecían cómo debían ser resueltos los recursos, ni los protocolos

para su elaboración, ni los proyectos de resolución efectivamente realizados por la accionante.

2.10.2.1. Como se advierte de lo expuesto, el defecto fáctico que propone la accionante opera en una dimensión negativa, en tanto se acusa al juez disciplinario de haber omitido el estudio de varias pruebas, cuya valoración hubiese acreditado la falta de responsabilidad de la señora Murcia Páez en la conducta que le fue endilgada.

Siguiendo lo expuesto con anterioridad en esta providencia, el examen del defecto fáctico, ya sea en su dimensión positiva o negativa, no autoriza al juez de tutela a hacer un nuevo análisis probatorio, sino a evidenciar si, dados los hechos y pruebas acreditados dentro del expediente, la decisión que adoptó el juez de la causa es razonable en el marco del ejercicio de su independencia judicial.

2.10.2.2. Dentro de este marco y contrario a lo afirmado por la accionante, esta Sala de Revisión encuentra que en las sentencias acusadas sí se hizo una exposición del material probatorio recaudado y con base en él se desvirtuaron las alegaciones realizadas por la señora Murcia Páez, teniendo en cuenta los elementos de convicción que, según alega, fueron desconocidos.

Para demostrar esta afirmación y, comoquiera que al juez de tutela no le corresponde hacer una nueva valoración probatoria, bastará con hacer mención de cómo los hechos que se pretende dar por probados, a través de los testimonios, de su versión libre y de las demás pruebas documentales, fueron desestimados por los jueces en sus sentencias:

Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2013 por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá

- La accionante alega que no se tuvo en cuenta que los funcionarios de la Superintendencia y el representante de HR Abogados conocían de las actividades que desempeñaba tanto en la entidad como en la firma y que, por ello, no existían intereses contrapuestos. Al respecto, se advierte que en la sentencia en mención se señala que los supervisores de los contratos en efecto conocían la asesoría que la disciplinable prestaba a Telefónica, y viceversa, pero se consideró que tal conocimiento no pasó de un examen enfocado en una perspectiva meramente contractual, pues lo cierto es que, en su criterio, era la abogada Murcia Páez

quien debía calificar el nivel de lealtad que debe tener con sus clientes. En este punto, la sentencia también advierte que, aunque los clientes conocieran la situación, ello no podía entenderse como un aval para legitimar la conducta, ya que, a su juicio, en este caso, existe otra parte interesada que es el usuario de los servicios de telecomunicaciones.

- En cuanto a la defensa que hace la actora, sobre que el objeto del contrato con la Superintendencia era únicamente llenar formatos y que, por eso, no podía favorecer ningún interés en particular, el juez -en el fallo en comento-consideró que ello no desvirtúa la responsabilidad de la accionante. En primer lugar, se afirmó que la actividad de la abogada no podía reducirse a una labor meramente formal, pues lo cierto es que las razones que llevaron a su contratación, incluían su experiencia e idoneidad para desarrollar las labores a contratar, lo cual les permitió vincular a una abogada como la señora Mónica Soledad Murcia Páez para la toma de decisiones, a través de una remuneración con altos honorarios. Además, en segundo lugar, se mencionó que, aunque en ocasiones se llenaban meros formatos, el deber de lealtad con la SIC se vio alterado, porque la señora Murcia Páez tuvo la posibilidad de proyectar decisiones que favorecían a Telefónica -al margen de que ello se hiciera o no en realidad-, lo cual también afecta al usuario, que espera que quien adopte decisiones en los casos que someten al examen de una autoridad pública, no sea alguien que represente a una de las empresas contra cuyas determinaciones se dirigen los recursos.

- Por último, en cuanto a que la mayoría de los recursos proyectados por la accionante resultaron ser contrarios a los intereses de Telefónica, en la sentencia se afirma que ello debió suceder porque en dichos casos no era posible adoptar una decisión en sentido contrario, a lo cual agregó que, para la consumación de la falta descrita en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, no se requiere que la abogada hubiera utilizado indebidamente los privilegios que tenía dentro de la Superintendencia.

Sentencia proferida el 8 de junio de 2016 por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura, como juez de segunda instancia, limitó su estudio al recurso de apelación presentado por la accionante, como soporte de la impugnación se alegó el mismo defecto fáctico expuesto en la acción de tutela, buscando una declaratoria

de que no se incurrió en la conducta objeto de reproche, con base en los medios de prueba obrantes en el expediente.

Al examinar la sentencia cuestionada, se observa que el Consejo Superior de Judicatura sí hizo un análisis de las pruebas que echa de menos la accionante, lo que condujo a confirmar el fallo de primera instancia y, por ende, a no dar prosperidad al recurso interpuesto, como se evidencia a continuación:

- Así, inicialmente, en la sentencia se descartó que las manifestaciones sobre el conocimiento de los contratos por ambas partes condujeran a la inexistencia de los intereses contrapuestos y que ello fuese un eximente de responsabilidad, ya que, a su juicio, si bien no existió una incompatibilidad o inhabilidad en términos contractuales, sí hubo un incumplimiento del deber de lealtad.

- Por otra parte, el fallo cuestionado consideró que era indiferente la labor a cargo de la accionante, toda vez que la existencia de intereses contrapuestos no se refiere en este caso a los objetos de los contratos, sino a que la abogada ejerció actividades en provecho de la entidad y de la empresa.

- Por último, la decisión en comento señaló que no es relevante la acreditación de un privilegio en favor de Telefónica, ya que el tipo disciplinario no exige un resultado lesivo, pues se trata de una falta de mera conducta.

2.10.2.3. En los términos expuestos, la Sala concluye que el defecto fáctico invocado no está llamado a prosperar, ya que los jueces disciplinarios sí analizaron las pruebas que la señora Murcia Páez alega que fueron omitidas, solo que, tal como se expuso, con base en ellas llegaron a una conclusión desfavorable a sus intereses, circunstancia que no torna el fallo en irrazonable, al tratarse de conclusiones lógicas, razonadas y que gozan de soporte jurídico.

2.10.3. Agotado el examen anterior, se continuará con el estudio del defecto sustantivo, el cual, como ya fue expuesto al delimitar el problema jurídico, fue planteado por la accionante a través de tres posibles configuraciones, una de las cuales fue descartada previamente en esta sentencia[72], al incumplir el requisito de que los hechos que constituyen la causa de la supuesta violación hayan sido alegados previamente dentro del

proceso ordinario, en este caso, en el proceso disciplinario. A tal conclusión se llegó respecto del defecto sustantivo apoyado en la falta de determinación del verbo rector contenido en la falta que se endilgó por parte del juez disciplinario.

De esta manera, los vicios invocados que deben ser objeto de análisis son: (i) la ausencia de tipicidad de la conducta, por la inexistencia de un interés contrapuesto entre la SIC y Telefónica; y (ii) la inaplicación de las normas que refieren al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta, aunado a la inobservancia del deber de que toda sentencia esté fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

2.10.3.1. En cuanto al primer defecto señalado, esto es, el concerniente a la ausencia de tipicidad de la conducta, por la inexistencia de un interés contrapuesto entre la SIC y Telefónica, en los términos señalados en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1223 de 2007, la accionante alega que el vínculo con la citada empresa tenía por objeto actuar en investigaciones iniciadas en temas administrativos o judiciales por violación del régimen de publicidad engañosa, mientras que su contrato con la Superintendencia consistía en la proyección de recursos de apelación en temas de protección al consumidor, por lo que cada contrato estuvo vinculado a dos direcciones distintas dentro de la SIC, que eran excluyentes entre sí y que no compartían afinidad temática, de manera que no podía concluirse que se presenta un conflicto de lealtad en la labor profesional adelantada. Por la misma razón, se señala que hubo ausencia de culpabilidad en su actuar.

En general, la accionante pretende demostrar que el soporte de las decisiones de los jueces disciplinarios se cimentó en una norma que no es aplicable al caso, porque -aunque ella está vigente y es constitucional- no se adecua a su situación fáctica.

De esta manera, le corresponde a esta Sala de Revisión definir si los jueces disciplinarios, dentro de su margen de discrecionalidad y autonomía, actuaron conforme a derecho, al encontrar que la señora Mónica Soledad Murcia Páez incurrió en la conducta descrita en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007. Al respecto, como ya se señaló, en la norma en mención se establece como comportamiento reprochable con el cliente “Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses

contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común”.

2.10.3.1.1. Para iniciar, es preciso recordar lo dicho en la parte considerativa de esta providencia, sobre la mayor apertura valorativa que tienen las faltas disciplinarias, que no al ser diseñadas con el mismo rigor que los delitos en materia penal, le brindan a la autoridad encargada de definir su configuración, un margen más amplio de apreciación al momento de calificarlas[73].

Así las cosas, para esta Sala resulta razonable la valoración que hicieron los jueces de la causa respecto de la conducta de la accionante, con miras a encuadrarla dentro del supuesto establecido en el Código Disciplinario del Abogado. En efecto, las autoridades en mención encontraron que la falta se configuró cuando la accionante suscribió el contrato No. 018 de 2012, para proyectar la resolución de los recursos de apelación que interponen los usuarios de las empresas de telecomunicaciones, entre ellos Telefónica, en materia de protección al consumidor, sin tomar en consideración que, por cuenta de un contrato celebrado con la citada compañía de telefonía celular, a través de la firma HR Abogados, la señora Murcia Páez tenía la representación de esa empresa en asuntos de publicidad engañosa, respecto de los cuales la SIC tenía pendiente la resolución de investigaciones administrativas[74].

Para los jueces disciplinarios, resultó evidente que, al margen de que no se hubiese probado que la accionante utilizó su posición de contratista dentro de la Superintendencia para favorecer los intereses de Telefónica, lo cierto es que el hecho de estar ejecutando un contrato para proyectar decisiones a favor o en contra de su cliente, así fuese en un área distinta, implicaba la configuración de la falta descrita en el literal e) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, pues, en el práctica, ello producía una afectación en la imagen del recto ejercicio de la labor y de la objetividad y lealtad que tendría para ambas partes, e incluso para los usuarios de la SIC[75].

En este orden de ideas, en una de las sentencias cuestionadas, al referir a la finalidad de la norma, el Consejo Superior de la Judicatura, expuso que ella busca proteger “(...) la lealtad que debe existir entre el profesional del derecho y su cliente, en razón a la defensa que el primero debe hacer sobre los intereses jurídicos del segundo, pero no afectar otros respecto

de los cuales también tiene compromiso ético de gestión o resultado según el vínculo laboral o ligamen profesional adquirido, en suma, es una defensa de los clientes frente a la multiplicidad de compromisos que pueden adquirir quienes están habilitados para ejercer la profesión, al tiempo que se pretende preservar una imagen de recto ejercicio, donde el conocimiento que se tenga de algunos casos, conserve esa limitante de reserva y no se use en detrimento de incautos nuevos poderdantes, llámense personas naturales o jurídicas.”

De esta manera, se sostuvo que:

“(…) tener intereses contrapuestos no significa que sean contrapartes en el proceso, sino que uno es el interés de la entidad prestadora del servicio de telecomunicaciones, otro es el interés de la Superintendencia de Industria y Comercio y otro es el interés del usuario que interpone el recurso, sin que en ningún momento puedan confundirse o fusionarse. (…)

Desde luego que, si el abogado que asesora a la empresa Telefónica es el mismo que está resolviendo recursos contra la empresa Telefónica, puede en algún momento tener alguna injerencia en esas decisiones, y eso es precisamente lo que se encuentra por esta Sala como desleal con su cliente, la Superintendencia, (…)”[76]

Así las cosas, tanto para el Consejo Superior como para el Consejo Seccional, una abogada no puede brindar plena objetividad a clientes con los cuales al mismo tiempo se tienen deberes de lealtad que entran en controversia, como es el caso de la SIC y Telefónica, ya que mientras que a la primera le interesa resolver los asuntos sometidos a su consideración con absoluta imparcialidad, a la segunda le interesa ser favorecida en las decisiones que respecto de ella adopte la Superintendencia.

Por lo demás, ambas instancias judiciales descartaron que, aunque en muchos casos el objeto del contrato de la señora Murcia Páez con la Superintendencia se concretaba en llenar formatos, ello desvirtuara la comisión de la falta. Sobre este punto, el Consejo Seccional explicó que, aunque era cierto que el uso de formas predispuestas permitía seguir una línea uniforme en el trámite de las decisiones, existían casos en los que, lejos de llegar a una solución simple, se requería un estudio pormenorizado de los hechos y las pruebas aportadas. En tales escenarios, los intereses contrapuestos podrían llevar a pasar por alto algunos elementos de juicio o a valorarlos en un sentido específico, en aras de

beneficiar al cliente por encima de la SIC, conducta que, aunque no se acreditó en la accionante, no excluía la ocurrencia de la falta, al tratarse de un tipo disciplinario de mera conducta.

2.10.3.1.2. Visto lo anterior, en criterio de esta Sala, más allá de que pueda insistirse en la diferencia de los objetos de cada contrato y en el hecho de que probatoriamente no se acreditó una decisión contra derecho que hubiese sido proyectada por la accionante, resulta claro que la postura asumida por los jueces disciplinarios es razonable, soportada en argumentos acordes con la controversia y ajena a un actuar arbitrario o meramente discrecional. En otras palabras, las sentencias cuestionadas no incurrieron en el defecto sustantivo que se endilga en su contra.

En efecto, la Sala encuentra que la interpretación sobre la contraposición de intereses se funda en el objeto que tiene la Delegatura de Protección al Consumidor que, de manera genérica y como su nombre lo indica, lo que busca es proteger al consumidor o cliente de bienes o servicios, en este caso, al usuario de las empresas de telecomunicaciones, de manera que su interés es resolver los casos que se someten a su consideración de forma objetiva. Este fin podría entenderse contrapuesto al de una empresa que, como Telefónica, en casos de publicidad engañosa pretende no ser sancionada, y en los asuntos de protección al consumidor que sus decisiones no sean revocadas. Lo anterior no significa que el interés de esta última sea el de afectar al usuario, pero, precisamente, cuando la competencia de la SIC se activa, bien sea mediante la resolución de un recurso en temas de protección al consumidor o a través de una investigación en publicidad engañosa, presupone que hubo una afectación al usuario y es esa situación la que ha de resolverse por parte de la autoridad.

En este punto, como lo advierte la accionante, es cierto que en el caso objeto de estudio los intereses contrapuestos corresponden a los de las partes con las cuales tenía un contrato y no a los usuarios. Sin embargo, el juez disciplinario entendió que la función de la Superintendencia estaba dirigida a proteger a estos últimos y, por ende, ese era su interés, el cual se contraponía al de Telefónica en los términos ya descritos. Precisamente, respecto de las faltas disciplinarias que podrían configurarse cuando están de por medio intereses estatales (como en el caso de la SIC) debe recordarse que este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“Estas características e imperativos que condicionan el ejercicio de la profesión de abogado [relevancia social, búsqueda de orden justo y logro de la convivencia pacífica] adquieren mayor relevancia y deber de sujeción cuando se actúa en representación de los intereses estatales o se interactúa como abogado en situaciones en la que están involucrados tales intereses estatales. El quebrantamiento a los postulados éticos, a los dictados de diligencia y probidad en el quehacer profesional en perjuicio de los intereses colectivos genera un mayor grado de reproche, en cuanto el interés público queda subordinado a intereses particulares. Ello justifica un mayor rigor en la respuesta correctiva. // En el manejo del interés público mediante el ejercicio de la profesión se involucra un mayor riesgo social, como la eventual afectación del patrimonio público o el desmedro de las posibilidades de satisfacer las necesidades de la comunidad (...).”[77]

Así las cosas, en criterio de la Corte, es razonable que los jueces disciplinarios hubiesen aplicado la norma que describe la falta por la cual se declaró responsable disciplinariamente a la accionante, pues, como se deriva de lo expuesto, lo ocurrido permite encuadrar su conducta en la descripción típica objeto de estudio. En conclusión, respecto de esta irregularidad, la acción de tutela no está llamada a prosperar.

2.10.3.1.4. En suma, la Sala observa que la controversia en este caso está restringida a la interpretación que se hace de la norma disciplinaria que fija la falta y, consecuentemente, a los medios probatorios que se utilizaron para entender que se dio por configurada su ocurrencia, tanto en lo que respecta al cumplimiento de los elementos del tipo, como frente a la culpabilidad de la disciplinada. Así las cosas, la Corte concluye que dicha interpretación se hizo dentro del ámbito de autonomía judicial de las autoridades demandadas, de manera que, se reitera, cuando el debate jurídico se centra en una discrepancia de interpretación de la ley (en este caso para aplicarla a un caso concreto) y esta resulta razonable, motivada y desprovista de arbitrariedad, no hay lugar a su corrección por medio de la tutela.

2.10.3.2. En cuanto al segundo defecto señalado, esto es, la inaplicación de las normas que refieren al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta contenida en el artículo 13 del Código Disciplinario del Abogado[78], aunado a la inobservancia del deber de que toda sentencia esté fundamentada de manera completa y explícita, sobre la base de los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción, al que refiere el artículo 46 de la misma normativa[79], esta

Corporación observa lo siguiente:

- En este caso, se estableció por los jueces disciplinarios la aplicación de dos criterios generales para fijar la condena, por un lado, la trascendencia social por la implicación negativa en el ejercicio de la profesión y, por la otra, la modalidad en la que se desarrolló la conducta, la cual afectó la imagen de una entidad pública ante los usuarios. Sobre este punto, resalta la accionante que no se tuvo en cuenta que la lealtad exigible a ella era respecto de sus clientes y de nadie más, máxime si no tenía la condición de servidora pública.
- Por otro lado, la demandante sostiene que no hubo razonabilidad al aplicar los criterios sancionatorios establecidos en el Código, ya que ni siquiera se acreditó la existencia de un agravante. Así las cosas, menciona que, aunque no se trata de derecho penal, si deben tomarse en consideración los supuestos que se dan en la ley para que el margen de discreción del juez disciplinario opere dentro de un mínimo y un máximo de sanciones a imponer, a través de la aplicación de criterios generales, atenuantes y agravantes. Esto significa que, a su juicio, si bien dentro de las causales de atenuación no está la ausencia de antecedentes, dicha circunstancia si aparece, a la inversa, como un criterio de agravación, de suerte que podría entenderse que, al no tenerlos, se activa una prohibición para aplicar la sanción máxima, distinto a lo que ocurrió en el sub-judice, en donde se decidió excluirla del ejercicio de la profesión de abogada.
- Finalmente, la señora Murcia Páez alega que, en otros juicios similares al suyo, en los que se acusaba al disciplinado de incumplir el deber de lealtad o de tener conflictos de intereses, se aplicaron sanciones que oscilaban entre los dos o tres meses de suspensión, en ocasiones acompañado de multas, así como la censura, sin que en ellos se hubiese aplicado la sanción máxima de exclusión, en violación del principio de igualdad.

2.10.3.2.1. Siguiendo las consideraciones ya expuestas en esta providencia, el Consejo Seccional respectivo o el Consejo Superior de la Judicatura tienen que cumplir con tres cargas para la imposición de sanciones en sus sentencias, a saber: (i) en ellas debe haber una fundamentación completa y explícita de los motivos que llevaron a la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción; (ii) la graduación debe guiarse por los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad; y (iii) en su imposición tienen que aplicarse los

criterios generales, los agravantes y los atenuantes establecidos en el Código Disciplinario del Abogado.

Respecto de estos últimos, la Corte los ha explicado en los siguientes términos: “(i) [criterios] [g]enerales, dentro de los cuales se ubican algunos de carácter objetivo (la modalidad de la conducta y sus circunstancias, su trascendencia social, y el perjuicio ocasionado), y otros de naturaleza subjetiva (los motivos determinantes del comportamiento)[80]; (ii) [criterios atenuantes], como la confesión y el resarcimiento o compensación del daño[81]; y (iii) [criterios de agravación], tales como la entidad de los bienes jurídicos afectados, la sindicación infundada a terceros, el aprovechamiento propio o ajeno de valores recibidos en virtud del encargo, la concurrencia de copartícipes en el hecho, la existencia de antecedentes disciplinarios, y el aprovechamiento de una circunstancia de vulnerabilidad en el afectado[82].”[83]

Visto lo anterior, se tiene que, además de delimitar taxativamente la clase de sanciones que se pueden imponer, el legislador también estableció criterios de graduación que regulan el ejercicio de dicha atribución sancionatoria, cuyo ejercicio debe realizarse acorde con los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, obligando a motivar la dosificación de la pena que finalmente se atribuya. De ahí que, el juez disciplinario cuenta con un marco de referencia normativo que debe cumplir al momento de cuantificar una sanción, el cual deberá verificarse en este caso, con miras a establecer si se configuró o no el defecto sustantivo alegado por la accionante[84].

2.10.3.2.2. En el asunto sub-judice, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en su sentencia, menciona que para definir la sanción a imponer debe tomar en consideración, por un lado, la trascendencia social de la conducta, que se concreta en la implicación negativa que el actuar de la abogada tuvo para el ejercicio de la profesión y, por la otra, la modalidad del hecho ilícito, es decir, las circunstancias en que se llevó a cabo la falta, que, para este juez, “tiene que ver con la confianza que los usuarios de las superintendencias deben tener en que sus funcionarios actúan de manera imparcial y transparente al tomar decisiones, y sin esperar a que la apoderada de uno de los operadores contra quienes se dirigen tantas quejas, esté laborando allí”[85]. En adición a los citados criterios generales, la autoridad en mención señala que la actora no tiene antecedentes disciplinarios, luego de lo cual concluye con la imposición de la sanción de exclusión de la profesión.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura reiteró los criterios generales de trascendencia social y de modalidad de la conducta, con las mismas consideraciones del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá. A lo cual agregó que la decisión impuesta por este último era necesaria, por cuanto previene que la conducta de la abogada se repita y disuade a los demás profesionales del derecho de cometer la misma actuación reprochada.

2.10.3.2.3. En el asunto bajo examen, como ya se expuso, de conformidad con el Código Disciplinario del Abogado, el juez disciplinario tiene cuatro tipos de sanciones a imponer: la primera es la censura que consiste en la reprobación pública que se hace al disciplinado por la falta cometida; la segunda corresponde a la multa que no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente ni superior a 100, dependiendo de la gravedad de la conducta; la tercera es la suspensión en el ejercicio de la profesión que reside en la prohibición de desempeñarse como abogado por un término que oscilará entre los dos meses y tres años o entre los seis meses y cinco años, cuando los hechos tengan lugar en actuaciones como apoderado o contraparte de una entidad pública; y, finalmente, la cuarta que es la exclusión de la profesión y que radica en la cancelación de la tarjeta profesional y en la prohibición para ejercer la abogacía[86].

De esta manera, en el caso bajo examen, se aprecia que el juez disciplinario en primera instancia decidió imponer a la accionante la sanción más alta y dicha decisión fue confirmada en segunda instancia. Sin embargo, observa la Sala que en esa labor no se atendió a los postulados establecidos por la ley para su imposición y graduación, como pasará a demostrarse.

(i) Así, en primer lugar, en lo que respecta a los criterios generales, a los atenuantes y a los agravantes para imponer la sanción, se encuentra que, dentro de los primeros, la modalidad de la conducta no solo debió ser analizada en relación con la afectación a la confianza que se presentó respecto de los usuarios de la SIC, como lo señalaron el Consejo Seccional de Bogotá y el Consejo Superior de la Judicatura, pues se debió tomar en cuenta el hecho de que, como por ellos mismos se admite, la actora no actuó a través del ocultamiento de su situación a sus clientes. En efecto, según se desprende de algunos testimonios, funcionarios dentro de la entidad estatal conocían del contrato que tenía la accionante con Telefónica, al tiempo que esta última también estaba al tanto del contrato con la Superintendencia. Debe

recordarse que este hecho no exime de responsabilidad a la accionante, en los términos que lo explicó el juez disciplinario, pero ello sí debió ser valorado al momento de definir la sanción.

Para esta Corporación, la modalidad de la conducta –como criterio general de graduación de la sanción– debe analizarse de una perspectiva amplia en la que se aprecie tanto lo favorable, como lo desfavorable, alrededor de la comisión de una falta. Ello es así, en virtud de la aplicación del principio constitucional de imparcialidad (CP art. 209), el cual, en materia sancionatoria, aboga por el deber de investigar de forma integral, tanto los hechos y circunstancias que son contrarios a los intereses del investigado, como aquellos que le benefician, y a tenerlos en cuenta al momento de aplicar una sanción. Solo de esta manera es posible tener un marco de aproximación que le permita al juez disciplinario determinar el tipo de sanciones a imponer, pasando por el examen de la pena menos onerosa a aquella que resulta más gravosa[87].

(ii) En segundo lugar, si bien la existencia de antecedentes funciona como un agravante, y no está contemplada de forma expresa, a la inversa, como un criterio atenuante, ello no significa que el juez disciplinario deba excluir su consideración, al momento de moverse entre las cuatro opciones de sanción que establece la ley.

Para la Corte, son dos los principios constitucionales que obligan a tener en cuenta la falta de antecedentes como un atenuante. Por una parte, el principio de eficacia del texto a interpretar, conforme al cual todo orden jurídico presupone una lógica interna, en la que carecería de sentido negarle el efecto práctico y funcional a un criterio normativo cuya existencia genera un resultado gravoso, pero cuya inexistencia no tendría consecuencia alguna. Por el contrario, la racionalidad de este principio conduce a excluir tal inferencia, para, en su lugar, concluir que la directriz coherente y armónica del sistema, es la de entender que la carencia de antecedentes debe operar como un paliativo para la imposición de la sanción.

Y, por la otra, el principio de efectividad de los derechos fundamentales, que implica preferir el sentido de la norma que asegure la vigencia de los derechos de los ciudadanos y que excluya toda medida que resulte excesiva sobre ellos, esto es, que desconozca el mandato de proporcionalidad. Para este Tribunal, lo anterior implica admitir que, así como la

existencia de antecedentes tiene la capacidad de agravar una falta, lo idóneo, ecuánime y ponderado es que su ausencia permita atenuar la sanción, respecto de los derechos que resultarían comprometidos, como la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo.

En todo caso, cabe aclarar que la sola carencia de antecedentes no conduce necesariamente a que la conducta se valore dentro de la opción disciplinaria de menor reproche jurídico, pues, para ello, como se ha insistido, debe tenerse en cuenta el conjunto de elementos y criterios que rigen el marco de valoración integral del juez disciplinario.

(iii) En tercer lugar, la decisión de los jueces tampoco tuvo en cuenta la ausencia de agravantes, como un criterio de ponderación, ya que, a pesar de su inexistencia, se fijó la sanción en el extremo más alto, en cuanto a la restricción del ejercicio de la profesión.

(iv) Finalmente, en lo que tiene que ver con la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la graduación de la sanción, se encuentra que el Consejo Superior de la Judicatura sí hizo un estudio en relación con la necesidad de excluir de la profesión a la abogada Murcia Páez. De suerte que, por un lado, explicó que con ello se previene que su conducta se repita y, por el otro, se busca con esa decisión disuadir a otros profesionales del derecho de incurrir en la misma falta. Dicha explicación en torno a la necesidad se acompasa con lo prescrito en el artículo 11 de la Ley 1123 de 2007[88], que establece como función de la sanción la de prevenir que se cometan estas conductas y corregir al abogado que incurre en ellas.

No obstante, encuentra este Tribunal que ninguno de los jueces disciplinarios analizó si la sanción impuesta obedece a criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, como lo demanda el artículo 13 de la citada Ley 1123 de 2007, al prescribir que: “Artículo 13. Criterios para la graduación de la sanción. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.”

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad, se exige que el juez verifique si la respuesta punitiva del Estado atiende a la gravedad conducta, sin imponer un sacrificio desmedido respecto de los derechos del investigado y sin restarle importancia a la falta, a partir del examen integral de las circunstancias que rodearon el asunto bajo examen[89]. Y, en lo

que corresponde al criterio de razonabilidad, le compete a dicha autoridad fijar si la sanción es “conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto”[90].

Tales criterios no fueron tenidos en cuenta por los jueces disciplinarios al momento de adoptar la decisión de fondo. En efecto, el juez constitucional observa que, en este caso, no se valoraron elementos fácticos y jurídicos de vital trascendencia, vinculados con los citados criterios de proporcionalidad y razonabilidad, con miras a determinar si cabía o no imponer la sanción más gravosa. Lo anterior se concreta, básicamente, en los siguientes tres puntos:

- Primero, como lo reconoce el Consejo Seccional y el Consejo Superior de la Judicatura en sus sentencias, en este caso no se probó un daño concreto a los intereses de alguno de los clientes de la accionante, es decir, que si bien hubo una afectación abstracta por el incumplimiento del deber de lealtad que se concretó en la falta ya descrita, ello no causó una lesión específica para ninguno de los sujetos comprometidos, ya que, como se encontró probado en el proceso, no se verificó la existencia de algún tipo de beneficio en favor de Telefónica o de un perjuicio en la toma de decisiones para la SIC, como consecuencia de los contratos suscritos.

- Segundo, tal como se alegó por la accionante durante el proceso disciplinario y se insistió en sede de tutela, los temas de que conocía la abogada en la ejecución de cada contrato eran diferentes. En efecto, como representante de Telefónica presentó recursos contra decisiones sancionatorias de la SIC en asuntos de publicidad engañosa, lo cual difiere del objeto sobre el cual se proyectaban los recursos de apelación, en virtud del contrato celebrado con dicha Superintendencia, que se concretaba en el estudio de las respuestas que los operadores de telecomunicaciones daban a las quejas de los usuarios. Así las cosas, además de que no se probó una afectación concreta en los intereses de sus clientes, la posibilidad de que pudiera beneficiar a alguno de ellos con su actuar, resultaba remota.

- Tercero, con la sanción impuesta se restringen los derechos al trabajo y a escoger profesión u oficio de la accionante, aspecto que también debe ser tomado en consideración por el juez disciplinario, para evaluar si la respuesta sancionatoria del Estado es proporcional al grado de afectación que se genera para la abogada, de acuerdo con su

conducta. En este sentido, se evidencia que la accionante ha tenido una trayectoria profesional como abogada desde el año 1991, por lo que la cancelación de su tarjeta profesional, le impediría realizar el oficio para el cual está capacitada y a cuyos ingresos se encuentra sujeta.

La ausencia de consideración de los anteriores elementos, también demuestra que el juez disciplinario omitió exponer explícitamente todas las razones por las cuales cuantitativa y cualitativamente, la sanción a imponer debía ser la de exclusión de la profesión.

2.10.3.2.4. Visto lo anterior, la Sala Tercera de Revisión concluye que los jueces disciplinarios sí incurrieron en el último defecto sustantivo expresado por la accionante, por cuanto en sus sentencias desconocieron que debían establecer una fundamentación completa y explícita de los motivos que justificaban cualitativa y cuantitativamente la sanción impuesta, esto es, la exclusión en el ejercicio de la profesión, como ya se dijo, por la forma incompleta como se valoró la modalidad de la conducta, la falta de evaluación de la inexistencia de antecedentes, la circunstancia de que no se acreditaron agravantes y la omisión en la apreciación de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad previstos en la ley, a partir de los puntos señalados en los párrafos anteriores.

2.10.4. Con fundamento en lo anterior, es claro que debe concederse el amparo pretendido, por cuanto las sentencias del Consejo Seccional de Bogotá y del Consejo Superior de la Judicatura incurrieron en un defecto sustantivo por la no aplicación de los artículos 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007, que fijan la obligación de que la sanción responda a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, al mismo tiempo que le imponen contener una fundamentación completa y explícita de los motivos que justifican cualitativa y cuantitativamente la pena impuesta, obedeciendo a los criterios generales, agravantes y atenuantes establecidos en la citada ley.

Por lo anterior, se dejará parcialmente sin efectos la sentencia del 8 de junio de 2016 proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la sentencia del 16 de septiembre de 2013 proferida por la misma Sala del Consejo Seccional de Bogotá, en lo que tiene que ver con la imposición de la sanción de exclusión de la profesión de la señora Mónica Soledad Murcia Páez. En consecuencia, se ordenará al Consejo Seccional de Bogotá que modifique el fallo en lo pertinente, para, en su lugar, aplicar los artículos 13 y 46 de la

Ley 1123 de 2007, evaluando cuál sería la sanción por imponer en virtud de la falta cometida, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.10.3.2.3 de la parte motiva de esta providencia.

2.10.5. Así las cosas, corresponde a la Sala Tercera de Revisión, dentro del expediente de tutela de la referencia, revocar parcialmente la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la que se negó el amparo pretendido y, en su lugar, conceder la protección del derecho al debido proceso, únicamente, como ya se dijo, por la configuración del defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que se negó el amparo pretendido y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso de la señora Mónica Soledad Murcia Páez, únicamente por la configuración del defecto sustantivo por inaplicación de los artículos 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007. En consecuencia, DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 8 de junio de 2016 y por la misma Sala del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá del 16 de septiembre de 2013, en el expediente 110011102000201202296, iniciado contra la señora Mónica Soledad Murcia Páez, en lo que tiene que ver con la imposición de la sanción de exclusión de la profesión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Bogotá que, en el término de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia, modifique en lo pertinente el fallo dentro del proceso disciplinario citado en el numeral anterior, para ajustarlo a lo prescrito en los artículos 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007, evaluando cuál sería la sanción por imponer en virtud de la falta cometida, de conformidad

con lo señalado en el numeral 2.10.3.2.3 de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Se advierte que, en virtud de un otrosí a dicho contrato, el 2 de diciembre de 2011 la abogada Murcia Páez presentó recursos de reposición y en subsidio de apelación contra dos resoluciones proferidas por la Superintendencia, en las que se sancionó a Telefónica por temas de publicidad engañosa, los cuales estaban pendientes de resolverse cuando suscribió el contrato con la referida Superintendencia.

[2] Debe aclararse que la accionante celebró contratos con la entidad desde el año 2009. Sin embargo, el vínculo que dio origen a la actuación disciplinaria es el mencionado contrato 018 de 2012.

[3] “Artículo 28. Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado: (...) 8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto. // Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al

objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.”

[4] Folio 192 del anexo 1 del expediente de tutela.

[5] La demanda se interpuso a través de un apoderado especial designado para el efecto.

[6] Entre los testimonios omitidos se menciona el del señor Adolfo Varela Sánchez, quien fue Jefe del Grupo de Telecomunicaciones de la SIC, el del señor Gustavo Valbuena Superintendente de Industria y Comercio entre octubre de 2007 y agosto de 2010; así como el del señor Luis Gabriel Uribe Cáceres, representante legal de la firma HR Abogados (ver folios 35 a 38 y 40 a 41 del cuaderno principal).

[7] Se hace referencia al testimonio del señor Adolfo Varela Sánchez, quien fue Jefe del Grupo de Telecomunicaciones de la SIC y al de la señora María Fernanda de la Ossa Archila, supervisora del contrato celebrado por la accionante con la Superintendencia (folios 35 a 40 del cuaderno principal).

[8] Como previamente se dijo, en la norma en mención se establece como comportamiento reprochable con el cliente “Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común”.

[9] Sentencia C-619 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[11] Al respecto, en el fallo en cita se sostuvo que: “La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un

pronunciamiento definitorio del derecho”.

[12] *Ibídem*.

[13] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

[14] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[15] Al respecto, la Corte en Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, agregó como causal de improcedencia que la tutela se dirija contra decisiones de constitucionalidad abstracta proferidas por la Corte Constitucional o de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado, pues lo contrario alteraría ostensiblemente el diseño del control constitucional al punto de llegar a admitirse que existe tan solo una tipología que permite a todos los jueces pronunciarse acerca del cumplimiento de la Constitución en casos de control abstracto.

[16] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] El poder otorgado por la accionante obra a folio 78 del cuaderno principal.

[18] Ley 1123 de 2007. “Artículo 108. La rehabilitación. El profesional excluido podrá ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión. El término aquí previsto será de diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción de exclusión tengan lugar en actuaciones judiciales o extrajudiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública. // El abogado que adelante y apruebe los cursos de capacitación autorizados por el Consejo

Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas podrá rehabilitarse en tres (3) y cinco (5) años, respectivamente.”

[19] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[22] Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[23] Sobre el particular, entre otras, se pueden consultar las sentencias T-932 de 2003, T-902 de 2005, T-162 de 2007 y T-1265 de 2008.

[24] Ibídem.

[25] Sentencias T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Sentencia T-1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[27] Sentencia T-590 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Cfr. Sentencia T-1045 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[29] Para analizar la configuración de esta clase de defecto, la Corte Constitucional ha tenido como base el principio iura novit curia, según el cual el juez conoce el derecho, y por tanto tiene los elementos para resolver el conflicto puesto de presente de cara a las sutilezas de cada caso concreto. Así las cosas, se ha entendido que “la construcción de la norma particular aplicada es una labor conjunta del legislador y del juez, en la cual el primero de ellos da unas directrices generales para regular la vida en sociedad y el segundo dota de un contenido específico a esas directrices para darle sentido dentro del marco particular de los hechos que las partes le hayan probado.”, Sentencia T-346 de 2012, M.P. Adriana María Guillen Arango.

[30] M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Sentencia T-189 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Sentencia T-205 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[33] Sentencia T-800 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[34] Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[35] Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[36] Sentencias T-001 de 1999, T-462 de 2003, T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

[37] Sentencias T-814 de 1999 y T-842 de 2001.

[38] Sentencias T-086 de 2007 y T-018 de 2008.

[39] Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[40] Sentencia T-807 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[41] Sentencias T-056 de 2005 y T-1216 de 2005.

[42] Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Sentencias T-193 de 1995 y T-1285 de 2005.

[44] Sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[45] Sentencia T-638 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] El oficio se diferencia con la profesión en que éste, por regla general, no requiere formación académica, mientras que la profesión está vinculada a determinado grado de escolaridad. Véanse, entre otras, Sentencias C-226 de 1994 y C-385 de 2015.

[47] “Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son

de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social (...)”

[48] Sentencia C-530 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[49] “Artículo 2. Titularidad. Corresponde al Estado, a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.” Al respecto debe aclararse que, a pesar de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015, los Consejos Seccionales y Superior, son competentes para continuar ejerciendo las funciones de juez disciplinario, en virtud de la transición establecida dicha norma y a lo establecido por esta Corporación en el Auto 278 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[51] Sentencia C-138 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo,

[52] Sentencia C-393 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[53] Sobre el tema de pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-543 de 1993, C-884 de 2007 y C-398 de 2011.

[54] Sentencia C-328 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[55] Decreto 196 de 1971.

[56] Sentencia C-401 de 2013 y T-282A de 2012.

[57] Ver artículos 3 al 5 y 7 al 9 de la Ley 1127 de 2007

[58] Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[59] Sentencias C-427 de 1994 y C-401 de 2013.

[60] Sentencia T-282A de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] Al respecto, en la Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte señaló que, en el derecho disciplinario, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, no se

establece una sanción para cada una de las faltas que se presentan, “(...) sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto “.

[62] Sobre este punto también se puede consultar la Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[63] Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sentencia del 27 de octubre de 1993, rad. 1803-288-1, M.P. Edgardo José Maya Villazón.

[64] Viceprocuraduría General de la Nación, Carlos Arturo Gómez Pavajeau. Fallo de única Instancia del 31 de Octubre de 2001, Exp. 001-22413-99. En el mismo sentido, Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario, Universidad Externado de Colombia, Edición tercera Bogotá 2004. pp 222.

[65] Sentencia T-282A de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[66] Ley 1123 de 2007. “Artículo 5. Culpabilidad. En materia disciplinaria sólo se podrá imponer sanción por faltas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.”

[67] Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Consejo Superior de la Judicatura, sentencia del 7 de octubre de 2015, rad. 050011102000201303100 01, M.P. Angelino Lizcano Rivera.

[68] “Artículo 46. Motivación de la dosificación sancionatoria. Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.”

[69] “Artículo 13. criterios para la graduación de la sanción. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y

proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.”

[70] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[71] Sentencia C-343 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[72] Véase, al respecto, el acápite 2.5.7 de esta providencia.

[73] Esta flexibilidad responde a que, en la definición de las faltas y sanciones, al comparar el régimen disciplinario con el derecho penal, se advierte que subyacen distintos bienes jurídicos que son objeto de protección, las sanciones apelan a una teleología diferente, no son homogéneos los sujetos investigados y no es igual el impacto que las infracciones producen en la comunidad. Véase, al respecto, las Sentencias C-427 de 1994 y C-401 de 2013.

[74] Al respecto, se recuerda que la Ley 1123 de 2007 establece, en el inciso segundo del artículo 19, que también son destinatarios de ese Código los abogados que, en representación de una firma, suscriban contratos de prestación de servicios profesionales.

[75] Folio 34 del anexo 2 del expediente de tutela.

[76] Folios 180 y 181 del anexo 1 del expediente de tutela.

[77] Sentencia C-290 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[78] “Artículo 13. Criterios para la graduación de la sanción. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.”

[79] “Artículo 46. Motivación de la dosificación sancionatoria. Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.”

[81] “Artículo 45. Criterios de atenuación. “(...) 1. La confesión de la falta antes de la

formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios. 2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.”

[82] “(....) C. Criterios de agravación // 1. La afectación de Derechos Humanos. // 2. La afectación de derechos fundamentales. // 3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero. // 4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado. // 5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. // 6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga. // 7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado”.

[83] Sentencia C-290 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[84] Al estudiar si el legislador definió un sistema de sanciones que fije un marco de referencia cierto para el juez y el sujeto disciplinable, de manera que se garantice el principio de legalidad de la sanción, la Corte concluyó que: “Como lo advierte el demandante el precepto acusado [previsto en la Ley 1123 de 2007] no asigna a cada falta o a una categoría de ellas, un tipo de sanción específica, generando así un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción. Sin embargo, ese ámbito de libertad de apreciación se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.” Sentencia C-379 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Énfasis por fuera del texto original.

[85] Folio 194 del anexo 1 del expediente de tutela.

[86] El artículo 108 del Código de Disciplinario del Abogado dispone que el profesional excluido puede ser rehabilitado cuando hayan transcurrido 5 años desde la ejecutoría de la sentencia o luego de 10 años cuando los hechos que originaron la imposición de la sanción

tengan lugar en actuaciones judiciales o extrajudiciales en las que el abogado se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública. El mismo artículo también establece que el abogado podrá rehabilitarse en el término de tres y cinco años, respectivamente, en caso de adelantar y aprobar los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura.

[87] En este punto, cabe señalar que la Ley 1123 de 2007, en el artículo 48, dispone que los principios constitucionales deberán orientar el ejercicio de la función disciplinaria.

[88] “Artículo 11. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado.”

[89] En este sentido, la Corte ha explicado que “la proporcionalidad implica que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.”. Sentencia C-721 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[90] Sentencia C-530 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.