

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C., veintiséis (26) de octubre de 2022

Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación n.º 540011102000 2019 00446 01

Aprobado, según acta n.º 082 de la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus competencias consignadas en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, procede a resolver el recurso de apelación impetrado contra la decisión interlocutoria del 25 de septiembre de 2019, por medio de la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca² resolvió **terminar** la investigación adelantada contra el abogado **Marcos Fabian Lozano Rodríguez**, con ocasión de la queja formulada por el señor **Wilton Gómez Quintero**.

2. LAS CONDUCTAS QUE SE INVESTIGARON

La presente actuación disciplinaria adelantada contra el abogado Marcos Fabian Lozano Rodríguez tuvo origen en el escrito de queja³ presentado por el señor Wilton Gómez Quintero, con fundamento en los siguientes hechos:

¹ Inciso quinto del artículo 257 A de la C. P.: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados».

² Decisión adoptada por la magistrada Martha Cecilia Camacho Rojas.

³ Folios 1-2 del cuaderno principal.



Dentro del proceso de responsabilidad médica n.º 2013-00086, el profesional Lozano Rodríguez en representación del quejoso no asistió a «la audiencia de alegatos finales»⁴ del 16 de noviembre de 2018 por calamidad familiar, circunstancia que implicó que se negaran las pretensiones dentro del trámite judicial⁵.

Asimismo, indicó que, después de enterarse de la información, le preguntó «cuál era el proceso a seguir [...]; [sin embargo] a la fecha de hoy no [se] obtu[vo] ninguna respuesta»⁶ [sic en la cita] por parte del abogado Lozano Rodríguez.

3. TRÁMITE PROCESAL

Repartida la queja⁷ y acreditada la condición de abogado del investigado⁸, mediante auto del 29 de mayo de 2019⁹ se ordenó la apertura del proceso disciplinario y se fijó la audiencia de pruebas y calificación provisional. Así, el 15 de julio de 2019, el disciplinable se notificó personalmente del auto de apertura, y concurrió a la audiencia de pruebas y calificación provisional.

La audiencia de pruebas y calificación provisional se celebró el día 25 de septiembre de 2019¹⁰.

⁴ Folio 1 del cuaderno principal.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Folio 8 ibidem.

⁸ Folio 11 ibidem.

⁹ Folio 13 ibidem.

¹⁰ Folio CD 20 ibidem.



En la única sesión, el abogado Lozano Rodríguez rindió versión libre, y allegó algunas actuaciones dentro del proceso n.º 2013-00086, el registro civil de defunción de la señora Sofia Gina Lozano Gamarra, y el registro civil de nacimiento de la señora Lozano Gamarra.

Revisadas las documentales allegadas por el disciplinable, se decretó la terminación anticipada de la actuación disciplinaria en favor del abogado Lozano Rodríguez, decisión que fue notificada en estrados. En consecuencia, en la misma diligencia, el quejoso interpuso recurso de apelación.

Así las cosas, se concedió el recurso de alzada y se ordenó remitir el expediente y sus anexos a la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La magistrada Martha Cecilia Camacho Rojas de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca declaró la terminación anticipada de la investigación disciplinaria a favor del disciplinable, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) Que el disciplinable no asistió a la audiencia del 16 de noviembre de 2018 porque el día 13 de noviembre del mismo año había fallecido su hija mayor, y tuvo que trasladarse a la ciudad de Bogotá para estar con ella previamente, por enfermedad grave en razón a que padecía de cáncer.



(ii) El 19 de diciembre de 2018 presentó incidente de nulidad ante el Juzgado de conformidad con el artículo 159 del Código General del Proceso alegando la situación de enfermedad grave y fallecimiento de la hija del apoderado, petición a la que accedió la autoridad judicial en decisión del 25 de junio de 2019.

(iii) El 28 de junio de 2019, el disciplinable interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido, y para el 25 de septiembre de 2019, se encontraba pendiente de resolverlo la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta.

Conforme a lo expuesto, explicó que el actuar del disciplinable no constituía falta disciplinaria porque estuvo acreditada «la fuerza mayor» que le impidió al disciplinable asistir a la audiencia del 16 de noviembre de 2018, en razón a que no podía desconocerse «el dolor que puede sufrir una persona» cuando un hijo fallece, como ocurrió en el presente caso cuando el 13 de noviembre de la misma anualidad falleció la hija del disciplinable.

Igualmente, destacó que el disciplinable pudo interponer recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, a pesar de no haber asistido a la audiencia del 16 de noviembre de 2018, y que según el registro de actuaciones del proceso n.º 2013-00086, se encontraba pendiente de adoptar decisión de fondo por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta.

De conformidad con las razones expuestas, la magistrada instructora dispuso la terminación y archivo de las diligencias, en aplicación del artículo 103 de la Ley 1123 de 2007.



5. RECURSO DE APELACIÓN

El señor Wilton Gómez Quintero interpuso recurso de apelación contra la decisión de terminación y archivo de las diligencias dictada el 25 de septiembre de 2019. Al respecto, sostuvo no estar de acuerdo con la decisión porque el abogado le pidió «prestados» dos millones de pesos (\$ 2.000.000), los cuales le canceló; sin embargo, en contravía de la destinación del dinero dejó constancia que la suma supuestamente «era para gastos del proceso»¹¹.

Igualmente, explicó que el abogado debió actuar con diligencia dentro del proceso por la difícil situación de salud que había sufrido. No obstante, consideró que el disciplinable no «defendió sus derechos»¹².

Así las cosas, solicitó que se revocara la decisión de terminación adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Concedido el recurso de apelación, las diligencias fueron remitidas a la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, donde el trámite disciplinario le correspondió al magistrado Camilo Montoya Reyes¹³.

¹¹ Desde la hora 1:01:21 del CD folio 20 del cuaderno principal.

¹² Desde la hora 1:01:25 ibidem.

¹³ Folio 3 del archivo digital del cuaderno de segunda instancia.



Posteriormente, aparece acta de reparto del 8 de febrero de 2021, a través de la cual se registró que el presente proceso disciplinario se asignaba al despacho del suscrito magistrado ponente, Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, debido a que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumió las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Esta Colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer de la apelación interpuesta por el quejoso, a la luz de las previsiones del artículo 257A de la Constitución Política de Colombia de 1991, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y le fijó sus atribuciones constitucionales, una de ellas, la relativa a la investigación contra los abogados en ejercicio de su profesión. De este modo, a partir de la entrada en funcionamiento de esta nueva alta corte judicial —que lo fue el pasado 13 de enero de 2021— debe entenderse que la Ley 1123 de 2007 se refiere a la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Esta facultad antes recaía en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y encuentra desarrollo legal en el numeral 4 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 que establece, entre otras, la función de conocer sobre el recurso de apelación en los procesos disciplinarios a cargo de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, hoy Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.



7.2. Resolución del caso concreto

En el marco de la competencia descrita y en estricta observancia de los **límites del recurso de apelación**, corresponde a esta instancia estudiar los argumentos presentados en contra de la decisión de terminación del proceso disciplinario. Así las cosas, el problema jurídico a resolver se puede plantear en los siguientes términos:

¿Es procedente confirmar la decisión de terminación anticipada de la actuación disciplinaria a partir de los reparos planteados en el recurso de apelación?

Tesis: La Comisión sostendrá que debe confirmarse la decisión de terminación porque: (i) el «préstamo» de los dos millones de pesos (\$ 2.000.000) que después fueron considerados como «gastos del proceso» no fue un comportamiento denunciado en la queja, y (ii) el disciplinable actuó de manera diligente dentro del proceso de responsabilidad médica n.º 2013-00086, a pesar de no asistir a la audiencia del 16 de noviembre de 2018.

Para arribar a dichas conclusiones se hará referencia a los siguientes temas: (7.2.1.) el rol y facultades del quejoso dentro del proceso disciplinario del abogado, (7.2.2.) la queja como coadyuvancia de la pretensión procesal, y (7.2.3.) el caso concreto.

7.2.1. El rol y las facultades del quejoso dentro del proceso disciplinario del abogado



El párrafo del artículo 66 de la Ley 1123 de 2007 precisó como facultades del quejoso: «la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnación de las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia».

A partir de la interpretación del precepto normativo referido, la Comisión ha venido explicando con suficiencia que el quejoso no ostenta el carácter de interviniente. En consecuencia, sus atribuciones dentro del trámite disciplinario son limitadas, así como taxativas. Veamos:

[...] el legislador no le confirió al quejoso, ni siquiera, el carácter de interviniente y, antes bien, optó por limitar expresamente sus facultades en el proceso a la formulación y ampliación de la queja, así como a la posibilidad de aportar pruebas e impugnar, apenas, ciertas y precisas decisiones salvo ciertas excepciones legales.

El quejoso, con todo, no puede equipararse a un demandante que ejerce, por ejemplo, una acción civil, por medio de una presentación de la demanda, sino que se limita a poner en conocimiento del Estado ciertos hechos que podrían revestir las características de una falta disciplinaria, entre otras limitadas facultades¹⁴.

En la misma línea, nótese que, para la celebración de la audiencia de pruebas y calificación provisional, así como de la de juzgamiento, no es requerida o exigida la comparecencia del quejoso ni de su apoderado. El párrafo del artículo 104 *eiusdem* preceptúa lo siguiente:

Será obligatoria la presencia del disciplinado o su defensor a las audiencias de que tratan los artículos siguientes. Si tales intervinientes no comparecieren o se ausentasen sin causa justificada, se suspenderá la audiencia, por el término de tres días para que se

¹⁴ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, auto del 4 de agosto de 2021, radicado n.º 680011102000 2017 01800 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.



justifique la causa. Vencido este término el juez evaluará la causa y si persistiere la incomparecencia procederá de inmediato a designar un defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación [Negrillas fuera de texto].

Hecho el recuento anterior, para la Comisión no es plausible sostener la existencia de alguna irregularidad capaz de afectar la ilegalidad de la actuación disciplinaria, salvo cuando son cercenadas o limitadas las atribuciones que ostenta el quejoso.

7.2.2. La queja como coadyuvancia de la pretensión procesal

El artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 dispone las formas en las que es procedente la iniciación de un proceso disciplinario contra un profesional del derecho, entre las cuales se destaca la queja como herramienta válida para adelantar la actuación. Al respecto, la norma mencionada estableció lo siguiente:

La queja o informe podrá presentarse verbalmente o por escrito, ante las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccional o Superior de la Judicatura, o ante cualquier autoridad pública, en cuyo caso la remitirá de inmediato a la Sala competente en razón del factor territorial.

En consecuencia, esta colegiatura viene sosteniendo la importancia de la queja porque es a través de este medio que son suministrados los elementos suficientes para que el Estado pueda formular la pretensión procesal. Por consiguiente, la queja brinda, en últimas, **los parámetros bajo los cuales se desarrollará la actuación en lo concerniente a la imputación fáctica**. Así, en el proveído del 14 de julio de 2021 se sostuvo lo siguiente:



Así las cosas, al ser el quejoso un coadyuvante en la formulación de la pretensión, debe este último proveer, a través de la queja, suministrar elementos suficientes para que el Estado, en su leal saber y entender, pueda formular una pretensión que conduzca a un proceso garantista, en el que se profiera una sentencia congruente y ajustada a derecho.

Es decir, sin una correcta formulación de la queja, no podría el Estado ejercer debidamente su acción puesto que se estaría formulando una pretensión carente de los elementos mínimos que puedan brindar los parámetros bajo los cuales se desarrollará el proceso con el debido respeto a las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política¹⁵.

En ese sentido, nótese que en los casos en que el proceso disciplinario ha surgido por una queja, es evidente que la autoridad judicial únicamente determinará la procedencia de la acción disciplinaria a partir de los elementos fácticos suministrados por el quejoso.

A partir de aquella lectura, la Comisión ha decidido abstenerse, en sede de apelación, de desatar los puntos de inconformidad relacionados con hechos que no fueron planteados en debida forma en la queja o su ampliación, toda vez que para el momento en el que el juzgador disciplinario calificó la investigación no habían sido enunciados¹⁶.

Por consiguiente, no puede ser atribuido al Estado algún tipo de desidia o ausencia de actividad al momento de ejercer la investigación, debido a que el operador disciplinario no puede revisar hechos que no fueron planteados en la queja ni en su ampliación porque lógicamente no los conocía. Igualmente, es atentatorio contra el derecho de defensa del disciplinable

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Cfr. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, auto del 25 de mayo de 2022, radicado n.º 760011102000 2018 01135 01, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.



sorprenderlo con hechos que no fueron debatidos durante el desarrollo del trámite judicial.

7.2.3. Caso concreto

Advierte la Comisión que en el recurso de alzada se trajeron a colación supuestos fácticos que **no hicieron parte de la queja**, los cuales corresponden al «préstamo» de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) que, según el señor Gómez Quintero, fueron considerados como «gastos del proceso» por parte del disciplinable.

En ese sentido, esta colegiatura se abstendrá de emitir algún tipo de pronunciamiento porque el hecho no fue un parámetro bajo el cual se desarrolló la actuación disciplinaria en consonancia con lo descrito en el escrito de queja.

Ahora bien, en el recurso de alzada se reiteró que el abogado Lozano Rodríguez no actuó de manera diligente dentro del proceso de responsabilidad médica n.º 2013-00086, puntualmente desde el momento en que no asistió a la audiencia del 16 de noviembre de 2018.

Al respecto, frente a la omisión endilgada al disciplinable de no asistir a la diligencia, esta colegiatura comparte con la postura del *a quo* de que estuvo justificada la inasistencia. Empero, no está acreditada la «fuerza mayor».



Del concepto de «fuerza mayor» como causal de exclusión de responsabilidad en materia disciplinaria, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial¹⁷ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Dado que el Estatuto del Abogado no determina el concepto de fuerza mayor, es necesario remitirse al artículo 64 del Código Civil, norma que es del siguiente tenor:

ARTICULO 64. Se llama fuerza mayor o caso fortuito **el imprevisto o que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. [negrilla por fuera del texto original]

Esta definición fue acogida de tiempo atrás por la jurisdicción disciplinaria¹⁸ y ratificada recientemente por la jurisprudencia de la corporación¹⁹. Veamos:

La introducción de tal eximente de responsabilidad al interior del sistema jurídico nacional, se llevó a cabo con la Ley 95 de 1890 —artículo 64 Código Civil—, [...] regulación a partir de la cual no se puede confundir la misma con la negligencia o la incompetencia en la forma como se desempeñan los deberes, puesto que **sólo puede considerarse como fuerza mayor o caso fortuito aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es dable advertir o preverse** y ante tal eventualidad extraordinaria, no puede exigirse el cumplimiento de los deberes profesionales exigidos al abogado litigante, como si se tratara de una situación normal, toda vez que la excepcionalidad de las circunstancias extrañas al desarrollo lógico y natural de las funciones, no puede cumplirse debido al acaecimiento de elementos que impiden su desarrollo normal ordinario.

¹⁷ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 18 de mayo de 2022, en la radicación n.º 270011102000 2018 00140 01. MP Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Cfr. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 3 de agosto de 2022, en la radicación n.º 730011102000 2020 00017 01. MP Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

¹⁸ SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, decisión del primero (1) de marzo de dos mil doce (2012), radicación No. 760011102000200901540 01, MP: Doctor JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ.

¹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, sentencia del 16 de febrero de 2022, radicado n.º 76 001 11 02 000 2017 02682 01, MP: Diana Marina Vélez Vásquez.



En ese orden de ideas, salta a la vista que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor justifican el incumplimiento de los deberes profesionales de los abogados en cuanto factores extraños a los comportamientos humanos.

Por esa razón, se puede concluir que ante los eventos de fuerza mayor no se puede considerar que exista una conducta humana propiamente dicha sino hechos atribuibles a otras causas ajenas a la voluntad humana, por cuenta de situaciones anormales y extraordinarias²⁰.

Al respecto, siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional²¹ y el Consejo de Estado²², «la definición de caso fortuito y fuerza mayor es la prevista por el artículo 64 del Código Civil y que sus elementos son la imprevisibilidad y la irresistibilidad²³». Así, el evento que invoque el disciplinado, al que se refiere la norma, realmente surge imprevisible cuando «no pueda ser contemplado de manera previa» e irresistible cuando «no se puedan superar sus consecuencias»²⁴, situación que será materia de análisis por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

²⁰ Ver, al respecto, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, decisión del primero (1) de marzo de dos mil doce (2012), radicación n.º 760011102000200901540 01, MP: JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ, providencia que sostuvo: «(...) En efecto considerada la conducta humana como el elemento definitorio del tipo disciplinario debe concluirse que los juicios de responsabilidad exigen la valoración –particular y contextual- de la totalidad de elementos que la explican y justifican, sin que este permitido reducir su escrutinio sólo a uno de sus componentes estructurantes de la acción humana, lo cual exige tener como elemento de análisis los diferentes niveles circunstanciales que rodean el desarrollo lógico del proceder y que pueden llegar a provocar -en el operador judicial- la pérdida del dominio sobre la ejecución de los deberes asignados por el sistema jurídico y es dentro de tal enfoque que se ubica la figura de la fuerza mayor o caso fortuito como causales excluyentes de responsabilidad –artículo 22 de la Ley 1123 de 2004-, toda vez que se presentan como factores extraños a la ejecución del acto humano y en tal virtud permiten justificar el incumplimiento de un deber o prohibición impuesta a los abogados litigantes» [Negrillas y subrayas por fuera del texto original].

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-271 de 2016.

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia 03883 de 2019, MP: María Adriana Marín.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-1186 de 2008 y T-195 de 2019.

²⁴ Ibidem.



En el caso *sub examine*, de las documentales obrantes en el plenario, está acreditado que: (i) según registro civil de defunción n.º 09668508²⁵, la señora Gina Sofía Lozano Gamarra falleció el día 13 de noviembre de 2018 en la ciudad de Bogotá; (ii) del registro civil de nacimiento n.º 3544979²⁶, la señora Lozano Gamarra era hija del señor Marcos Fabian Lozano Rodríguez; y, (iii) en memorial de incidente de nulidad del 19 de diciembre de 2018, el disciplinable explicó con suficiencia que su hija padecía de cáncer y que en los últimos días de vida tuvo «un cambio brusco de su enfermedad».

Igualmente, aunque no constituye prueba, es pertinente destacar que el abogado disciplinable mientras relataba en su «versión libre» lo sucedido con su hija mayor en la audiencia de pruebas y calificación provisional del 25 de septiembre de 2019, lo cierto es que el doctor Lozano Rodríguez estuvo afligido y «entró en llanto» al recordar el difícil momento que fue el fallecimiento de un ser querido²⁷.

Así, para esta colegiatura está acreditado que el fallecimiento de la hija mayor del disciplinable fue «imprevisible» en razón a que el disciplinable no tenía conocimiento de cuándo fallecería su hija. Igualmente, si bien es cierto que la señora Lozano Gamarra padecía de cáncer durante siete (7) años atrás, también lo es que según lo relatado en el incidente de nulidad sufrió importantes complicaciones de salud de un momento a otro. Sin embargo, el elemento «irresistible» no se compagina debido a que físicamente el disciplinable habría podido asistir a la diligencia en razón a que el fallecimiento no ocurrió el mismo día del trámite.

²⁵ Folio 23 del cuaderno anexo.

²⁶ Folio 24 ibidem.

²⁷ Cfr. Desde el minuto 27:12 del CD folio 20 del cuaderno principal.



Ahora bien, aunque el fallecimiento de la hija del abogado Lozano Rodríguez no ocurrió el mismo día en que fue celebrada la audiencia del 16 de noviembre de 2018, lo cierto es que es un «hecho notorio»²⁸, como en su momento lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, la «pérdida de un ser querido trae consigo la aflicción por la ausencia, y la obvia afectación espiritual ante la desaparición»²⁹. En consecuencia, esta Corporación considera que se estaría ante la actualización de la causal de justificación descrita en el artículo 22.3 de la Ley 1123 de 2007.

Al respecto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial recientemente delimitó el alcance de la causal referida de la siguiente forma:

El primero de estos requisitos se extrae directamente del tenor de la norma cuando prescribe que no habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando se obre en legítimo ejercicio de un derecho o de una actividad lícita. Sin embargo, ¿cómo determinar que el derecho es legítimo o que la actividad es lícita?

A tal efecto, lo primero que debe verificarse es que se trate de un «verdadero derecho subjetivo, a saber, una facultad tutelada expresamente por el derecho y que otorgue a su titular la posibilidad de obligar a los demás a acatar su ejercicio»³⁰. Por lo tanto, la fuente de este derecho puede encontrarse en la Constitución, la ley, el reglamento e incluso un convenio o negocio jurídico.

Del propio modo, para que el derecho sea legítimo es necesario que resida en cabeza de una persona determinada y que sea ella quien lo

²⁸ Entendido como «aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo». Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de marzo de 2017, SL7459-2017, radicación n.º 38705, M.P. Fernando Castillo Cadena.

³⁰ ROMERO SOTO, Luis E. *El ejercicio legítimo de un derecho*. Disponible en: <file:///Users/humbertoizquierdo/Downloads/rechava2.+Gestor+a+de+la+revista.+Estudios+1.pdf>. P. 384.



ejerza³¹. De ahí que esta causal de justificación solamente aplica cuando se trata del ejercicio de un derecho propio, y por tanto no abarca la protección de un derecho ajeno.

Para supuestos como ese, el legislador dispuso como eximente de responsabilidad la causal prevista por el numeral 4.º del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007, a cuyo tenor está exento de responsabilidad disciplinaria el abogado que busque salvar «un derecho propio **o ajeno** al cuál deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.» [negrilla para resaltar] Esta es, pues, una clara diferencia entre las causales de justificación previstas por los numerales 3 y 4 del artículo 22 del Estatuto del Abogado.

Asimismo, la *legitimidad* del derecho, para que justifique la conducta, depende de que esta se cometa por el sujeto activo «conociendo el derecho que tiene y con la intención (voluntad) de ejercerlo»³². Así lo han considerado igualmente la jurisprudencia³³ y la doctrina nacional³⁴. Ahora bien, cuando se trata de una «actividad», se requiere que sea lícita, lo que significa que esta causal podría configurarse para salvaguardar el ejercicio de una labor amparada por el ordenamiento y no para justificar una conducta contraria a derecho.

Con todo, este segundo requisito, que exige la *legitimidad* del derecho o la *licitud* de la actividad, implica que la causal solo protege el uso del derecho y por ende excluye todo evento de abuso del derecho, al punto de que muchas faltas disciplinarias castigan, justamente, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones³⁵.

Conforme a ello, en el caso *sub lite*, acompañar a un familiar durante una enfermedad amenazante o incapacitante requiere del «apoyo social, espiritual, psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo; logrando la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia», como lo ha

³¹ ROMERO SOTO, Luis E. *El ejercicio legítimo de un derecho*. Disponible en: <file:///Users/humbertoizquierdo/Downloads/rechava2,+Gestor+a+de+la+revista,+Estudios+1.pdf>. P. 386.

³² ROMERO SOTO, Luis E. *El ejercicio legítimo de un derecho*. Disponible en: <file:///Users/humbertoizquierdo/Downloads/rechava2,+Gestor+a+de+la+revista,+Estudios+1.pdf>. P. 387.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de casación del 5 de mayo de 2004, radicación n.º 19.992, MP: Mauro Solarte Portilla.

³⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020. P. 566.

³⁵ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 20 de octubre de 2022, radicado n.º 5400111 02 000 2016 00655 01, M.P. Mauricio Rodríguez Tamayo.



señalado la Corte Constitucional³⁶, de acuerdo con los «lineamientos para la atención integral en cuidados paliativos» expedidos por el Ministerio de Salud.

Y es que el acompañamiento de un familiar en las horas más aciagas, de la misma manera que el sano proceso de reacción ante la pérdida y la muerte, conocido como «luto», son expresiones apenas lógicas del derecho a la dignidad humana. De hecho, el luto constituye el caso paradigmático de un derecho natural, como magistralmente lo supo ilustrar una de las obras clásicas de la tragedia Griega: *Antígona de Sófocles*.

El diálogo crucial resulta ser el de Antígona y Creonte, cuando la primera alega ante el segundo que sus decretos no tienen la fuerza para «borrar e invalidar leyes divinas, de manera que un mortal pudiere quebrantarlas», pues había dado entierro simbólico a su hermano Polinices, cuya sepultura se había prohibido previamente por Creonte, bajo acusación de traición.

Así, pues, la sentencia lapidaria de Antígona, «no iba yo a enfrentar la justicia de los dioses, por temor al castigo de ningún hombre», recobra ahora la mayor importancia en materia de derecho disciplinario para comprender que el derecho al luto sin duda alguna constituye un legítimo derecho inherente a la condición humana, cuya titularidad le permite al disciplinable alegar la causal eximente de responsabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007.

En la misma línea, es pertinente destacar que el legislador ha sido consciente de la magnitud que trae consigo la pérdida de un familiar en

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-233/21.



materia laboral. Por consiguiente, el artículo 57.10 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.º Ley 1280 de 2009, dispone que el trabajador goza de una licencia remunerada de cinco (5) días hábiles «en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañero permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil».

De ahí que sea comprensible para la Corporación que el investigado se haya ausentado a la diligencia debido a la «afectación emocional» que le produjo al investigado al deceso de su hija Gina Sofia Lozano Gamarra, y que ocurrió tres (3) días antes de la celebración de la diligencia judicial.

Así las cosas, sería desproporcionado exigirle a un profesional del derecho que cumpla sus deberes profesionales ante la pérdida de un hijo dentro del término de cinco (5) días cuando en materia laboral el empleador garantiza a su trabajador un permiso remunerado por el fallecimiento de un familiar de «hasta el grado segundo de consanguinidad».

Conforme a lo expuesto, para la Comisión está justificada la ausencia del abogado Lozano Rodríguez a la audiencia del 16 de noviembre de 2018 dentro del proceso n.º 2013-00086, toda vez que el fallecimiento de su hija ocurrió tres (3) días antes de la celebración de la diligencia judicial, circunstancia que se encuadra en la causal de justificación del artículo 22.3 de la Ley 1123 de 2007.

Desde otro punto de vista y a título de *obiter dicta* valdría la pena que en el futuro pudiera evaluarse legislativamente la posibilidad de incluir expresamente como causal de interrupción del proceso judicial —art. 159



CGP— la ocurrencia de ciertas situaciones que trastocan o afectan el alma o el espíritu de los abogados —el *derecho al luto*—, tal y como ocurrió en el caso concreto, pues no hay duda que el derecho debe humanizarse para asimilar que existen determinados eventos sociales, familiares, profesionales o laborales impactantes, desestabilizantes o dolorosos que pueden llevar a los abogados a desligarse momentáneamente de sus deberes profesionales reivindicando la aplicación constitucional del principio de la dignidad humana.

Por otro lado, esta colegiatura considera que le asiste razón a la primera instancia cuando determinó que ninguna de las actuaciones posteriores realizadas por el disciplinable podría actualizarse en la falta descrita en el artículo 37.1 de la Ley 1123 de 2007 porque: (i) el 19 de diciembre de 2018, el abogado Lozano Rodríguez en representación del quejoso presentó incidente de nulidad alegando el fallecimiento de su hija como causal de justificación para no asistir a la diligencia del 16 de noviembre de 2018³⁷, (ii) en decisión del 25 de junio de 2019 el Juzgado accedió a la solicitud incoada por el disciplinable³⁸, (iii) el profesional del derecho interpuso en término recurso de apelación el 28 de junio de 2019 contra el fallo de primera instancia³⁹, y (iv) en el registro de actuaciones del proceso n.º 2013-00086⁴⁰ se acreditó que la impugnación fue admitida, y se encontraba pendiente de resolver por parte de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta.

Hecho el recuento anterior, para la Comisión debe confirmarse la decisión de terminación anticipada adoptada el 25 de septiembre de 2019 porque: (i) no se evidenció la actualización de la falta descrita en el artículo 37.1

³⁷ Folios 30-32 ibidem.

³⁸ CD folio 33 ibidem.

³⁹ Folios 1-8 ibidem.

⁴⁰ Folio 27-28 ibidem.



ejusdem respecto de las conductas desplegadas por el disciplinable en el trámite de responsabilidad médica n.º 2013-00086, y (ii) el «préstamo» de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) que supuestamente fueron considerados como «gastos del proceso» por parte del abogado Lozano Rodríguez no fue una circunstancia fáctica denunciada en la queja.

En esa medida, se considera que el *a quo* aplicó adecuadamente el artículo 103 de la Ley 1123 de 2007, norma que prevé los eventos en que se debe disponer la terminación anticipada del proceso disciplinario, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 103. TERMINACIÓN ANTICIPADA. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinable no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión interlocutoria del 25 de septiembre de 2019, por medio de la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, resolvió **terminar** la investigación adelantada contra el abogado **Marcos Fabian Lozano Rodríguez**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar indicando que contra esta decisión no procede recurso alguno. Para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de los intervinientes y del quejoso copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador acuse recibo. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Comisión Seccional de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Presidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Radicación n.º 540011102000 2019 00446 01
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS

A 6044

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario

Firmado Por:

Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Diana Marina Vélez Vásquez
Magistrada Presidente
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Arturo Ramírez Vásquez
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Alfonso Cajiao Cabrera
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Julio Andrés Sampedro Arrubla
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Magda Victoria Acosta Walteros
Magistrada Vicepresidente
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Carlos Granados Becerra
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Antonio Emiliano Rivera Bravo

**Secretario Judicial
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **52c8f5ab2e2eee79e83d0784d2c6861f9bdde59a5099c7b856f27639dec54984**

Documento generado en 02/11/2022 10:16:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**