

L



**COMISIÓN SECCIONAL DE
Disciplina
Judicial del Meta**

COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL META

No. Proceso: 500012502000 2021 00126 00
Disciplinado: **BERTHALY VIAFARA**
Calidad: Abogado
Quejoso/compulsante: Juzgado 9° Administrativo Circuito Villavicencio
Asunto: Sentencia 1ª Instancia

Villavicencio, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Fecha de registro: 31-08-2023

Magistrada Ponente: Dra. María de Jesús Muñoz Villaquirán

I. ANTECEDENTES

1. Asunto

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en la investigación adelantada contra de la abogada BERTHALY VIAFARA, por las faltas consagradas en los artículos 34 literal C y 39 de la Ley 1123 de 2007.

2. Hechos

El Juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio, en auto emitido el 13 de abril de 2021, dentro del proceso de reparación directa No. 2016-00254-00 de Arelis Lugo Peralta y otros, contra la Electrificadora del Meta, ordena compulsar copias disciplinarias contra la abogada BERTHALY VIAFARA, por haber actuado en representación de la parte actora estando suspendida disciplinariamente; sanción que dice no reportó a sus poderdantes y al juzgado, circunstancia que una vez conocida por los demandantes, provocó la revocatoria del poder con el otorgamiento de uno nuevo a otro profesional, motivo por el cual, la citada togada solicita al juzgado que rechace de plano el nuevo poder presentado.

3. Calidad, identificación y antecedentes del sujeto disciplinable

**Disciplina
Judicial del Meta**

Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

La Unidad de Registro Nacional de Abogados certificó que la abogada BERTHALY VIAFARA, identificada con la C. C. No. 31.305.024 y Tarjeta Profesional No. 82.540 del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra vigente.¹

La Secretaría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial certificó que el abogada ya identificada, registra las siguientes sanciones disciplinarias en su contra:²

1). Suspensión (2 años), impuesta 15-ago-2018. Inicia 19-oct-2018, finaliza 18-oct-2020

4. Trámite y Acopio probatorio

4.1 La compulsa es repartida el 04 de mayo de 2021, se decreta su apertura el 21 de mayo de 2021, la audiencia de pruebas y calificación se desarrolla en las fechas del 10 de junio de 2022, 05 de octubre de 2022, 30 de marzo de 2023 y 13 de julio de 2023; finalmente la audiencia de juzgamiento se lleva a cabo el 02 de agosto de 2023.³

Es de advertir que la abogada disciplinada comparece al proceso hasta en la audiencia celebrada el 13 de julio de 20203, por cuanto antes estaba representada por defensora de oficio, y si bien al ser cuestionada por la Magistrada Instructora sobre si es su deseo rendir versión libre, responde que antes de contestar quiere solicitar el aplazamiento de la diligencia⁴, se le reconviene para que se apersona de la investigación por respeto a los declarantes presentes y, la Juzgadora le manifiesta: "(...) entonces voy a colocar una fecha, en esa fecha si usted no comparece hago la audiencia con la defensora de oficio, usted no va a comparecer para decir que va a nombrar un defensor, si usted comparece y si quiere defensor, llega con el defensor de confianza, pero no podemos hacer esto, ahora hay otra situación le iba a interrogar si es su deseo rendir versión libre y usted no me contestó, si usted desea rendir versión libre en otra oportunidad lo puede hacer (...)".⁵

Para la audiencia de juzgamiento, la Dra. Berthaly Viáfara comparece con su apoderado de confianza y no manifestó su deseo de rendir versión libre.

4.2 Se allega el proceso de reparación directa No. 2016-00254 de Arelis Lugo Peralta y otros, contra Electrificadora del Meta, que cursa en el Juzgado 9°

¹ Ver anotación 3, expediente digital, pág. 1

² Ver anotación 3, expediente digital, pág. 2

³ Ver anotaciones 2, 4, 7, 16, 29, 42, 59, expediente digital

⁴ Ver anotación 52 expediente digital, a partir minuto 5:07

⁵ Ver anotación 52 expediente digital, a partir 11:18

**Disciplina
Judicial del Meta**

Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

Administrativo del Circuito de Villavicencio, del cual se extrae lo atinente al asunto que se debate así.⁶

-04-nov-2005 Poder otorgado por los miembros de la parte actora a la abogada BERTHALY VIAFARA y con nota presentación personal de los poderdantes 20, 21 octubre y 04 noviembre de 2005, para adelantar proceso de indemnización contra la Electrificadora del Meta (archivo 01, pág.1-4)

-30-abr-2007 Demanda presentada por la abogada Berthaly Viáfara, solicitando se declare a la entidad demandada, patrimonialmente responsable de la muerte el 28-jul-05, de Favio Gavilán, quien fallece electrocutado al arreglar una redes eléctricas y colocar un templete por orden de un contratista de la EMSA (archivo 01, pág.71-92)

-El 05-jun-2007 Auto admite la demanda por el Juzgado 3° Civil Circuito de Villavicencio; El 29-ago-2007 Presentación de la contestación de la demanda; 25-sep-2007 Auto tiene por contestada la demanda por la EMSA y reconoce personería; El 5-mar-2009 Auto abre a pruebas el proceso. (archivo 01, pág. 106, 144-171, 210,)318-322)

-El 20-jun-2016 Auto declara la nulidad de todo lo actuado y ordeno remitir el proceso a los juzgados Administrativos del Circuito de Villavicencio. Decisión tomada por el Juzgado Promiscuo de Inírida - Guainía a quien se le había remitido por descongestión (archivo 01, pág.629-652)

-El 01-ago-2016, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Villavicencio, ordena adecuar la demanda a los términos del CCA vigente a la época; El 29-ago-2016 la abogada investigada adecúa la demanda; El 18-oct-2016 auto admite demanda (archivo 02, pág.4, 5, 6-21, 42-44)

-El 17-ago-2018 Auto Juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio (despacho al que fue redistribuido el proceso) ordena notificar el auto admisorio de la demanda al Ministerio Público (archivo 02, pág.107, 108)

-El 27-nov-2018 Autos mediante los cuales: Se concede apelación de auto del 21-nov-2017 interpuesta por el apoderado de la EMSA; y Se Niega nulidad presentada por la apoderada de La Previsora S.A. (archivo 03, pág. 16-16; archivo 04, pág. 28)

-El 10-may-2019 se ordena vincular a los particulares Fredy Hernán Pérez y Daniel Gámez como litisconsortes de la entidad demandada y notificarlos personalmente;

⁶ Ver anotaciones 24, carpeta 6-2016-000254, expediente digital



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

El 12-jul-2019 auto ordena emplazar a los litisconsortes. (archivo 01, pág.113, 122)

-El 23-ene-2020 Presentación de memorial suscrito por el demandante Miller Javier Ortiz Gavilán, mediante el cual allega la constancia de publicación del edicto emplazatorio en el periódico El Espectador, el 8-dic-2019, e impreso la consulta del proceso, realizada el 2-ene-2020 (archivo 02, pág.129-136)

-Continúa trámite del proceso resolviendo incidentes de nulidad de la EMSA y el llamado en Garantía La Previsora S.A.

-El 13-nov-2020 Presentación de memorial por el nuevo abogado de la parte actora, Stiven Ariel Viáfara Murillo, en el que varios demandantes revocan poder a la abogada BERTHALY VIAFARA y se le conceda poder a él para actuar, por tener la togada vigente una sanción disciplinaria (archivo 17, pág. 2)

-El 19-dic-2020 Presenta memorial la abogada BERTHALY VIAFARA, solicitando, no se tenga en cuenta la revocatoria al poder que hicieron los poderdantes, toda vez que fueron engañados por el nuevo abogado a quien solicita se investigue disciplinaria y penalmente; recaba sobre todo el tiempo que llega trabajando en el proceso; allega igualmente el contrato de prestación de servicios que suscribió con sus clientes. (archivo 19, pág. 1-5, 6-9)

-El 3-feb-2021 Presenta memorial de la Fiscalía 3° Local, solicitando piezas procesales con el fin de ubicar al nuevo abogado y así dar curso a audiencia de conciliación, dada la denuncia penal de la abogada BERTHALY VIAFARA. (archivo 20)

-El 13-abr-2021 Auto declara saneada la nulidad por interrupción del proceso, se abstiene de reconocer personería al nuevo abogado, por falta de documentos y ordena compulsar copias disciplinarias a la abogada BERTHALY VIAFARA. (archivo 23)

-El 27-sep-2021 Auto abre a pruebas el proceso; El 16-feb-2022 Auto corre traslado para alegar de conclusión; El 04-mar-2022 Presentación memorial alegatos de conclusión por la abogada BERTHALY VIAFARA (archivo 27, 29, 33).

4.3 Conforme a la actualización de antecedentes ordenada, la Secretaría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial certifica que la abogada BERTHALY VIAFARA, registra las siguientes sanciones disciplinarias en su contra:⁷

1). Suspensión (2 años), impuesta 15-ago-2018, inicial 19-oct-2018, final 18-oct-2020 .

⁷ Ver anotación 24 expediente digital



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dojo Ley 1123/2007

2). Suspensión (2 meses), impuesta 04-jul-2019, inicial 19-sep-2019, final 18-nov-2019

4.4 En audiencia del 02 de agosto de 2023⁸, rinde declaración el señor Miller Javier Ortíz Gavilán, técnico electricista quien manifiesta que efectivamente contrataron a la abogada VIAFARA, por recomendación de un conocido del hermano de ella y con motivo de la muerte de su hermano; iniciándose el proceso en el Juzgado 9° Administrativo de Villavicencio, a donde él llevaba los documentos que la abogada le remitía por correo.

Dice que luego de un tiempo largo, como de dos años, se cortó la comunicación con la abogada, no contestaba llamadas, y fue antes de la pandemia. Señala que él era el que estaba pendiente del proceso en el juzgado, a donde iba a preguntar y a revisarlo si se podía y le daba las explicaciones del caso a su familia.

Refiere que por no saber nada de la abogada VIAFARA, buscaron otro abogado, que era sobrino de la abogada y le dieron poder que se pasó al juzgado, pero hasta donde le explicaron en el juzgado, la abogada de ellos sigue siendo la doctora VIAFARA, con quien se pudo hablar telefónicamente hace como un mes. Agrega que el proceso está al despacho, según se lo dice la abogada y el mismo despacho, pues a ese proceso nunca lo han citado.

Responde que se enteró de la sanción a la doctora VIAFARA, porque con el hermano de ella se metieron a la página y el le mostró, además le explicó, que si ella pasaba un papel o hacía algo, se podía perder el proceso, por eso se sacó ese certificado y se optó por conseguir a ese nuevo abogado Steven Viáfara Murillo, pues la doctora nunca les dijo nada sobre su suspensión.

Indica, que el documento firmado por él para allegar el edicto emplazatorio, el 23 de enero de 2020, le parece que lo hizo o elaboró el abogado Steven, y teniendo en cuenta que se presentó memorial revocando el poder a la doctora BERTHALY, el 23 de noviembre de 2020, fue unos días antes que hablaron con el abogado Steven, porque querían todo rápido, por temor a perder el proceso; que la última vez que habló con la abogada lo trató groseramente y le reprochó que la querían sacar del proceso, por lo que se le dijo que esa no era la intención, sino que se buscaba no perder el proceso.

Expresa que sí tuvo comunicación anteriormente con la abogada, se encontraba con ella cuando venía a Villavicencio y le radicaba en el juzgado los papeles que enviaba por correo, pero desde antes de pandemia no se sabía nada de ella.

⁸ Ver anotación 59 expediente digital, a partir minuto 9



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

4.5 En audiencia del 02 de agosto de 2023⁹, rinde declaración la señora Arelis Lugo Peralta, quien expresa, que el motivo para revocarle el poder a la abogada BERTHALY, fue porque hace más de 5 años no sabe nada de ella, ni del proceso, solo lo que les diga Miller, y se requería un abogado que agilizara el proceso.

Refiere que Miller si les dijo que la abogada estaba sancionada y todo lo que hiciera podía hacer perder el proceso, que no tiene conocimiento cuál de los 2 abogados es el que tiene el proceso actualmente, pues al doctor Steven tampoco lo ha vuelto a ver desde la reunión para darle el poder, y le marca a celular y no contesta.

5. Cargos endilgados.

En audiencia de pruebas y calificación definitiva, celebrada el 30 de marzo de 2023¹⁰, se endilgan cargos a la abogada BERTHALY VIAFARA, por el presunto incumplimiento a los deberes previstos en el artículo 28 numerales 8 y 19 de la Ley 1123 de 2007, e incursión en la falta consagrada en los artículos 34 literal C y 39, a título de dolo, derivado de haber continuado figurando como apoderada de los demandantes dentro del proceso de reparación directa No. 2016-00254, aun cuando se encontraba suspendida en el ejercicio de la profesión durante dos (2) años, sin que lo hubiera advertido a sus clientes ni al despacho judicial respectivo.

6. Alegatos de conclusión

6.1 Ministerio Público

En audiencia de juzgamiento celebrada el 02 de agosto de 2023, el Agente del Ministerio Público¹¹, alega que conforme al marco fáctico y jurídico de la imputación, se debe tener en cuenta que objetivamente la conducta de la abogada se encuentra ajustada a los tipos disciplinarios endilgados (39 y 34C ley 1123 de 2007).

Desde el punto de vista de la ilicitud sustancial, en el primer cargo se observa que la abogada procuró marginarse del proceso administrativo en el transcurso de su sanción, pues no tuvo actuaciones de relevancia dentro del mismo, pero igual no tuvo la sinceridad de informar a la administración de justicia, la situación de su sanción. Frente al segundo cargo, la togada tampoco fue sincera con sus clientes, pues no les informó tampoco de su sanción, para que ellos tomaran decisiones.

⁹ Ver anotación 59 expediente digital, a partir minuto 49

¹⁰ Anotación 42 expediente digital, a partir minuto 34 y 39

¹¹ Anotación 59 expediente digital, a partir minuto 56



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

Entonces si están desarrollados los dos deberes, el de lealtad a la justicia y el de lealtad hacia sus clientes.

Con relación a la culpabilidad, no se puede desconocer que la abogada BERTHALY llevó el proceso desde el comienzo y tiene además del interés profesional, el económico; por eso piensa, en cuanto al primer cargo, que fue la abogada la que redactó el memorial al señor Miller para que allegara el edicto, lo que además se refuerza con la fecha de presentación del mismo y esa duda favorece a la abogada y demerita el dolo que se le adjudica.

Respecto al segundo cargo, es necesario precisar que después que se cumple la sanción disciplinaria, se sanea el proceso, se observa que la abogada siempre quiso tener el dominio del mismo, proteger su tesoro, su trabajo, y por eso sacrificó su lealtad para con el cliente, de allí que el dolo es atenuado, porque si se había podido exigir una conducta diversa, que era sustituir el poder.

6.2 Disciplinado/defensa

En la misma audiencia de juzgamiento, la defensa de la togada¹², manifiesta que, si bien la abogada podía informar de la sanción al juzgado, también lo es que la experiencia enseña que el fallador de la sanción está en la obligación de librar comunicación de ello a todos los despachos judiciales para que tomen atenta nota, por lo tanto, su defendida quedaba relevada de dar esa información al Juzgado 9° Administrativo. Entonces por ese cargo se debe absolver.

En cuanto al segundo cargo, se comparte en su totalidad la alegación del Ministerio Público, esto es, que la abogada si bien es cierto, debía brindar la información al cliente, y si se asume que no lo conocían, también lo es que existen dudas al respecto, porque si el señor Miller radica esa solicitud a nombre propio, es que tiene conocimiento que algo está pasando con la abogada y no puede hacerlo; también el señor Miller acepta que tuvo conocimiento de la sanción de la abogada, porque el hermano de ella se lo afirmó.

También reconoce que la abogada rechazó el nombramiento del abogado Steven por proteger el trabajo ya realizado que amerita ser remunerado. Finaliza diciendo que entonces también su defendida debe ser absuelta por ese cargo y de no ser así, que la sanción a imponer sea la mínima.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

¹² Anotación 59 expediente digital, a partir minuto 1:12



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer y resolver en primera instancia el presente asunto, a la luz de las previsiones contenidas en los artículos 2 y 60 de la Ley 1123 de 2007.

2. Problema jurídico

El asunto a desatar se reduce a determinar si la abogada BERTHALY VIAFARA, con su conducta de actuar como apoderada del extremo activo del proceso de reparación directa No. 2016-00254, a pesar de encontrarse suspendida, por cuenta de sanción disciplinaria que se le impuso y callar tal situación a sus clientes y a la administración de justicia; incurrió en las faltas previstas en la Ley 1123 de 2007, artículos 34 literal C y 39, a título de dolo, y consecuentemente quebrantó los deberes estipulados en el artículo 28 numerales 8 y 19 íbidem.

Para lo cual, se abordarán las siguientes consideraciones.

2.1 Deberes Profesionales del abogado

Ejercer la profesión de abogado implica contraer una serie de deberes que el Estatuto del Abogado o Ley 1123 de 2007 consagra en su artículo 28, entre ellos destaca el establecido en el numeral 8 y 19, ejusdem:

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.

19. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatibilidad con el ejercicio de la profesión.

Lo anterior, por cuanto el profesional del derecho cuando asume una representación judicial mediante poder o nombramiento oficioso, se obliga a colaborar de forma leal y apegada a la ley, con la recta y cumplida realización de



COMISIÓN SECCIONAL DE
**Disciplina
Judicial del Meta**

Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

la justicia que administra la judicatura y las diferentes autoridades que la auxilian en dicha finalidad-deber que a la vez constituye un fin del estado.

Así mismo, se obliga a pactar de manera clara y proporcional a su trabajo los honorarios que va a cobrar por su gestión, y además, a extender los recibos correspondientes a cada pago por ese concepto.

Además, también adquiere la responsabilidad de evitar incompatibilidades para ejercer su profesión, de allí que le asiste el deber de renunciar o sustituir poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en el evento que se le imponga pena o sanción disciplinaria que lo amerite.

2.2 Falta prevista en el artículo 34 literal C

Consagra el artículo 34 de la Ley 1123 de 2007:

Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

C. Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterar la información correcta, con el ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto.

El tipo disciplinario descrito contiene dos (2) verbos rectores: *callar*, *alterar*, según el DEL o Diccionario de la Lengua Española¹³ de autoría de la RAE o Real Academia Española, en su primera acepción, significan:

- 1) Callar: tr. Omitir o no decir algo U. t. c. pml.*
- 2) Alterar: tr. Cambiar la esencia o forma de algo. U. t. c. pml.*

La pluralidad de verbos, hacen el tipo disciplinario de naturaleza alternativa, en donde la realización de cualquiera de las conductas perfecciona la falta, a dicho accionar o desarrollo de la conducta, es necesario añadir el elemento condicionante del tipo, y consistente en el ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto.

2.3 Falta prevista en el artículo 39

Contempla el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007:

También constituye falta disciplinaria, el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de

¹³ Diccionario de la lengua española, edición del Tricentenario, actualización 2022, (www.del.rae.es), 28 agosto 2023.



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional.

Falta que contempla dos (2) escenarios, ejercicio ilegal de la profesión, por un lado y la violación de las disposiciones legales que establece el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional, por el otro.

2.4 De otra parte, es necesario advertir que se incurre en cualquiera de las conductas enunciadas, independientemente que se cause un daño o perjuicio a un bien jurídico, es decir, para la estructuración de la falta no es necesario acreditar ningún tipo de perjuicio, sino garantizar la efectividad de un deber profesional.

Así lo ha decantado la Comisión Nacional de Disciplina judicial, en pronunciamientos como el siguiente:¹⁴

Esa es una consecuencia que se deriva, en sana lógica, del deber profesional como eje del juicio de valoración en el derecho disciplinario de los abogados. Y es que las faltas disciplinarias no buscan proteger un bien jurídico propiamente dicho, sino garantizar la efectividad de un deber -en este caso- profesional, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en materia pena. Al respecto esta Comisión ha sostenido que el -El eje central de la antijuricidad en el derecho disciplinario de los abogados descansa sobre la protección de los deberes profesionales-¹⁵

(...)

Nociones como daño, perjuicio son, más bien, propias de la teoría de los bienes jurídicos sobre la cual se ha construido la dogmática penal de los intereses jurídicos más sensibles de la sociedad, de modo que se justifique una consecuencia jurídica tan grave, como la pena.

Esa finalidad contrasta, desde luego, con la finalidad de garantizar la sujeción de los abogados al comportamiento ético que, en función de cada deber profesional, se espera de los juristas. En tal virtud, dado que al derecho disciplinario de los abogados solamente le interesa verificar, a instancias del juicio de valoración, la afectación relevante de un deber profesional, la exigencia de un perjuicio se toma irrelevante, innecesaria y ajena al contexto de la ética profesional de los profesionales del derecho.

¹⁴ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, sentencia del 23-oct-2021, proceso No. 500011102000 2016 00228 01 M.P. Mauricio F. Rodríguez Tamayo.

¹⁵ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, sentencia del 20-may-2021, proceso No. 520011102000 2016 00581 01.



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

2.4 Caso Concreto

En el caso *sub lite*, el juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio, ordena compulsar copia disciplinarias a la abogada BERTHALY VIAFARA, en reproche de la conducta asumida dentro del proceso No. 2016-00254, de continuar ejerciendo como apoderada de la parte activa de la litis, aun cuando se encontraba suspendida disciplinariamente, en donde además de no informar la situación al despacho, tampoco lo hizo frente a sus clientes.

2.4.1 Hechos probados

Frente a los comportamientos reprobados y precisamente determinados en la formulación de los cargos que fueron endilgados, se tiene que las pruebas recaudadas e *in extenso* arriba detalladas, arroja certeza en lo siguiente:

- a) Los señores Arelis Lugo Peralta, Miller Ortiz Gavilán, otros y la abogada BERTHALY VIAFARA, acordaron la asesoría y representación de la segunda a los primeros, para adelantar el proceso de reparación directa No. 2016-00254 contra la Empresa Electrificadora del Meta -EMSA- y en virtud de ello le fue conferido poder a la profesional del derecho, quien lo ejecutó iniciando el citado proceso, el 30 de abril de 2007 con la presentación de la demanda.¹⁶
- b) La abogada BERTHALY VIAFARA fue sancionada disciplinariamente el 15 de agosto de 2018, con dos (2) años de SUSPENSION en el ejercicio de la profesión, que empezaron a regir desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de octubre de 2020.¹⁷
- c) Durante la suspensión disciplinaria de la abogada BERTHALY VIAFARA, se profirieron en el proceso de reparación directa decisiones que fueron notificadas por estado a las partes, entre ellas: El 27-nov-2018 los Autos Concede apelación del auto del 21 de noviembre de 2017 interpuesta por el apoderado de la EMSA, y Niega nulidad presentada por la apoderada de La Previsora S.A.¹⁸

También, el 10 de mayo de 2019 Auto ordena vincular a los particulares Fredy Hernán Pérez y Daniel Gámez como litisconsortes de la entidad demandada y notificarlos personalmente; y el 12 de julio de 2019 auto ordena emplazar a los litisconsortes.¹⁹

¹⁶ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 01, pág.71-92

¹⁷ Ver anotaciones 3 y 24 expediente digital

¹⁸ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 03, pág. 16-16; archivo 04, pág. 28

¹⁹ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 03, pág. 16-16; archivo 04, pág. 28



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

- d) Posteriormente, el 23 de enero de 2020, fue presentado al proceso un memorial suscrito por el demandante, señor Miller Javier Ortíz Gavilán, mediante el cual allega la constancia de publicación del edicto emplazatorio en el periódico El Espectador, el 8 de diciembre de 2019, así como impresión de la consulta digital de proceso, realizada el 2 de enero de 2020.²⁰
- e) El 13 de noviembre de 2020 el abogado Stiven Ariel Viafara Murillo, blandiendo la calidad de nuevo apoderado de la parte actora, allega escrito en que varios demandantes REVOCAN poder a la abogada BERTHALY VIAFARA y lo confieren a él para actuar; lo anterior por tener vigente la abogada anterior, una sanción disciplinaria.²¹
- f) Luego, el 19 de diciembre de 2020 presenta memorial la abogada BERTHALY VIAFARA, solicitando, no se tenga en cuenta la revocatoria al poder que hicieron los poderdantes, toda vez que fueron engañados por el nuevo abogado a quien solicita se investigue disciplinaria y penalmente; recaba sobre todo el tiempo que lleva trabajando en el proceso; allega igualmente el contrato de prestación de servicios que suscribió con sus clientes.²²
- g) Finalmente, el 13 de abril de 2021, el despacho declara saneada la nulidad por interrupción del proceso, se abstiene de reconocer personería al nuevo abogado, por cuanto los documentos aportados se encuentran incompletos y ordena compulsar copias disciplinarias a la abogada BERTHALY VIAFARA.²³ Y, surtida la etapa probatoria abierta el 27 de septiembre de 2021, y corrido el traslado para alegar de conclusión, el 17 de febrero de 2022, la abogada BERTHALY VIAFARA, presenta memorial contentivo de tales alegatos el 04 de marzo de 2022.²⁴

La comprobación de los asertos que anteceden, revelan que la abogada BERTHALY VIAFARA, efectivamente recibió un encargo profesional de parte de los señores Arelis Lugo Peralta, Miller Ortiz Gavilán y otros, para adelantar el proceso de reparación directa No. 2016-00254, mandato que continuó ejerciendo, pese a que había sido sancionada disciplinariamente con suspensión en el ejercicio profesional, desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de octubre de 2022, circunstancia que no puso de presente a los interesados, incluida a la administración de justicia.

²⁰ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 02, pág. 129-136

²¹ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 17, pág. 2

²² Ver anotación 24 expediente digital, archivo 19, pág. 1-5, 6-9

²³ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 23

²⁴ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 27, 29, 33



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

Por consiguiente, son las faltas de lealtad con el cliente y violación al régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión, los tópicos sobre el cuales emprende la Sala la verificación de los principios fundantes de responsabilidad disciplinaria.

2.4.2 Legalidad o tipicidad

Los comportamientos inmediatamente descritos, encuadra en las siguientes descripciones típicas:

2.4.2.1 La contemplada en el artículo 34 literal C, ídem por el verbo rector *callar en todo o en parte, hechos o implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada con el ánimo de desviar la libre decisión del manejo del asunto*; toda vez que la abogada BERTHALY VIAFARA, en su condición de apoderada de los señores Arelis Lugo Peralta, Miller Ortiz Gavilán y otros, dentro del proceso de reparación directa No. 2016-00254, omitió informarles que había sido sancionada con suspensión de 2 años en el ejercicio de la profesión y continuó todo ese tiempo fungiendo como su representante judicial.

2.4.2.2 La consagrada en el artículo 39 de la ley 1123 de 2007, por el evento que dispone constituir falta disciplinaria (...) *la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión (...)*, como quiera que la abogada BERTHALY VIAFARA, en su calidad de apoderada de los señores Arelis Lugo Peralta, Miller Ortiz Gavilán y otros, dentro del proceso de reparación directa No. 2016-00254, continuó ejerciendo su representación judicial ante el Juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio, pese a que desde el 19 de octubre de 2018, pesaba sobre ella una incompatibilidad para ejercer la profesión, por haber sido sancionada.

Así las cosas, esta Colegiatura, subraya que las conductas realizadas por la abogada BERTHALY VIAFARA descrita en precedencia, son susceptibles de adecuarse a las faltas consagradas en los artículos 34 literal C y 39 de la Ley 1123 de 2007, sobre la cual se hicieron apreciaciones sobre sus características esenciales al comenzar el apartado considerativo de esta providencia.

De esta manera, se consuma el principio rector de **legalidad** estipulado en artículo 3 de la Ley 1123 de 2007, que indica: *"El abogado será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización (...)"*.

2.4.3 Antijuricidad

Ahora bien, para que una conducta típica se le atribuya responsabilidad disciplinaria, es preciso que vulnere alguno de los deberes profesionales de la



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

abogacía, previstos en el Estatuto del Abogado, de conformidad con el artículo 4 de dicha norma, que expresa *"Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código"*.

De cara a la infracción de los deberes de obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales y evitar incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, procediendo a renunciar o sustituir poderes o encargos, cuando le haya ido impuesta una sanción, que fueron los atribuidos a la sujeto disciplinable, se debe determinar si surge causal que justifique la conducta del abogado, o si por el contrario, la confirma y, en el caso *sub lite* las conductas desplegadas son acusadas de quebrantar los deberes profesionales vertido en el artículo 28 numeral 8 y 19, en concordancia con las faltas estipuladas en los artículo 34 literal C y 39 de la Ley 1123 de 2007, que con anterioridad fueron transcritos.

2.4.3.1 En el caso *sub lite*, puede determinarse en grado de certeza, que la abogada BERTHALY VIAFARA afectó el deber de obrar con lealtad y honradez en sus relación con el cliente, al tenor del deber consagrado en el numeral 8 del artículo 28 de la ley 1123 de 2007, en armonía con el literal C del artículo 34 *ibídem*; ello como quiera que la prueba testimonial recaudada en ese aspecto, en especial el testimonio del señor Miller Javier Ortiz Gavilán, quien era la persona encargada de comunicarse con la abogada y hasta de allegar al despacho judicial memoriales o documentos que la togada le enviaba, ha sido enfático y coherente al manifestar cómo se vino a enterar de la sanción de la profesional, señalando que esto ocurrió cuando ante la imposibilidad de que la abogada le respondiera sus llamadas y mensajes, acudió al hermano de ésta para contarle lo ocurrido, y fue quien procedió a indagar hasta obtener la información que la abogada había sido suspendida por dos años en el ejercicio de la profesión; y es precisamente, cuando procede a conferir poder al sobrino de la togada para que los continúe representando, pues cuando esto ocurrió, 13 de noviembre de 2020, ya había fenecido el término de la suspensión.

2.4.4. Culpabilidad

La Dra. Viáfara, con conocimiento y voluntad dirigió su comportamiento omisivo de no informar a sus clientes sobre su suspensión, ya que por el periodo de la sanción, dos años, sus clientes irían a prescindir de sus servicios, pues como la misma togada alega en su escrito dirigido al juez administrativo, se trataba del trabajo profesional de varios años y que ella no podía arriesgar. Es por ello, que su conducta se califica como dolosa, ya que antepuso sus propios intereses, sacrificando el derecho que tenían sus poderdantes de saber lo que ocurría con su apoderada y así libremente, poder adoptar decisiones al respecto.



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

Corolario de lo expuesto, se procederá a sancionar a la aludida profesional del derecho por ésta falta.

2.4.5. En la particularidad, la abogada BERTHALY VIAFARA menoscabó el deber de evitar incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, procediendo a renunciar o sustituir poderes o encargos, cuando le haya ido impuesta una sanción, a voces del deber vertido en el numeral 19 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el artículo 39, ídem; habida cuenta que es palmario que la togada, pese a encontrarse sancionada con suspensión en el ejercicio de la profesión por dos (2) años, esto es, desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de octubre de 2020²⁵, continuó ejerciendo ante el juez de la causa Nq. 2016-00254, en la que representaba al extremo activo de litis.

Circunstancia frente a la cual, el Juzgado 9° Administrativo del Circuitó de Villavicencio, se pronunció mediante auto del 13 de abril de 2021, en el que determina tener saneada la nulidad presenta por interrupción del proceso, dada la suspensión en el ejercicio de la profesión que sufrió la abogada BERTHALY VIAFARA, conforme al numeral 2 del artículo 168 del CPC y, abstenerse de reconocer personería al abogado Stiven Ariel Viafara Murillo, por haber presentado incompleto los documentos.²⁶

La transgresión al deber de evitar incompatibilidades, no es aceptable que se pretenda justificar por parte del Procurador Delegado ante esta Corporación, con el argumento expuesto en sus alegatos de conclusión, orientado a que *la abogada procuró marginarse del proceso y eso demerita el dolo que se le adjudica*; ello como quiera que la violación de las disposiciones que establecen el régimen de incompatibilidades, no está supeditada a la conducta más o menos activa de la sujeto disciplinable dentro del proceso, durante el lapso que estuvo sancionada con suspensión, es decir, los dos (2) años que van desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de octubre de 2020; pues, la incompatibilidad en el ejercicio de la abogacía no se mueve en esa órbita, sino en la simple y llana concomitancia o simultaneidad de los roles de apoderada, con la de suspendida en el ejercicio de la profesión.

Por consiguiente, basta con que la profesional del derecho tenga el conocimiento de la sanción, para que le asista el deber o la obligación de proceder inmediatamente a renunciar o sustituir el poder en el proceso en el que funge como apoderado de una de las partes, actuación, que no realizó la abogada BERTHALY VIAFARA, ni siquiera de forma tardía, dentro de la causa administrativa en la que intervenía.

²⁵ Ver anotaciones 2 y 24 1 expediente digital

²⁶ Ver anotación 24 expediente digital, archivo 23



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

En este punto, tampoco puede la Sala tener como justificante el argumento de la defensa de la abogada investigada, *apuntado a que la togada quedaba relevada de informar sobre la sanción al juzgado, porque la experiencia enseña que el fallador de la sanción está en la obligación de librar comunicación de ello a todos los despachos judiciales para que tomen atenta nota*; lo anterior, por cuanto dar por sentada esa *obligación* que dice la defensa surge de la *experiencia*, prohija la falta de responsabilidad ética, al menospreciar de facto, ese tipo de valor inherente al ejercicio de la profesión de abogado, que involucra el recto cumplimiento de los deberes; estos, que debe acatar quien ejercita el derecho, y que, por tanto, no son trasladables al cliente y menos a la administración de justicia, de la cual el abogado siempre será un colaborador.

Por consiguiente, se entiende que no se acreditó, con relación al deber trasgredido, justificación válida que eximiera a la abogada BERTHALY VIAFARA del reproche al incumplimiento del mismo, verificándose así la materialización de la antijuridicidad de la conducta y lesionado el deber de evitar incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, procediendo a renunciar o sustituir poderes o encargos, cuando le haya ido impuesta una sanción al abogado.

2.4.6 Culpabilidad

En ese orden de ideas, se tiene que el profesional del derecho acusada, vulneró el deber de evitar incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, y como la conducta fue activa e involucrando el sujeto disciplinado el elemento cognoscitivo y volitivo de su ser, el comportamiento se considera realizado a título de **dolo**.

Sobre el dolo como forma de culpabilidad, se tiene que doctrinariamente es definido como *"la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta típica y antijurídica"*²⁷ y se entiende que *"esa actitud es reprochable porque el sujeto decide conscientemente actuar en sentido típicamente antijurídico, cuando podía y debía hacerlo diversamente"*²⁸.

La conducta dolosa de la investigada, sale a flote al evaluar que habiendo sido enterada de la sanción disciplinaria en su contra, no procedió a informar inmediatamente al operador jurídico de la causa en la que actuaba profesionalmente, para que se tomaran las medidas necesarias tendientes a evitar consecuencias adversas a la parte que representaba, sino que lo calló. conducta que finalmente fue conocida por el juez de la causa, al presentársele la revocatoria de poder a la abogada sancionada.

²⁷ Cita realizada en la obra Derecho Penal de Alfonso Reyes Echandía. edit. Temis, undécima edición, Pág. 208.

²⁸ Derecho Penal, Alfonso Reyes Echandía. edit. Temis, undécima edición, Pág. 209.



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

3. Conclusión

Finalmente, de las discreciones jurídicas explicadas, se concluye que la conducta de la abogada BERTHALY VIAFARA se enmarca en la falta disciplinaria consagrada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, que afectó sin justificación alguna el deber estipulado en el artículo 28 numera 19 ibídem, por su evidente antijuricidad, y fue realizada su conducta con dolo; es decir, se estableció la responsabilidad disciplinaria, al tenor de la normatividad y los pronunciamientos de nuestro órgano de cierre, que dicen:²⁹

“La responsabilidad disciplinaria de los abogados se erige sobre tres (3) pilares fundamentales: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. A su vez, el análisis de las categorías que los llenan de contenido, precisan agotar tres (3) juicios distintos: (i) de adecuación, (ii) de valoración, (iii) de reproche, cuya sistemática elaboración, necesariamente conduce por el camino de las estructura del ilícito disciplinario.”

4. Sanción a imponer y dosimetría

Dentro de los límites de la sanción establecida en la conducta por la cual se procede, el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, establece 4 tipos de sanción, *censura*, de menor gravedad, *multa*, *suspensión* y la máxima aplicable, la de *exclusión*, las cuales podrán imponerse de manera autónoma.

Teniendo en cuenta que en el sub examine, al abrigo de los criterios de graduación de la sanción contemplados en el artículo 45 ibídem, nos encontramos frente a dos faltas disciplinarias con trascendencia social por mancillar el buen nombre de la profesión; habida cuenta que se atentó contra el cumplimiento del régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión y del deber de lealtad con sus clientes, las conductas presentaron la modalidad dolosa, según arriba se explicó.

Igualmente, se observa que la profesional encartada, ha sido sancionada disciplinariamente el 15 de agosto de 2018, con dos (2) años de suspensión, desde 19 de octubre de 2018 hasta el 18 de octubre de 2020³⁰, esto es, dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión de la conducta que aquí se investiga³¹; por tanto deviene consecuente que la Sala considere proporcionado

²⁹ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, sentencia del 20 de mayo de 2021, radicación No. 52001112000 2016 00581 01 M.P. Mauricio F. Rodríguez Tamayo.

³⁰ Ver anotaciones 3 y 24 expediente digital

³¹ Conducta conocida por la decisión tomada el 13 de abril de 2021 pro el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Villavicencio.



Radicación: No. 2021-00126-00
Disciplinado: Berthaly Viefara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007

imponer la sanción de **SUSPENSION** en el ejercicio de la profesión, por el término de **UN (1) AÑO**.

En mérito de lo Expuesto, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Meta, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

III. RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR a la abogada **BERHALY VIAFARA** con **SUSPENSION** de **UN (1) AÑO** en el ejercicio de la profesión; por incumplimiento a los deberes previstos en el artículo 28 numerales 8 y 19 de la Ley 1123 de 2007, e incursión en las faltas disciplinarias consagradas en los artículos 34 C) y 39 ibídem, a título de dolo.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de las partes 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 adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría.

TERCERO: En el evento que esta decisión no sea recurrida, remítase en **CONSULTA** para ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA DE JESUS MUÑOZ VILLAQUIRAN
Magistrada



COMISIÓN SECCIONAL DE

**Disciplina
Judicial del Meta**

Radicación: **No. 2021-00126-00**
Disciplinado: Berthaly Viafara
Falta: Artículo 34C, 39 dolo Ley 1123/2007



CHRISTIAN EDUARDO PINZON ORTIZ
Magistrado