



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Comisión Seccional de Disciplina Judicial
Valle del Cauca

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL
CAUCA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2022-00626-00

APROBADO EN ACTA No. 097

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de Dos Mil Veintidós (2022).

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la H. Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca a emitir la sentencia de rigor dentro de la presente actuación adelantada contra el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, con fundamento en la compulsión de copias elevadas por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA DE DECISIÓN PENAL.

ASPECTO FACTICO

Mediante sentencia de tutela Nro. 0106 de fecha 20 de abril de 2022, proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA DE DECISIÓN PENAL, al interior del radicado Nro. 2022-00474-00, se dispuso compulsar copias en contra del señor abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, por el presunto actuar irregular en la modificación que se hizo al poder que inicialmente fue aportado en la demanda de tutela.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. INVESTIGACIÓN: Se avocó conocimiento de la presente queja disciplinaria mediante auto de fecha 08 de junio de 2022¹, y después de acreditada la calidad del disciplinable litigante, se ordenó formal apertura de la investigación disciplinaria, fijándose fecha de Audiencia de Pruebas y Calificación para el día 14 de junio de 2022.

El día 14 de junio del año anterior, se instaló la diligencia con la comparecencia del disciplinable en causa de conformidad con el art. 105 de la ley 1123 de 2007, procediéndose a escuchar en versión libre al profesional del derecho encartado. Agotado lo anterior, se procedió a **FORMULAR CARGOS, en contra del abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS por presuntamente haber trasgredido el numeral 6° artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, adecuando su comportamiento en la falta prevista en el numeral 11 artículo 33 ibidem, la que se imputó a título de dolo,** fijándose fecha de para Audiencia de juzgamiento para el 13 de junio de 2022 a las 09:15 de la mañana²; diligencia, que no se llevó a cabo por la solicitud de aplazamiento elevada por el defensor de confianza, bajo ese sentido mediante auto de fecha 13 de julio de 2022, se fijó nuevamente fecha de audiencia para el 19 de julio hogaño, a las 02:30 de la tarde³.

Llegada la fecha arriba señalada, se instala la audiencia de Juzgamiento, de conformidad con el art. 106 de la ley 1123 de 2007, se le otorgó el uso de la palabra al defensor de confianza JORGE LUIS PEÑA, para que rindiera los alegatos conclusivos, quien solicito una sentencia absolutoria a su favor de su prohijado⁴.

PRUEBAS ALLEGADAS AL DOSSIER

1. Escrito de tutela, anexo pagina 14 primer poder aportado, dirigido al juzgado 04 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali⁵.
2. Auto de fecha 04 de abril de 2022, proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, al interior del proceso radicado: 2022-00474-00⁶.
3. Poder aportado por el disciplinable mediante memorial del 06 de abril de 2022, obrante a folio 02⁷

FORMULACIÓN DE CARGOS: Durante la diligencia del 14 de junio de 2022, el Magistrado Sustanciador, procedió a emitir la formulación de cargos, encontrando al togado disciplinado, como presunto autor responsable de transgredir el deber descrito en el numeral **6° artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, adecuando su comportamiento en la falta prevista en el numeral 11 artículo 33 ibidem, la cual se imputó a título de dolo.**

¹ Cfr. Fl. 08 Auto de apertura del expediente digital.

² Cfr. Acta de audiencia de Pruebas y Calificación – realizada el 14 de junio de 2022- expediente digital.

³ Cfr. Auto de trámite– expediente digital.

⁴ Cfr. Acta de audiencia de juzgamiento de fecha 19 de julio de 2022- expediente digital.

⁵ Cfr. Página 14 documento 01 escrito de tutela- al interior de la carpeta radicado: 76001220400020220047400

⁶ Cfr. Documento 04 Inadmite Tutela- al interior de la carpeta radicado: 76001220400020220047400

⁷ Cfr. Documento 07 Poder- al interior de la carpeta radicado: 76001220400020220047400

JUZGAMIENTO: El 19 de julio de 2022, se celebró la audiencia de Juzgamiento, y de conformidad con el art. 106 de la ley 1123 de 2007, se le otorgó el uso de la palabra al defensor de confianza JORGE LUIS PEÑA VERGARA, para que rindiera los alegatos conclusivos en los siguientes términos:

Manifiesta la defensa a que los poderes deben ser valorados, en el sentido de que, el primer poder también conserva una línea en la parte superior del documento, por cuanto el rodillo de la impresora estaba dejando unas líneas en la impresión, pues el poder aportado en original se aprecia que esa línea ya existía, línea que también conserva el poder numero dos (02).

Dice además que en materia disciplinaria, debe existir la certeza de la falta para proferir fallo sancionatorio, y precisamente lo que está en discusión es un poder que se supone fue “*trangiversado*”; afirma que, en nuestra normatividad colombiana, para indicar que un documento ha sido falsificado, debe proponerse una tacha de falsedad de lo contrario se presume autentico, y en este caso, si no hay una experticia grafológica que pueda corroborar que hay una alteración del mismo, no se puede presumir que el mismo ha sido falsificado y por analogía consagrada en el código de procedimiento civil, establece la tacha de documentos, si en el caso concreto no se decretó una prueba de oficio para establecer grafológicamente si había una alteración o no del poder, entonces en la carga dinámica de la prueba no existe certeza para emitirse un fallo sancionatorio.

Agrega que cobra vital importancia lo manifestado por el togado en su versión libre cuando indicó que, con anterioridad a la presentación de la tutela, había hecho firmar dos (2) poderes y que de esto da fe, el escrito firmado por FABIAN VELANDIA, cuando indica en el mismo que en efecto rubricó dos documentos en favor del disciplinable. Asimismo, presupone que, si su prohijado hubiese querido desfigurar el poder, bien pudo haber colocado en el encabezado del documento que iba dirigido al Tribunal Superior, pero los poderes conservaban que iban dirigidos al Juez 04 Penal del Ejecución, precisamente porque en manos de su prohijado existían los dos documentos.

En razón a lo anterior, y considerando que no hay certeza de la comisión de la falta, solicita que su prohijado sea absuelto de los cargos formulados en la audiencia de pruebas y calificación, pues itera debió existir un análisis forense para determinar la existencia de la falsedad del poder.

CALIDAD DEL DISCIPLINADO: La calidad de abogado del disciplinado se encuentra debidamente acreditada en el plenario, extrayéndose que el Abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.130.643.495, y es portador de la tarjeta profesional No. 275813 del CSJ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA: Esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten en contra de los Abogados que en ejercicio de su profesión incurran en faltas disciplinarias descritas en la Ley 1123 de 2.007, de conformidad con lo establecido en el parágrafo transitorio No. 1 del artículo 257 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2.015, que en sus incisos 2° y 4° señala de manera concreta: *“(...) Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (...)”. (...) Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial”*

ASUNTO. La actuación disciplinaria abierta en contra del abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, se originó con fundamento en la compulsión de copias elevadas por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA DE DECISIÓN PENAL, mediante sentencia de tutela Nro. 0106 de fecha 20 de abril de 2022, al interior del radicado Nro. 2022-00474-00, por cuanto el disciplinable en causa, utilizó un poder falso para hacerlo valer en acción de tutela promovida en favor del ciudadano FABIÁN EDUARDO VELANDIA ROMERO.

2. DECISIÓN: De acuerdo con los antecedentes registrados en esta providencia, se formularon cargos en contra del letrado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, por la presunta comisión de la falta descrita en el artículo 33 numeral 11°, de la Ley 1123 de 2007, por haber transgredido el deber descrito en el numeral 6° del artículo 28 ibidem.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el marco fáctico y jurídico que delimitó el juicio disciplinario y por ende esta sentencia, no puede ser otro que el expresado en la formulación de cargos, debe la Sala de Decisión con base en ello y con el acopio probatorio arriba reseñado, analizar si están dadas las exigencias previstas por el artículo 97 del Estatuto Disciplinario del Abogado, esto es, prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinable o si por el contrario, procede la absolución por la no acreditación de tales elementos.

Con base en lo anterior, se tiene que el problema jurídico planteado radica en ***¿si el abogado desfigurar poder falso con el propósito de hacerlo valer en actuación judicial?***

Sobre tal presupuesto, se procede a definir dicha problemática con base en el acopio probatorio arriba reseñado y a efectos de arribar a la conclusión que en derecho corresponda.

Sobre este tema, la Sala de Decisión, encuentra que del análisis del acopio probatorio que viene de verse, surge acreditado sin ninguna duda alguna, la prueba para sancionar exigida por el Estatuto Disciplinario de los abogados, vale decir que los señalamientos realizados en la compulsión de copias y todas

las pruebas documentales tendientes a señalar la comisión de la falta por parte del Abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, conducen sin dubitación alguna a que el togado incurrió en la falta consagrada en el art. 33 numeral 11° de la Ley 1123 de 2007, por violación al deber del art. 28 numeral 6° de esta misma normatividad, teniéndose como prueba documental los siguientes folios: **1. Escrito de tutela, anexo pagina 14 primer poder aportado, dirigido al juzgado 04 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali . 2. Auto de fecha 04 de abril de 2022, proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, al interior del proceso radicado: 2022-00474-00 .3. Poder aportado por el disciplinable mediante memorial del 06 de abril de 2022, obrante a folio 02.**

Se tiene que el pábulo genitor de la presente investigación disciplinaria se suscitó con ocasión a la presentación de acción de tutela promovida por el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS en favor del ciudadano FABIÁN EDUARDO VELANDIA ROMERO, donde aportó con el mismo, poder especial amplio y suficiente tal y como se aprecia en el siguiente documento:



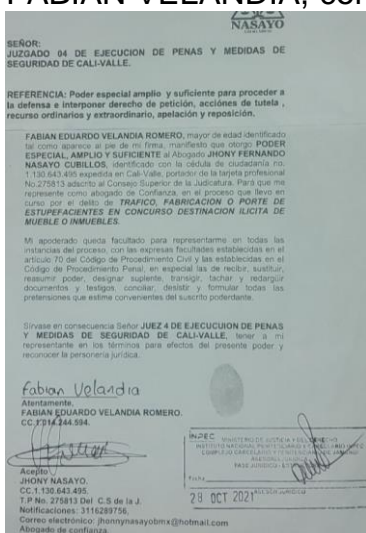
En donde se observa que el poder se encuentra rubricado tanto por el ciudadano VELANDIA ROMERO y el disciplinable en causa, con sello de recibido del Ministerio de Justicia y Derecho -INPEC, de fecha **28 de octubre de 2021**, veamos:



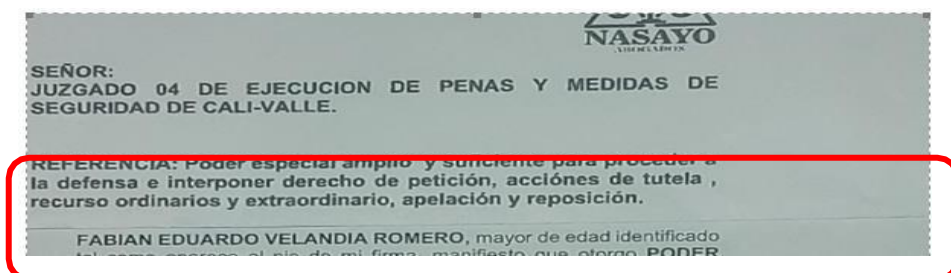
Ahora bien, mediante auto de fecha 04 de abril de los corrientes, proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA DE DECISIÓN PENAL, a quien le correspondió por reparto la acción de tutela, el despacho de conocimiento procedió a INADMITIR la misma, bajo la siguiente motivación:

(...) “Y si bien la acción de tutela es un trámite informal, ha de advertirse que ello no releva a las partes de alegar datos o material probatorio que le permita a la judicatura determinar los aspectos antes referidos, pues si bien se aporta el poder especial allegado al juzgado de ejecución de penas éste no hace alusión expresa a la facultad de interponer acciones de tutela, motivo por el cual brilla por su ausencia el poder especial para actuar en ésta acción Constitucional” (...) (negritas fuera del texto original)

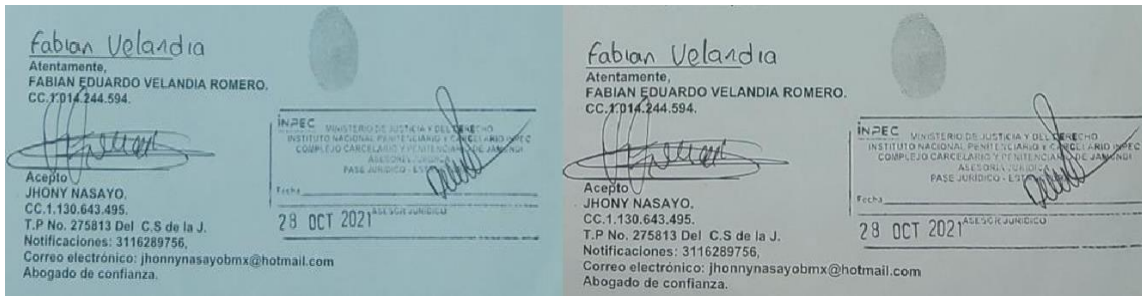
Bajo ese entendido, procedió el señor abogado mediante memorial del 06 de abril de 2022, aportar nuevamente poder aparentemente otorgado por el señor FABIAN VELANDIA, como pasa a verificarse:



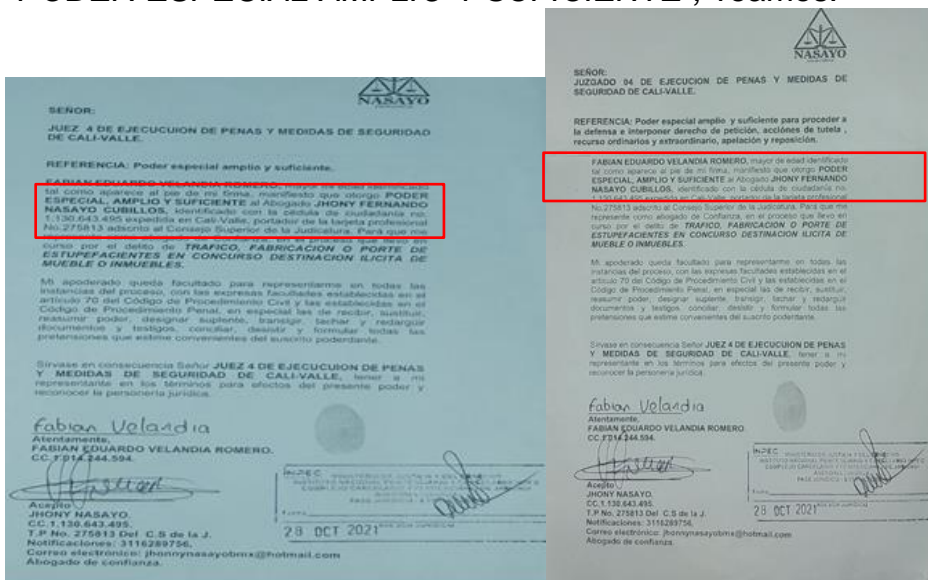
Sin embargo, del segundo poder presentado por el letrado, posterior a la orden impartida por el Tribunal Superior, aparece un nuevo poder referenciado “poder especial amplio y suficiente para proceder a la defensa e interponer derecho de petición, acciones de tutela, recursos ordinarios y extraordinario, apelación y reposición”, no obstante que en el mencionado documento se observa una línea superior evidenciando una enmendadura en el mismo:



Documentos que conserva las mismas características respecto a las firmas y sellos que el presentado inicialmente en la acción de tutela:



Nótese que, de los poderes antes analizados se vislumbra palmariamente que, el contenido de ambos es idéntico, que las firmas que reposan en el documento tienen identidad de grafía, identidad de informativa, la misma ubicación de sellos y huella digital, la misma fecha, la misma ubicación de firmas, y lo único que difiere es que, en la parte del encabezado en la referencia del segundo poder, aparece una modificación que dice: “poder amplio y suficiente para proceder a la defensa, interponer derecho de petición, acciones de tutela, recursos ordinarios, extraordinarios, apelación y reposición”; lo cual en efecto no es mencionado en el desarrollo del mismo documento, tal y como aparece en el poder inicialmente aportado, y específicamente puede observarse en los dos poderes que en su contenido dice claramente, “PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE”, veamos:



Bajo ese entendido se observa que existen elementos de juicio suficientes para concluir para que el abogado incurrió en una utilización indebida de un poder ya elaborado porque sobre el mismo, fue sobrepuesta una información adicional (desfigurando dicho poder originario), con el propósito de hacerlo valer en actuación judicial, estableciendo como verbo rector desfigurar porque el poder que inicialmente fue aportado aparece efectivamente sin ningún tipo de enmendadura, ni líneas superpuestas, y aparece un segundo documento, donde aparece una línea superpuesta sobre su contenido, donde se establece que, además de la presentación y defensa de su

patrocinado, también estaba autorizado para presentar acciones de tutela, recursos ordinarios y extraordinarios, apelación y reposición, pero que en su contenido, no aparece ninguna referencia de esa facultad. En efecto, solamente en la referencia se invocan unas facultades que el cuerpo del documento no tiene, y que ese cuerpo documental coincide de manera idéntica con el contenido del primer poder, lo que permite concluir de manera inobjetable que sobre el poder original, se hizo o se superpuso la referencia, donde el abogado queda facultado para presentar acción de tutela.

Para el caso que nos ocupa, La Comisión Nacional de Disciplina Judicial en reciente providencia conocida bajo la partida Rad. No. 630011102000 2020 00021 01, proferida por el Honorable Magistrado Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, aprobada en Sala No. 26 del 30 de marzo de 2022, realizó un análisis sobre los elementos estructurales del tipo disciplinario del artículo 33 numeral 11 de la Ley 1123 de 2007, y la concurrencia del ingrediente subjetivo común a cada uno de los eventos allí previstos, en la que se precisó:

“...esta Comisión encuentra necesario referirse a las hipótesis contenidas en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007. Al respecto, puede establecerse que dicho precepto se encuentra conformado por varios verbos rectores, que se pueden denominar como de conducta alternativa, en tanto que, en términos de esta Corporación «no necesariamente se consuman al tiempo o que el uno conlleve la realización de otro»

*Por consiguiente, se configura la falta a la recta y leal realización de la justicia y los fines del estado, bajo dos eventos, el primero, conformado por un verbo rector, esto es cuando se **(i) usan pruebas o poderes falsos**; y el segundo por una multiplicidad de eventos, que pueden concurrir en un mismo acto, esto es **(ii) desfigurar**, **(iii) amañar** o **(iii) tergiversar pruebas o poderes**. Y todas estas conductas alternativas requieren para su actualización que se realicen **con «el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas»**, por lo cual este ingrediente subjetivo se debe considerar común a cada uno de los eventos previstos por el tipo.*

En esa medida, resulta necesario que la autoridad disciplinaria, al momento de realizar la formulación de cargos y de proferir la sentencia sancionatoria determine cuál de las conductas alternativas se adecúa en el caso concreto y, a la vez, acredite el ingrediente subjetivo del tipo.

*En este aspecto, **el primer comportamiento descrito, parte del verbo rector «usar»** que de acuerdo con la Real Academia de la lengua española significa «Tr. Hacer servir una cosa para algo», en este caso, «hacer servir» una prueba o un poder.*

*(...) Comoquiera que los dos grandes grupos de presupuestos contenidos en la disposición normativa bajo los cuales se configura la falta, **parten del presupuesto del conocimiento del ilícito, emerge con claridad que este ingrediente subjetivo limita la modalidad de culpabilidad de la conducta**. Esa determinación es coherente con la noción del dolo en materia disciplinaria prohijada por la Corte Constitucional, según la cual la conducta entraña la voluntad o decisión de llevarla a cabo. Al respecto, ese alto tribunal reiteró en*

la sentencia T-319A de 2012 la posición en punto a este componente subjetivo, así:

[L]a Corte considera pertinente destacar las aproximaciones que se han hecho, desde la doctrina, a la definición del dolo en materia disciplinaria. La Corte destaca, en esta ocasión, la elaborada por la Procuraduría General de la Nación:

“El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que, si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”.

La doctrina, por su parte, ha propuesto partir de la definición que otras disciplinas hacen del dolo, asociándolo con la intencionalidad y el saber, en los mismos términos planteados por la Procuraduría. Al respecto, se ha dicho:

“Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...).

Por lo anterior se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados, pero sobrevinieron unos diferentes”

La doctrina también ha indicado que esta falta es de carácter doloso y, por ende, supone el pleno conocimiento de la condición espuria de las pruebas o poderes usados por el disciplinable. *Y es que, como es apenas lógico, no puede haber propósito de emplear una prueba o un poder falso cuando no se tiene conocimiento de que esa prueba o ese documento son falsos.*

Por el contrario, cuando un abogado presenta un poder, pero ignora que es falso, lo hace bajo la convicción errada de que es genuino. De ahí que la presentación de un poder sin la conciencia de su falsedad no involucra realmente un engaño.

En suma, lo que quiso proteger el legislador al tipificar la falta fue evitar el engaño que supone poner un documento a disposición de una autoridad judicial o administrativa a sabiendas de que fue previamente afectado en su integridad.

Es por eso que el legislador exigió al operador disciplinario verificar la concurrencia del ingrediente subjetivo, como lo anticipó la providencia del diez (10) de febrero de 20219 en cuanto sostuvo:

Este tipo disciplinario endilgado a la profesional del derecho tiene verbo rector alternativo, pues se tipifica mediante la comisión de diversas conductas, las cuales están orientadas por un ingrediente subjetivo determinado que es la manifiesta intención de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas. (Subrayas por fuera del texto original)

En tal virtud, es evidente que el comportamiento solo se adecúa a esta falta cuando el operador disciplinario ha identificado que, además de que se hubiere usado un poder o una prueba falsa, desfigurado, amañado o tergiversado una prueba o un poder, el investigado hubiere tenido la intención de contrariar la leal y recta realización de la justicia, lo que implica el conocimiento de que, en efecto, ese documento fuera espurio o, en su defecto, que hubiera sido desfigurado, amañado o tergiversado". (negrillas y subrayado fuera del texto original)

En ese sentido y conforme a lo antes preceptuado, queda claro fuera de cualquier duda razonable que, el profesional del derecho JHONY NASAYO, incurrió en la falta consagrada en el artículo 33 numeral 11 de la Ley 1123 de 2007, por vulneración del deber consagrado en el artículo 28 numeral 6° ibidem, precisamente porque el togado investigado como pudo valorarse toma el poder inicialmente otorgado por el señor FABIAN VELANDIA, lo desfigura y procede a usarlo ante el Despacho compulsor con el firme propósito de hacerlo valer en actuación judicial, agotando con ellos los tres (3) elementos subjetivos para el agotamiento de la falta antes descrita, precisamente porque, el letrado encartado presenta el poder espurio con el fin de engañar al operador judicial para que este admitiera la tutela promovida en favor de su cliente, conocida bajo el radicado Nro. 2022-00474-00; conducta, que se ejecutó bajo la modalidad dolosa en razón a que, su actuar estaba teleológicamente dirigida a vulnerar el deber de la recta y leal realización y de la justicia y los fines del Estado, pues tenía conocimiento que su comportamiento era antijurídico y a pesar de ello, voluntariamente procedió a desfigurar un poder para que fuera aceptado en el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI- SALA PENAL, para que se continuara con el trámite de la acción de tutela, cuando sabía que, debía agotar la solicitud ante su cliente, pero, por el contrario decide usar un poder desfigurado para los fines que pretendía el disciplinable.

ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS CONCLUSIVOS

Pasa entonces esta Corporación al análisis de los alegatos de conclusión vertidos por el profesional del derecho JORGE LUIS PEÑA VERGARA, los cuales esta signados en tres aspectos las cuales pasan a relacionarse así: **(i)** considera que no existe certeza sobre la comisión de la falta, por cuando la prueba mediante el cual se formuló el único cargo se tuvo en cuenta sin experticia grafológica **(ii)** aduce que, los dos documentos en disputa presentan

una línea de impresión en la parte superior de la hoja, por cuanto el rodillo de la impresora por defecto realizaba dicha línea. (iii) finalmente, hace acopio de lo vertido por el profesional del derecho en su versión libre y del documento firmado por el señor Velandia, que da fe que en efecto el profesional tenía en su poder dos poderes rubricados por su poderdante previo a la presentación de la acción de tutela.

Frente al primer y segundo argumento, es preciso indicar que, no se comparte los argumentos vertidos por la defensa, por cuanto la investigación que se llevó a cabo en contra del abogado NASAYO, con ocasión a la presentación de un poder desfigurado, y a la conclusión a la que arribó la Sala, se determinó precisamente que, verificado el segundo poder, es evidente, palmaria y protuberante la desfiguración del mismo, pues basta con observar las dos imágenes para que se determine que en el segundo poder existe un documento sobrepuesto al original donde se adiciona una referencia en los términos que lo requiere el Tribunal Superior, aunado a que en el cuerpo del segundo poder, en nada se mencionan esas facultades, pues conserva la descripción del poder originario, esto es *“PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE”*; y aunque la defensa alegue que el rodillo de la impresora generaba una línea superior, el argumento que resulta irrefutable es que la información contenida en la parte superior de la línea, no guarda relación con el contenido del documento debajo de dicha línea, pues en el encabezado se refiere a una autoridad judicial para interponer una tutela, y en la parte inferior, nada dice sobre interponer tutela, sino otras acciones, lo que conduce a advenir inequívocamente que en realidad se trata de una superposición de un texto que no contenía el documento original, desfigurando su integralidad original.

Ahora bien, respecto al argumento donde indica el abogado PEÑA, que su prohijado a la hora de presentación de la acción de tutela, tenía en su poder dos documentos rubricados por el señor VELANDIA, para emprender la defensa en su favor, tampoco es de recibo para esta Corporación, toda vez que, no es coherente pues la experiencia indica que, si el abogado conservaba un poder que especificaba la facultad para presentar acciones de tutela, este no lo hubiese utilizado en el momento oportuno, y puede ser que el señor Velandia haya signado en escrito que este había otorgado dos poderes, pero en nada desdice la veracidad de la prueba documental que da fe y cuenta de que el poder presentado al Tribunal para la admisión de la tutela, fue desfigurado y usado precisamente para cumplir las exigencias del despacho compulsor y obtener la admisibilidad de la acción de tutela. Este argumento se refuerza en el hecho que fue el propio tribunal el que advirtió la inexistencia del poder para actuar en sede de tutela, y que para enmendar la situación fue presentado el segundo poder que tiene las particularidades arriba advertidas; si tenía los dos poderes, como lo dice la defensa ¿Por qué no se presentó inicialmente y así evitarse la inadmisión de la tutela?, por la potísima razón que encuentra esta Corporación en el sentido de que llanamente no lo tenía y quiso obviarse el trámite de la elaboración de un nuevo poder, simplemente desfigurando el que ya se tenía, para hacerlo valer como un nuevo poder, situación que advirtió el juez de tutela y valió la compulsión de coipas.

Ahora, echa de menos la prueba grafológica la defensa para que se llegue a la certeza sobre la alteración del poder, la cual deviene en innecesaria, pues no se está discutiendo la autenticidad de las firmas y contenido del poder

cuestionado, sino la desfiguración amañada del mismo para utilizarlo con fines judiciales, lo cual resultó demostrado con la observación de la alteración burda que se hizo al documento originario en la parte superior de la línea. Evidencias que saltan a la vista sin que se requiera dictamen pericial, pues se itera, no hay lugar a dudar e indubitar las grafías consignadas en el documento, sino la uniprocedencia de un mismo documento al que se le desfiguró su contenido.

Circunstancias evidentes para que esta Corporación se sostenga en el cargo enrostrado en contra del abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS.

3. TIPICIDAD. De los elementos de convicción allegados al plenario, encuentra esta Sala de decisión, que el doctor JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS incurrió como ya se ha esbozado en la falta descrita en el artículo 33 numeral 11° del Estatuto Deontológico del Abogado, que a la letra rezan, respectivamente:

Artículo 33 numeral 11° de la Ley 1123 de 2007:

“Usar pruebas o poderes falsos, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas o poderes con el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas”.

Lo anterior, por cuanto el togado NASAYO CUBILLO, en actuación judicial conocida bajo el radicado Nro. 2022-00474-00 promovida en favor de su cliente FABIAN VELANDIA, uso poder desfigurado con el fin de que el despacho compulsor procediera a la admisión de la acción de tutela, pues requería que el documento cumpliera con las exigencias signada en auto que inadmitió la misma.

4. ANTIJURIDICIDAD. El canon 4° de la Ley 1123 de 2007, preceptúa que: *“Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código”.*

Resulta necesario pasar a identificar que deber vulneró el Dr. GUSTAVO RUIZ MONTOYA, y se encuentra que en el caso bajo examen, el letrado encartado vulneró el deber descrito sobre la debida diligencia profesional, prevista en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, que a la letra rezan:

“Art. 28- 6: Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado”.

Deber que le es exigible al letrado disciplinado en su condición de profesional del derecho, recordando que el ejercicio de la abogacía tiene una función social, por lo cual se espera que los abogados propendan por la protección de los derechos de quienes buscan sus servicios, den cabal cumplimiento a la Constitución y a la ley, y actúen guardando el decoro, la dignidad y la lealtad que exige el correcto ejercicio de la profesión ejercicio que debe ser cauteloso, digno, decoroso y responsable en pro de la protección de los derechos y garantías de los particulares, así como de la correcta contribución que se haga para el célere funcionamiento de la administración de justicia.

Considerándose que un profesional que use un poder desfigurado para hacerlo valer en actuación judicial, es una conducta tendiente a no colaborar con la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.

Sin embargo, en esta categoría dogmática, es indispensable estudiar los exculpantes, justificaciones o causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria en los que pueda escudarse el infractor para disculpar la vulneración del catálogo de deberes profesionales contenidos en el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, específicamente los que transgredió con su comportamiento y que le imponen el compromiso de actuar con la debida diligencia en el ejercicio de la profesión de abogacía.

Encuentra esta Corporación, que no se encontraron probadas ninguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria de las consagradas en el artículo 22 de la Ley 1123 de 2007; con ello se encuentra vencido el juicio de antijuridicidad, procediéndose en última instancia a verificar el juicio de culpabilidad en el que incurrió el abogado NASAYO CUBILLOS.

1. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria de abogados esta proscrita la responsabilidad objetiva, es por ello que la materialización de la falta debe estar antecedida por la vulneración efectiva a uno de los deberes profesionales, procediéndose entonces a analizar si dicha infracción se cometió con dolo o con culpa, esto como presupuesto para determinar si el sujeto disciplinado es responsable del hecho atribuido y por tanto acreedor de una sanción.

En efecto, se pudo vislumbrar sin hesitación alguna, que no concurren en el actuar del togado, circunstancias que acrediten la existencia de una causal de inculpabilidad.

Con base en los hechos antedichos, se imputó la falta descrita en el artículo 33 numeral 11° del Estatuto Disciplinario del Abogado, falta que es de naturaleza **DOLOSA**, teniéndose entonces como se ha venido analizando que, el abogado NASAYO CUBILLOS, presentó y uso un poder espurio y desfigurado para hacerlo valer en acción de tutela, conducta que para agotarse se requiere del conocimiento de la ilicitud y conciencia de la misma, por cuanto el togado al ser profesional del derecho tenía conocimiento del deber profesional establecido en el Estatuto Deontológico del Abogado y pese a ello decidió actuar de manera desviada y contraria a lo establecido en la misma normatividad, es por ello que su conducta se califica bajo la modalidad **DOLOSA**.

Es así, como vencido el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, encuentra esta Sala que es procedente emitir sanción en contra el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS como autor responsable de la falta descrita en el artículo 33 numeral 11° del Estatuto Deontológico del Abogado.

2. SANCIÓN. Resulta indispensable para la graduación de la sanción, regirse por los principios rectores de la actuación disciplinaria, específicamente

en los artículos 11 y 13 de la Ley 1123 de 2007, los cuales disponen respectivamente: *“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”* y *“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”*.

En virtud de lo anterior, es trascendental realizar un estudio detenido del caso concreto para verificar tal y como lo ordena la ley, la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de la sanción que recaerá sobre el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, pasándose a analizar en primera medida la razonabilidad de la sanción.

En primera medida, la razonabilidad de la sanción tiene directa relación con el deber que infringió el sujeto destinatario de la sanción, y con la modalidad de la conducta, advirtiéndose que como ya se dijo, el deber vulnerado por el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, es el de *“Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado”*, señales evidentes que el comportamiento del disciplinado amerita una sanción.

Además del criterio de razonabilidad, se debe analizar la necesidad de la sanción, entendiendo que este criterio se encuentra ligado a la prevención, término que define la RAE como la *“preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”*. En este caso se sanciona para dejar un mensaje contundente desde lo particular hasta lo social, recordando a los profesionales del derecho que no deben incurrir en conductas que puedan envilecer el ejercicio de la abogacía y que terminen creando una sombra que manche el buen nombre de quienes con decoro y dignidad ejercen tan noble profesión.

Respecto de la proporcionalidad de la sanción, esta deberá responder a los fines, la función y la gravedad de la conducta, aunado a verificar si es reincidente el aquí encartado en incurrir en comportamientos “repudiados” en el ejercicio de su profesión, circunstancia que prevé el legislador como una agravante de la sanción al punto que podría hacer razonable una de drasticidad mayor como la exclusión del ejercicio de la profesión.

Visto lo anterior, se hace indispensable anotar que el abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, no registra antecedentes disciplinarios, como consta en el certificado Nro. 1577549 de fecha 10 de octubre de 2022, expedido por la H. COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL.

Ahora bien, se deben analizar las circunstancias de agravación, las de atenuación y la modalidad de las conductas, tal y como lo dispone el artículo 45 del Estatuto Disciplinario del Abogado, para ello se estudiará el siguiente diagrama:

FALTA	MODALIDAD DE LA CONDUCTA	CRITERIOS DE ATENUACIÓN	CRITERIOS DE AGRAVACIÓN
--------------	---------------------------------	--------------------------------	--------------------------------

33-11	dolosa	No	No
-------	--------	----	----

- (i) **La trascendencia social de la conducta.** Por supuesto que la conducta enrostrada al togado, tiene una trascendencia social que la Sala no puede desconocer, pues se trata de una falta contra la leal y recta realización de la justicia y los fines del Estado, que gravemente afecta los pilares fundamentales en que se funda la administración de justicia.
- (ii) **La modalidad de la conducta.** Las falta consignada en el artículo 33 numeral 11° de la Ley 1123 de 2007, se calificó como dolosa por consiguiente para la falta bajo la modalidad dolosa, al tenerse conocimiento por parte de del disciplinado de su actuar antijurídico y contrario a derecho se demuestra la voluntad de trasgredir el ordenamiento jurídico, por lo que este tipo de conductas deben sancionarse, como viene diciendo la Sala, de manera ejemplar atendiendo a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
- (iii) **El perjuicio causado.** En el caso objeto de estudio es evidente el perjuicio causado a la imagen de la profesión de abogado y a la administración de justicia, pues la presentación de un poder desfigurado ante actuación judicial quebranta los valores y principio fundamentales en que se cimenta la justicia y de quienes son operarios de la misma.
- (iv) **Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciará teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.** En este punto es evidente que el profesional del derecho inculpado tenía conocimiento de su proceder contrario a derecho, situación que se encuentra debidamente demostrada en el plenario con los medios de prueba documentales que obran en el mismo y que fueron analizados por la Sala.

En Sentencia C-290 de 2008, la Corte Constitucional se pronunció respecto del ejercicio inadecuado de la abogacía, señalando lo siguiente:

“La Corte ha sostenido que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional como son la eficacia, la celeridad y la buena fe” .

Por otra parte, resulta necesario señalar que frente a la proporcionalidad la Corte Constitucional se ha expresado en los siguientes términos:

“En un estado de derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en

cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera”

Es por lo anterior, que están dado los elementos para aplicar una sanción, pues el ejercicio de la abogacía requiere ser controlado con la finalidad de lograr la efectividad de los derechos y principios consagrados en la Constitución y aterrizados al Estatuto Deontológico del abogado, con mayor razón cuando los juristas deben abstenerse de comportamientos deshonorosos y en el caso sub lite, las conductas del disciplinado distan de la misión de todo profesional del derecho, en cuanto a la posibilidad que sea ejercida de una manera íntegra, ecuánime y justa frente a la labor que desempeñen sus colegas en el ámbito profesional, así como la modalidad y gravedad de la conducta imputada por cuanto dicho comportamiento causa desconfianza y mala imagen a la profesión.

En razón a lo anterior, esta Sala de Decisión **SANCIONARÁ** al doctor **JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS** con **SANCIÓN** en el ejercicio de la profesión de **CUATRO (04) MESES Y MULTA DE DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** pagaderos en favor del Consejo Superior de la Judicatura, con cargo a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, cuenta No. 3-0820-000640-8, CSJ – Multas y sus rendimientos, Convenio 13474 del Banco Agrario de Colombia, o a través del portal de pagos PSE, a los siguientes link de acceso: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio>; <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio/informacion-general>; <https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>; de conformidad a lo establecido en los artículos 42 Y 43 de la Ley 1123 de 2007, al incurrir en la falta prevista en los artículo 33 numeral 11° bajo la modalidad DOLOSA por vulneración del artículo 28 numeral 6° de la Ley 1123 de 2007.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN** de la **H. COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR al abogado **JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.130.643.495, portador de la tarjeta profesional Nro. 275813 del Consejo Superior de la Judicatura, con **SANCIÓN** en el ejercicio de la profesión de **CUATRO (04) MESES Y MULTA DE DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** pagadero en favor del Consejo Superior de la Judicatura, con cargo a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, cuenta No. 3-0820-000640-8, CSJ – Multas y sus rendimientos,

Convenio 13474 del Banco Agrario de Colombia, o a través del portal de pagos PSE, a los siguientes link de acceso:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio>;
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio/informacion-general>;
<https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>; de conformidad a lo establecido en los artículos 42 Y 43 de la Ley 1123 de 2007, al incurrir en la falta prevista en los artículo 33 numeral 11° bajo la modalidad DOLOSA por vulneración del artículo 28 numeral 6° de la Ley 1123 de 2007.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuse de 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 Judicial.

TERCERO: De no ser apelada esta decisión, remítase a la H. COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(Firmado electrónicamente)

**LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE**

(Firmado electrónicamente)

**GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO
ACLARA VOTO**

(Firmado electrónicamente)

**GERSAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL**

AVENA

Firmado Por:

Luis Hernando Castillo Restrepo

Magistrado

Comisión Seccional

De 003 Disciplina Judicial

Cali - Valle Del Cauca

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: **232a442f3b41194cf4c6c07bdf4e9708ab85b2c6dec0bcdaf144425522e9f8e0**

Documento generado en 09/11/2022 02:05:13 PM

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

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Hernandez Quiñonez

Magistrado

Comisión Seccional

De 2 Disciplina Judicial

Cali - Valle Del Cauca

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: **535975927912f72eed40e17f90a68fe6be4d0069ba9aa97d86840dc01c7d9eee**

Documento generado en 10/11/2022 10:04:23 AM

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

Radicado: 76-001-11-02-000-2022-00626-00
Investigado: doctor JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS
Compulsa: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA DE DECISIÓN PENAL
Decisión: Aclaración de voto
M. P. Dr. Luis Hernando Castillo Restrepo

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
DEL VALLE DEL CAUCA**

Radicado: 76-001-11-02-000-2022-00626-00
Investigado: doctor JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS
Compulsa: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA DE DECISIÓN PENAL
Decisión: Aclaración de voto.
M. P. Dr. Luis Hernando Castillo Restrepo

Con el debido respeto me permito aclarar la decisión a través de la cual se sanciona al abogado JHONY FERNANDO NASAYO CUBILLOS, con ello, se ordenó la SUSPENSIÓN en el ejercicio de la profesión de CUATRO (04) MESES.

El fundamento de mi aclaración tiene que ver con lo siguiente:

Considero que si bien, el poder alterado por el cual se sanciona, faculta al abogado para que accione en contra del Estado, en cabeza del juzgado 4 de Ejecución, por lo tanto, se dan los presupuestos del art. 43 párrafo único, por tanto, la sanción debe ser mínimo seis meses.

Esbozado lo anterior, dejo sentada mi postura.

De los Honorables Magistrados,

(Firma electrónica)

GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ

Magistrado

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Hernandez Quiñonez
Magistrado
Comisión Seccional
De 2 Disciplina Judicial

Cali - Valle Del Cauca

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: **32bfea3971bf3130e8b6b8599506966831d89010422b4e88b0f20006dd2adacc**

Documento generado en 10/11/2022 10:04:18 AM

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