

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de 2022

Magistrado Ponente Dr. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación nro. 730011102000 2018 01255 01

Aprobado, según Acta n.º 066 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, se pronuncia sobre el recurso de apelación presentado por el disciplinado **Rubén Darío Murillo Ruíz**, declarado responsable y sancionado con **suspensión** de cuatro (4) meses, mediante sentencia del 26 de enero de 2022, que profirió la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima² por la infracción al deber establecido en el artículo 28 numeral 8º de la Ley 1123 de 2007 y la incursión en la falta contenida en el artículo 35 numeral 3º *ibidem*, atribuida a título de dolo.

2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ Y POR LA CUAL SE
IMPUSO LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

La conducta materia de investigación y sanción en primera instancia consistió en que el abogado Murillo, actuando en calidad de apoderado

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 M. P. Alberto Vergara Molano en sala dual con el magistrado Carlos Fernando Cortés Reyes.



judicial de la señora Ángela María Camelo Ruíz, víctima dentro del proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria con radicado n.º 2014-02159, tramitado en el Juzgado Trece (13) Penal Municipal de Ibagué, le solicitó la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), destinados, presuntamente, al pago de viáticos de dos testigos —miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación— que debían declarar en el proceso, lo cual no sucedió, ni se justificó por parte del abogado.

3. TRÁMITE PROCESAL.

3.1. Una vez se repartió la queja³ y se acreditó la calidad de abogado del profesional denunciado⁴, mediante auto del 13 de diciembre de 2018⁵ se ordenó la **apertura de proceso disciplinario** y se citó a audiencia de pruebas y calificación provisional para el 8 de mayo de 2019. Además, se fijó edicto emplazatorio, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 104 de la Ley 1123 de 2007⁶.

3.2. La audiencia de pruebas y calificación provisional se llevó a cabo en las sesiones del 8 de mayo de 2019⁷; 17 de febrero de 2020⁸; 2 de junio⁹; 27 de julio¹⁰; 21 de septiembre¹¹ y 19 de octubre de 2021¹².

³ Archivo virtual «005ACTAREPARTO21201801255.pdf» del expediente digital.

⁴ Archivo virtual «003CERTIFICADOURNA21201801255.pdf» del expediente digital.

⁵ Archivo virtual «006AUTOAPERTURA21201801255.pdf.» del expediente digital.

⁶ Archivo virtual «008EDICTO21201801255.pdf.» del expediente digital.

⁷ Archivo virtual «010ACTAAPYCP21201801255» del expediente digital.

⁸ Archivo virtual «028ACTAAPYCP21201801255.pdf» del expediente digital.

⁹ Archivo virtual «038ACTAAPYCP12201801255.pdf» del expediente digital.

¹⁰ Archivo virtual «045ACTAAPYCP11201801255.pdf» del expediente digital.

¹¹ Archivo virtual «053ACTAAPYCP11201801255» del expediente digital.

¹² Archivo virtual «058ACTAAPYCP11201801255.pdf» del expediente digital.



3.3. En desarrollo de esta audiencia se decretaron pruebas de oficio, aquellas de las solicitadas por el disciplinable, quien además rindió versión libre de los hechos.

Sobre el particular, mencionó que en el mes de noviembre de 2017 la quejosa acudió a su oficina para recibir asesoría respecto del proceso penal n.º 2014-2159 por el delito de inasistencia alimentaria, en el que fungía en calidad de víctima.

Adujo que asumió la representación judicial de la quejosa dentro del asunto de la referencia, únicamente con el fin de asistirle ante una eventual terminación anormal del proceso por conciliación con el indiciado o pago, puesto que la carga acusatoria la tenía el ente fiscal.

Con ocasión de la gestión profesional, pactaron los honorarios profesionales a cuota litis, con un porcentaje del 20% de los dineros que se recuperaran por concepto de alimentos.

Precisó que el fiscal que asumió el caso, doctor Alexander, le comentó que la Fiscalía no iba a intentar introducir la denuncia a través de testigos de referencia, que para el caso era el investigador del cuerpo técnico de investigación —CTI—, puesto que la herramienta no era procedente y el juez la iba a rechazar, situación con la cual mostró su inconformidad.

Ante la negativa de la Fiscalía pidió asesoría a su compañero de oficina, el doctor Rafael Enrique Caicedo Rodríguez —especialista en Derecho Penal—. En ese sentido, diseñaron como estrategia insistir en la comparecencia de los investigadores del CTI a la audiencia para introducir la denuncia a través de estos testigos de referencia y así evitar la



configuración de la prescripción de la acción penal que estaba próxima a suceder.

De las vicisitudes anteriormente expuestas informó a la señora Ángela María Camelo Ruíz, con quien reajustó el pacto de honorarios profesionales a la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), los cuales le fueron consignados en su cuenta personal.

Posteriormente, se enteró de que la quejosa le revocó el poder y le cuestionó el hecho de no haber asistido a la audiencia de juicio oral del 13 de agosto de 2018, a pesar de que le había informado previamente de que en dicha data se encontraría fuera del país, razón por la cual le encomendó temporalmente la gestión a un abogado sustituto, el doctor Rafael Enrique Caicedo Rodríguez, quien compareció a la referida diligencia, la cual no se pudo realizar por inasistencia del defensor de confianza del indiciado.

De igual forma, se practicó la ampliación y ratificación de la queja, así como también se recepcionaron los testimonios de los señores Rafael Enrique Caicedo Rodríguez y Edgar Alexander Bolívar.

3.4. En la sesión de audiencia de pruebas y calificación provisional del 19 de octubre de 2021 se calificó la actuación con **formulación de cargos**, con fundamento en la imputación fáctica y jurídica que a continuación se resume:

Único cargo: El abogado Rubén Darío Murillo Ruiz le solicitó a la quejosa la suma de \$1.000.000, con el fin de hacer comparecer a los testigos del CTI al proceso penal, suma que fue recibida por el investigado, sin acreditar



su destinación, dejando en incertidumbre a su cliente sobre la realidad del pago o ilicitud de la erogación.

Con este comportamiento infringió el deber honradez profesional del artículo 28, numeral 8° e incursionó en la falta disciplinaria conforme al artículo 35 numeral 3° de la ley 1123 de 2007, por «exigir u obtener dineros para gastos o expensas irreales o ilícitas»; en este caso, observó el magistrado instructor que, si bien pudieron ser lícitas las expensas, nunca se causaron ni pagaron por el profesional. Esta conducta se atribuyó a título de dolo.

De igual forma, el despacho instructor dispuso la terminación parcial del proceso disciplinario, en relación con la presunta falta a la **debida diligencia profesional** del investigado dentro del proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria con radicado n.º 2014-02159, tramitado en el Juzgado Trece (13) Penal Municipal de Ibagué, por cuanto quedó acreditada su asistencia a las audiencias a las que fue citado, algunas de las cuales no se efectuaron por causas ajenas al abogado, particularmente las realizadas el 6 de junio y 30 de julio de 2018, ya que para la audiencia programada el 13 de agosto de 2018 sustituyó poder al abogado Rafael Enrique Caicedo Rodríguez.

Precisó el despacho que la gestión del investigado habría finalizado el 27 de agosto de 2018, fecha en la que le fue revocado el poder y reconocido personería jurídica para actuar al abogado Edgar Alexander Bolívar.

3.5. La audiencia de juzgamiento se realizó en las sesiones del 13 de diciembre de 2021¹³ y 13 de enero de 2022¹⁴, en la cual se escuchó en

¹³ Archivo virtual «072ACTAJUZGAMIENTO11201801255.pdf» del expediente digital.

¹⁴ Archivo virtual «076ACTAJUZGAMIENTO11201801255.pdf» del expediente digital.



alegatos de conclusión al disciplinado, oportunidad en la cual solicitó no dar valor probatorio a las conversaciones sostenidas con la quejosa vía WhatsApp.

Asimismo, resaltó que su actuación en el proceso penal estuvo ajustada a derecho, obró con diligencia e informó continuamente a la señora Ángela María Camelo Ruíz acerca de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal.

En lo que respecta a la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) entregados por la quejosa, señaló que la misma hacía parte de sus honorarios profesionales y que nunca los exigió para cubrir viáticos de testigos (2 miembros del CTI).

Por último, precisó que desde los inicios de la gestión profesional acordó con la quejosa por concepto de honorarios el 20% de las sumas que pagara el padre de su hijo por cuotas alimentarias atrasadas. En ese sentido, solicitó se le absolviera del cargo imputado.

3.6. La Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima dictó sentencia sancionatoria el 26 de enero de 2022¹⁵, decisión que se notificó personalmente a través de correo electrónico¹⁶ y mediante edicto desfijado el 4 de febrero de la misma calenda¹⁷. El disciplinado presentó recurso de apelación el 2 de febrero de 2022¹⁸, concedido por auto del 15 de febrero siguiente¹⁹.

¹⁵ Archivo virtual «078SENTENCIA2018-01255» del expediente digital.

¹⁶ Archivo virtual «079COMUNICACIONES2018-01255» del expediente digital.

¹⁷ Archivo virtual «081 EDICTO SENTENCIA 201801255.pdf» del expediente digital.

¹⁸ Archivo virtual «082RECURSOAPELACIONDISCIPLINABLE11201801255.pdf» del expediente digital.

¹⁹ Archivo virtual «085 CONCEDERRECURSO11201801255.pdf» del expediente digital.



4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima declaró disciplinariamente responsable al abogado Rubén Darío Murillo Ruíz de la infracción al deber establecido en el artículo 28 numeral 8° de la Ley 1123 de 2007 y la incursión en la falta contenida en el artículo 35 numeral 3° *ibidem*, atribuida a título de dolo, y lo sancionó con suspensión de cuatro (4) meses, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En efecto, a partir de los elementos materiales probatorios recaudados en la actuación disciplinaria, especialmente la copia digital del proceso penal de inasistencia alimentaria adelantado en contra del señor John Jairo Pava Brochero en el Juzgado Trece (13) Penal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, bajo el radicado n.º 730016000444 2014 02159, la ampliación de la queja de la señora Ángela María Camelo Ruíz y la copia del recibo de consignación efectuado por la quejosa, por la suma de un millón seis mil pesos (\$1.006.000) en favor del profesional del derecho Rubén Darío Murillo Ruíz, la primera instancia pudo concluir no solo la existencia de la relación profesional, sino también la configuración de la falta contra la honradez profesional.

En ese orden, el *a quo* encontró acreditado que el abogado solicitó y recibió la suma de un millón seis mil pesos (\$1.006.000) por parte de la quejosa con la finalidad de pagar los viáticos de dos funcionarios del CTI de la Fiscalía General de la Nación, en calidad de testigos, los cuales nunca fueron justificados y probados por parte del investigado, de cara a las actuaciones del proceso penal.



A 5393

Así las cosas, la primera instancia estimó que el profesional del derecho no pudo desvirtuar el cargo por el cual fue llamado a juicio disciplinario, toda vez que no explicó el destino que dio a la suma que recibió para el pago de los viáticos referidos, toda vez que no podía aceptarse la tesis de que dichos dineros fueron recibidos por concepto de honorarios profesionales, ya que, como se mencionó en el escrito de queja y su ampliación, los honorarios profesionales se habían fijado por cuota litis.

En vista de lo anterior, estimó que el disciplinado transgredió el deber profesional de actuar con honradez, toda vez que, «pese a que su poderdante, le dio la oportunidad de devolver y/o aclarar el destino dado a las sumas de dinero que le entregara para cubrir los viáticos de dos testigos de referencia que declararían en el proceso penal seguido en contra del padre de su menor hijo, [...] no logró justificar[lo] en este suceso disciplinario»²⁰.

Finalmente, el *a quo* consideró que la falta al deber de honradez, consistente en la exigencia de sumas dinerarias para cubrir gastos o expensas irreales, se habría cometido a título de dolo, puesto que de los hechos se evidenció que el disciplinable, actuando de manera consciente y voluntaria, no justificó a su cliente el destino de los dineros recibidos.

En conclusión, superado el análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se encontró necesario y proporcional imponer sanción de suspensión de cuatro (4) meses, en razón de la trascendencia social de la conducta y las circunstancias en que se cometió la falta.

²⁰ Archivo virtual «078SENTENCIA2018-01255.pdf» del expediente digital.



5. RECURSO DE APELACIÓN

El disciplinado solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en cinco (5) argumentos, que a continuación se enuncian:

El primero de ellos consistió en la presunta incongruencia entre lo probado en el proceso y la decisión de primera instancia, ya que en criterio del apelante la demostración de la conducta y la falta se fundamentó únicamente en el testimonio de la quejosa.

De allí que las demás pruebas obrantes en el plenario dieran cuenta de que el dinero percibido por el profesional del derecho tuvo como sustento el pago de sus honorarios profesionales, en vista de que el indiciado no tenía voluntad de conciliar y, por ende, no sería viable la cuota litis inicialmente pactada, aspecto que cobraba relevancia de cara a las diligencias surtidas en el proceso penal y que lograban desvirtuar la tipicidad de la conducta enrostrada.

En segundo lugar, alegó la falta de valoración completa e integral de los elementos probatorios que acreditan su inocencia y justifican la conducta y, adicionalmente, solicitó la exclusión de las pruebas documentales allegadas por la quejosa el día 24 de septiembre de 2021, contentiva de pantallazos de mensajes escritos y audios WhatsApp, en tanto su incorporación en el proceso disciplinario se realizó sin la observancia de los requisitos y formalidades propias de cualquier clase de prueba documental.

En similar sentido, consideró que las pruebas documentales incorporadas al proceso en la audiencia de juzgamiento no debían tenerse en cuenta, toda vez que no se le permitió ejercer su derecho de contradicción.



En tercer lugar, invocó la inexistencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad derivada de la conducta investigada, respecto del reproche contenido en el numeral 3° del artículo 35, en concordancia con la infracción al deber contenido numeral 8° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, en tanto no se exigió dinero para gastos ilícitos o irreales, sino que, por el contrario, el cobro fue por concepto de honorarios profesionales y proporcional al servicio prestado dentro de lo acontecido en el juicio penal, por lo que no podía predicarse la infracción al deber de obrar con honradez.

En cuarto lugar, invocó el desconocimiento de los artículos 84 y 97 de la citada Ley 1123 de 2007, que prescriben la existencia de pruebas que demuestren la existencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto investigado.

Por último, precisó que la sentencia de primera instancia omitió el deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta supuestamente cometida, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Código Disciplinario del Abogado, que también condujo a la vulneración del artículo 46 ibidem, que establece la obligación de fundamentar de manera completa y explícita los motivos cualitativos y cuantitativos que determinan la imposición de una sanción.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Las diligencias fueron remitidas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, corporación en la que correspondió el proceso al despacho del suscrito magistrado ponente Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo,



conforme al reparto efectuado por el sistema de gestión «Siglo xxi», el día 16 de marzo de 2022²¹.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

Esta colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer del recurso de apelación, a la luz de las previsiones del artículo 257 A 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 al enjuiciamiento disciplinario de los abogados. 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 270 de 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 Consejo Seccionales de la Judicatura, hoy Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

7.2. Planteamiento de los problemas.

²¹Archivo virtual «01 730011102000 201801255 01 acta.pdf» del expediente digital.



A 5393

En el marco de la competencia descrita y en estricta observancia de los **límites del recurso de apelación**²², corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

7.2.1. ¿Deben excluirse las pruebas allegadas por la quejosa al proceso disciplinario, contentivas de pantallazos de mensajes escritos y audios de WhatsApp, en tanto su incorporación al proceso disciplinario se realizó sin la observancia de los requisitos y formalidades previstos por la ley?

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial sostendrá las siguientes tesis: No se excluirán de la actuación disciplinaria las grabaciones —audios de WhatsApp— ni tampoco las capturas de pantalla de los mensajes de WhatsApp, en aplicación de lo consignado en el artículo 95 de la Ley 1123 de 2007, toda vez que se no obtuvieron con violación al derecho de intimidad del disciplinado y por tanto constituyen una prueba lícita.

Para sostener estas tesis, es necesario hacer referencia a los siguientes temas: (7.2.1.1.) las pruebas ilícitas e ilegales y su tratamiento en el proceso disciplinario y (7.2.1.2.) la resolución del caso concreto.

7.2.1.1. Las pruebas ilícitas e ilegales y su tratamiento en el proceso disciplinario.

El principio de investigación integral que rige los procesos disciplinarios propende por la búsqueda de la verdad material, ejercicio en virtud del cual el funcionario judicial deberá investigar los hechos puestos en su

²² Art. 171 de la Ley 734 de 2002, aplicable por remisión normativa conforme al artículo 16 de la Ley 1123 de 2007.



conocimiento, principalmente a partir de la práctica de pruebas decretadas de oficio o a petición de parte.

Dentro de este escenario, resultan entonces de trascendental importancia las pruebas jurídicas²³, ya que son estas las que orientan al juez en la estructuración de la responsabilidad disciplinaria, de modo que cualquier vicio o irregularidad en su práctica y obtención repercutirá en la decisión judicial que deba adoptarse.

De allí que sea menester reseñar algunos conceptos como el de prueba ilícita y prueba ilegal, ya que la presencia de alguna de estas en el proceso impediría su valoración por parte del juez disciplinario y, por ende, no podría servir de fundamento para la demostración de una eventual falta disciplinaria, ya que debería ser, por regla general, excluida del proceso.

Sobre el particular, esta corporación ha precisado que la **prueba ilícita** «corresponde no sólo a aquella que se obtiene con vulneración al debido proceso, sino en general a aquella que atente contra garantías fundamentales»²⁴, esto es, que se obtenga con violación a las garantías y derechos fundamentales del investigado, tales como «los derechos a la vida, a la no autoincriminación, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, entre otros»²⁵.

²³ «entendidas como el acto o conjunto de actos, cuyo artífice es el sujeto del derecho —la persona en cualquiera de sus manifestaciones y papeles en el mundo jurídico— encaminados a la verificación de la veracidad de un juicio social, científico, fáctico y reconstructivo de carácter jurídico, con una utilidad a la vez social y judicial». CUELLO IRIARTE, GUSTAVO, *Derecho probatorio – Pruebas judiciales penales – Parte general*, pág. 52.

²⁴ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Auto del 9 de diciembre de 2021, radicación n.º 410011102000201800099 01, M.P. Julio Andrés Sampedro Arubla.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de septiembre de 2020, casación n. 54621, AP2216 – 2020, M.P. Fabio Espitia Garzón.



Por su parte, la **prueba ilegal** «se refiere a la violación de las reglas de ordenación, práctica o incorporación a la actuación de material probatorio»²⁶, o, lo que es igual, a la inobservancia del debido proceso «desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio)»²⁷

Esta distinción conceptual ha sido decantada ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

“Grosso modo, la prueba es ‘ilícita’, en efecto, cuando pretermite o conculca específicas garantías o derechos de stirpe fundamental. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, ‘(...) es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales’, hasta el punto, que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional (Vid: Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).

“La prueba es ilegal o irregular, por el contrario, cuando no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada stirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular” [...]. (Cas. Civ., sent. 29 jun. 2007, exp. 2000-00751-01, reiterada el 16 de julio de 2008, exp. 2005-00286-01; se subraya)²⁸. [Negrita fuera del texto].

²⁶ Ibidem.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-916 del 18 de septiembre de 2008. Expediente T-1817308, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de abril de 2021, radicación n.º 11001-02-03-000-2021-01205-00, STC4577-2021, M.P. Hilda González Neira. Igualmente ver: Corte



De lo anterior se desprende entonces que el ordenamiento jurídico nacional castiga la presencia de estas tipologías de pruebas en el proceso, por regla general, con la exclusión probatoria.

Esta regla encuentra su origen en el artículo 29 constitucional, el que señala que «[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» y, a su vez, se desarrolla en los diferentes estatutos procesales de cada especialidad.

En materia procesal disciplinaria, de tiempo atrás rige la denominada inexistencia de la prueba y que implica en la práctica la exclusión de la prueba cuando se recauda sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.

Y se dice que aplica, en general, en materia disciplinaria, porque el artículo 140²⁹ de la Ley 734 de 2002 y el artículo 95 de la Ley 1123 de 2007³⁰ establecen de manera idéntica que se reputarán como inexistentes tanto la prueba ilegal, es decir, la obtenida sin el cumplimiento de las formalidades sustanciales, como la ilícita, esto es, aquella que desconozca los derechos fundamentales del investigado.

Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de noviembre de 2021, radicación n. 60130, AP5468-2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

²⁹ «La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente».

³⁰ **ARTÍCULO 95. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA.** La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.



Como se puede ver, aunque los artículos anteriormente citados se refieren a la inexistencia de la prueba, ello ciertamente hace referencia a su exclusión en cualquier etapa de la actuación disciplinaria —fase de instrucción y juzgamiento—, inclusive al momento de proferir sentencia de instancia, caso en el cual al operador judicial le queda vedado proceder a su valoración³¹, ya que toda decisión judicial disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente obtenidas y sin desconocimiento de los derechos fundamentales de los investigados.

Como es apenas evidente, se trata de una institución propia que prevé una consecuencia jurídica común —la inexistencia— para dos supuestos de hechos diferentes: la prueba ilegal y la prueba ilícita. De ahí que este régimen disciplinario autónomo permita concluir sin ambages que tanto la prueba ilegal como la prueba ilícita acarrear su exclusión, independientemente de las mayores consecuencias que puede acarrear una de ellas, por disposición constitucional.

Y si bien la regla en materia de servidores públicos quedó derogada a partir del 29 de marzo de 2022 por expresa disposición del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, también lo es que aquella tiene plena aplicación en los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos.

Por esa razón, a los demás procesos en los cuales no se haya surtido la notificación del pliego de cargos, se aplicará expresamente el artículo 21 de la Ley 1952 de 2019, norma que establece la exclusión

³¹ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Auto del 9 de diciembre de 2021, radicación n.º 410011102000201800099 01, M.P. Julio Andrés Sampredo Arrubla.



de la prueba ilícita, salvo que se configure alguna de las excepciones señaladas en el citado artículo, a saber, la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable o aquel otro que se encuentre consagrado en la ley. Veamos:

ARTÍCULO 21. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Se deben considerar, al respecto, las siguientes excepciones: **la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.** [Negrita fuera del texto].

Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que el nuevo Código General Disciplinario adoptó un régimen propio de pruebas, del cual se deriva la solución para aquellos casos en los que se presente una prueba ilegal o ilícita, otra clara expresión de la autonomía del Derecho disciplinario frente a otras disciplinas de carácter sancionatorio como el Derecho Penal.

En este punto y, a pesar de la aplicación de la regla general de exclusión para las pruebas ilícitas e ilegales, debe señalarse que el efecto de la prueba ilícita se acentúa en el proceso disciplinario, pues implica no solamente su exclusión o inexistencia sino que supone también la nulidad de pleno derecho, lo que se explica en un mayor grado de afectación respecto de la prueba ilegal.

En ese sentido, se puede colegir que «si la prueba es considerada irregular o ilegal su consecuencia es que el juez debe rechazarla. El



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Radicación nro. 730011102000 2018 01255 01
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

A 5393

rechazo comporta que la prueba no será retirada del proceso pero tampoco será tenida en cuenta en la providencia por el juez»³². De allí entonces que la prueba ilegal pierda validez probatoria, en tanto su efecto es que resulte inexistente para el juez al momento de proferir la decisión judicial.

Ahora bien, cuando se trata de una prueba ilícita, la consecuencia es más gravosa toda vez que esta será nula de pleno derecho y su exclusión no solo debe ser material sino también racional. Es importante precisar que la existencia de una prueba ilícita no invalida necesariamente la actuación surtida o la sentencia proferida por el juzgador, ya que se requerirá observar su trascendencia en el proceso y su repercusión en la determinación de la responsabilidad disciplinaria. De tal forma que si la prueba ilícita fue decisiva para la estructuración de la responsabilidad, a partir de su incorporación en la etapa de instrucción o juzgamiento, dicha situación invalidará lo actuado desde el momento de su incorporación o, inclusive, podrá ser motivo para absolver al disciplinado por los cargos que le fueron imputados. Sobre este punto, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

Ahora, esta Corporación ha aclarado que dicha exclusión no acarrea la nulidad de todo el proceso. En la ya citada sentencia SU-159 de 2002 se dijo que **“Para que la no exclusión de pruebas ilícitas configure una vía de hecho por defecto fáctico que dé lugar a la anulación de una sentencia se requiere que éstas tengan tal grado de trascendencia que hayan sido determinantes para fundar la acusación y la condena”**.

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la intimidad puede ser protegido desde diferentes ángulos, de los que se destaca la evaluación de la expectativa de

³² Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal: análisis teórico-práctico en derecho comparado / Ricardo Hernán Medina Rico. -- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017. P. 17.



intimidad de la persona a partir de elementos como el contexto (íntimo, familiar, social o gremial) o el espacio físico (privado, semiprivado, semipúblico o público). Esto implica que el recaudo de pruebas que invaden esa esfera genera una tensión entre la búsqueda de la verdad procesal y la intimidad. No obstante, esa tensión es resuelta en buena medida por el artículo 29 superior y por varios instrumentos legales, que consagran una regla de exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales como una forma de garantía del debido proceso. **En esos casos, ha reconocido la Corte, se produce una nulidad de pleno derecho solo de la prueba en cuestión, o del proceso en general si aquella es el fundamento de la decisión³³. [Negrita fuera del texto]**

De la cláusula de exclusión contenida en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, aplicable directamente al proceso disciplinario por virtud de la supremacía constitucional, se extrae otra consecuencia asociada con las pruebas derivadas de las pruebas ilícitas, las cuales a su turno deben ser excluidas, teoría que se conoce como los frutos del árbol envenenado³⁴.

A pesar de la regla general de exclusión de las pruebas derivadas de las pruebas ilícitas, existen tres excepciones contempladas en la ley y traídas en el inciso 2° del artículo 21 del Código General Disciplinario, consistentes en la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable, definidas de la siguiente manera:

Al respecto de los criterios determinados por el legislador en el artículo acusado, en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el sentido de que por **vínculo atenuado** se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad; (iv) la **fuentes independiente**, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU 371 del 27 de octubre de 2021, expediente T-8.092.147, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁴ Medina Rico, Ricardo. Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal, p. 56.



prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso; y (v) el **descubrimiento inevitable**, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquella habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito; [...]³⁵.

De lo anterior es claro que la regla de exclusión que opera para las pruebas ilícitas debe apreciarse en relación con las excepciones que consagra la ley, con el propósito de evaluar si la misma puede permanecer en el proceso o si, por el contrario, debe ser excluida material y racionalmente.

Además, como lo ha señalado esta corporación, «no toda irregularidad procesal en el recaudo, práctica y valoración de una prueba implica, necesariamente, la violación del debido proceso. Los errores insignificantes o inofensivos no tienen la entidad, como para implicar la exclusión de una prueba»³⁶, de tal forma que no cualquier prueba considerada como ilegal deba excluirse sin antes evaluar la trascendencia y esencialidad de la irregularidad anotada, de conformidad con el derecho fundamental al debido proceso.

Hechas las anteriores precisiones, se procederá al estudio del caso concreto.

7.2.1.2. Resolución del caso concreto.

El recurrente alegó en su escrito de apelación que debían excluirse las pruebas allegadas por la quejosa al proceso disciplinario, contentivas de pantallazos de mensajes escritos y audios de WhatsApp, en tanto su incorporación al proceso disciplinario se realizó sin la observancia de los

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, expediente D-5415, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 16 de marzo de 2022, radicación n.º 68001-11-02-000-2018-00172-01, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.



A 5393

requisitos y formalidades previstos por la ley, al no habersele corrido traslado de los mismos, situación que le impidió ejercer su derecho de contradicción.

De lo anterior se desprende que el disciplinado considera que las pruebas aportadas por la quejosa deben excluirse por considerar que son ilegales. De paso, la Comisión se pronunciará de oficio en relación con la ilicitud de los audios o notas de voz allegadas al plenario por parte de la quejosa, con el objeto de clarificar si ellas vulneraron el derecho fundamental a la intimidad del investigado, de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación.

Sobre este tópico, la corporación ha sostenido, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, que la recolección de datos de voz o video obtenida con vulneración del derecho fundamental a la intimidad se convierte en una prueba ilícita:

Pues bien, de lo expuesto, es evidente que ante el problema jurídico planteado, la prueba que se allegue a un proceso disciplinario que haya sido obtenida con vulneración de derechos y garantías fundamentales del investigado, debe excluirse, no debe valorarse, y debe considerarse como inexistente. Tal es el caso de las **grabaciones de llamadas telefónicas no consentidas por sus intervinientes, ya sea por interceptaciones de llamadas que no cuentan con autorización judicial, o por grabaciones que hace uno de los intervinientes en la comunicación telefónica con desconocimiento del otro.**

En similar sentido, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha referido que las conversaciones sostenidas entre el abogado y su cliente en el ámbito de la esfera privada, aportadas a un proceso judicial sin su consentimiento y sin orden judicial, constituyen una afectación clara al derecho fundamental a la intimidad del disciplinado, cuya consecuencia será la necesaria exclusión de la prueba por ilícita. Veamos:



[...] Entonces, cuando la grabación de una llamada telefónica se origine en circunstancias que involucran la esfera privada de una persona, para el caso que nos ocupa, un abogado, en la intimidad de una conversación y no en un escenario público, como una audiencia, dicha grabación sea tomada **sin consentimiento del abogado, y sin orden de autoridad competente**, y esta sea divulgada o aportada a un proceso judicial sin constatación sobre la legitimidad de su origen, se estará ante una prueba ilícita, que transgrede garantías fundamentales del investigado, y cuya consecuencia no podrá ser otra que la exclusión.

No se desconoce por parte de esta Comisión que existen ciertos escenarios en los cuales una persona puede grabar una conversación con desconocimiento de quien está siendo grabado, como puede suceder cuando se considere que se está siendo víctima de un delito, o cuando se trate de una figura pública en un evento sin restricciones, sin embargo, estas corresponden a situaciones excepcionales, que deberán acreditarse para determinar que no existió una vulneración al derecho a la intimidad [...]³⁷. [Subraya y negrita fuera del texto].

No obstante lo anterior, en una providencia posterior del 2 de febrero del año 2022³⁸, la Comisión tuvo la oportunidad de precisar que los mensajes de voz remitidos a través de un mensaje de datos se entienden remitidos con el consentimiento de su titular, en el caso de que haya sido directamente remitidos por el mismo sujeto, en los siguientes términos:

Sobre el particular, considera la Comisión que debe tenerse en cuenta, que, **a diferencia de una llamada telefónica, en la que quienes intervienen no saben que pueden estar siendo grabados, en la interacción por WhatsApp, los intervinientes sí lo saben**, esto cuando envían un mensaje de voz a otro chat, ello por cuanto, **al ser emisores de ese mensaje y usuarios de ese sistema, conocen y aceptan que quedará en el mismo**, el audio registrado para que la otra persona la escuche, quedando incluso, el mismo inscrito en su totalidad en el historial de conversación.

³⁷ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Auto del 9 de diciembre de 2021, radicación n.º 410011102000201800099 01, M.P. Julio Andrés Sampedro Arrubla

³⁸ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 2 de febrero de 2022, radicación n.º 68001-11-02-000-2018-01503-011, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.



En efecto, el precedente estudiado en la primera providencia referida no es aplicable en el presente asunto, pues aquí al haber sido los mensajes de voz enviados con plena voluntad y conscientemente de que estaban siendo grabados y que quedaría registrados en el sistema, no se configuró la vulneración al derecho a la intimidad que se predica de la grabación de las llamadas telefónicas respecto al emisor que no conoce que está siendo grabado y que tiene como consecuencia la exclusión de la prueba como ilícita o inexistente, pues se insiste, el remitente del mensaje, en este caso, la disciplinada conocía y aceptó grabar su mensaje de voz por *Whatsapp*. [negrilla fuera del texto original]

Como se puede apreciar, en esta oportunidad la corporación precisó las razones por las cuales no era aplicable la subregla fijada en el auto del 9 de diciembre de 2021, en virtud de la carga argumentativa de transparencia que supone reconocer la existencia de un precedente y las razones por las cuales no resulta aplicable al caso concreto³⁹.

De la misma manera, este pronunciamiento justificó las razones por las cuales no devenía ilícita la prueba documental consistente en la grabación de audio remitida a través de un mensaje de datos. En lo fundamental y a diferencia de una grabación obtenida sin el consentimiento del titular, las llamadas «notas de voz» enviadas por medio de un mensaje de datos, como puede ser el caso de aplicaciones como *Whatsapp*, provienen del propio titular del mensaje y, por ende, es apenas lógico que no fueron obtenidas sin su consentimiento.

³⁹ Ver, al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-354 de 2017: «Lo anterior, ha tenido respaldo en distintos pronunciamientos de este Tribunal acogidos en la sentencia T-794 de 2011, en la cual se reiteró que el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.»



A 5393

Por el contrario, una «nota de voz» enviada por el remitente no es otra cosa que la manifestación de la voluntad del titular de remitir un mensaje de datos al receptor, solamente que adopta la forma de una grabación magnetofónica y, en esa medida, en principio sería lícito un medio de prueba de este estilo.

Empero, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial estima necesario puntualizar que no toda «nota de voz» remitida a través de un sistema de mensajería instantánea constituye *per se* una prueba lícita sino que es necesario verificar en cada caso que no se desconozca el derecho a la intimidad, para lo cual es necesario verificar los criterios adoptados sobre el particular por la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional⁴⁰ ha considerado que el alcance del derecho a la intimidad depende en buena medida del contexto y por tanto del tipo de espacio de que se trate. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha clasificado los espacios en públicos, privados, semipúblicos y semiprivados. Veamos:

46. La jurisprudencia de esta Corte ha determinado que ***“dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad”*** que incluyen la intimidad personal, familiar y social (C.P. art. 15). Respecto de esta última sostuvo que ***“involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos laborales o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social”***. Así mismo, puntualizó que a pesar de que el alcance de este derecho se restringe en estos casos, ***“su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana”***.

⁴⁰ Ver, al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-574 de 2017.



47. Con el propósito de definir la protección que el derecho a la intimidad ofrece frente a las intervenciones externas, la jurisprudencia ha indicado que resulta relevante, de una manera similar a como lo ha hecho con la clasificación de la información, establecer una tipología de los espacios con ese propósito. Fue en la sentencia T-407 de 2012 en la que esta Corporación avanzó con mayor claridad en la precisión entre **espacios privados, públicos, semiprivados y semipúblicos**.

48. El espacio privado se caracteriza por ser el lugar en el que las personas desarrollan su personalidad y ejercen su intimidad de manera libre en un ámbito inalienable, inviolable y reservado. Por excelencia, la residencia es el lugar de mayor privacidad.

49. El espacio público, según la sentencia T-407 de 2012, es el *“lugar de uso común en el que los ciudadanos ejercen numerosos derechos y libertades”*. Indicó, seguidamente que *“la más evidente es sin duda la libertad de movimiento, pero en los espacios públicos, las personas también pueden ejercer otros derechos como el de expresión, el derecho al trabajo, el derecho de reunirse y manifestarse públicamente, o también el derecho a la recreación, el acceso a la cultura y el derecho a realizar expresiones artísticas, entre otros”*. Según la Corte *“este tipo de espacios se caracterizan por ser lugares de socialización, interacción, intercambio, integración y de encuentro para los ciudadanos (...)”*.

[...]

De acuerdo con este pronunciamiento, si bien el derecho a la intimidad «busca evitar la intervención de terceros en espacios que el individuo pretende resguardar de cualquier injerencia», no es una garantía absoluta puesto que su protección depende del espacio que el individuo conceda de su interioridad hacia el conocimiento público.

En ese orden de ideas, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial las relaciones profesionales de los abogados en el ejercicio de la profesión se inscriben en el contexto de la denominada *intimidad social*, puesto que esta «involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos laborales o públicos



derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social»⁴¹.

En efecto, si bien el abogado no siempre actúa siempre como un empleado, aunque podría serlo, y tampoco ejerce la profesión en todos los casos como un verdadero servidor público, sí desempeña una función social y de interés público de particular importancia en un Estado Social de Derecho, como lo ha remarcado la Corte Constitucional⁴², en los siguientes términos:

[L]a profesión de abogado está llamada a cumplir una función social, “pues se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”. En sentido similar, la Corte de Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han destacado que el abogado cumple un rol determinante en la sociedad. De esta forma, resulta claro que el desarrollo legislativo del ejercicio profesional de la abogacía ha de atender, con especial énfasis, el interés general y la protección de los derechos de terceros.

[...]

33. Sobre este particular, la jurisprudencia ha expresado que, en la atención debida al cliente, la labor del abogado no se limita a resolver problemas de orden técnico, sino que su actividad va más allá, proyectándose también en el ámbito de lo ético, de modo que la regulación de su conducta por normas de ese carácter no implica una indebida intromisión en el fuero interno de las personas. Ello es así, justamente, porque **la conducta individual del abogado se encuentra vinculada a la protección del interés general o común**, de manera que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe.

⁴¹ Ver, al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-574 de 2017.

⁴² CORTE CONSTITUCIONA, Sentencia C-138/19.



Así las cosas, considerando la función social que le corresponde cumplir a los abogados en el tráfico social, para la corporación no hay ninguna duda de que las comunicaciones sostenidas por los profesionales del derecho con clientes, colegas, servidores públicos y, en general, con todos aquellos que tengan que interactuar en el ejercicio de su profesión, no corresponden al ámbito privado de su intimidad. Por el contrario, este tipo de conversaciones hacen parte de la esfera de intimidad social, que conforman un espacio semiprivado en el cual el grado de protección del derecho a la intimidad es ciertamente reducido, de conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia constitucional. Veamos:

El lugar de trabajo, en principio espacio semiprivado, no goza del mismo nivel de protección que el domicilio, debido a que el grado de privacidad es menor en atención a que allí tienen lugar actuaciones con repercusiones sociales significativas. Según las decisiones citadas, para establecer la violación del derecho a la intimidad es necesario considerar la expectativa que tiene el trabajador acerca de la confidencialidad de sus manifestaciones y, en ese sentido es necesario valorar, entre otras cosas, **(i) si se trata de información íntima, sensible o que sólo le interesa a una persona en particular en atención al tipo de actividad que se desarrolle y (ii) si los empleados tienen o no conocimiento acerca del seguimiento de sus actividades**⁴³. [negrilla fuera del texto original]

En estos estrictos términos y en criterio de esta colegiatura, los correos electrónicos y las aplicaciones de mensajería electrónica se consideran espacios semiprivados, siempre que sean empleados por los abogados para ejercer la profesión. De ahí que los mensajes de datos remitidos a través de este tipo de espacios semiprivados y por el propio abogado disciplinable puedan ser incorporados en forma lícita a la actuación

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-574 de 2017.



disciplinaria, siempre y cuando así hayan sido decretados por la autoridad judicial competente.

Y para determinar si el mensaje que contiene el documento se considera una prueba lícita, esto es que no viola el derecho a la intimidad, el juzgador disciplinario debe tener en cuenta los siguientes criterios, establecidos de conformidad con la jurisprudencia constitucional y disciplinaria:

- Si se trata de información íntima, sensible o que solo le interesa a una persona en particular en atención a la actividad que se desarrolló.
- Si el mensaje se envió con la autorización del abogado investigado, como cuando él mismo lo remitió.
- Si la prueba se decretó por orden de autoridad judicial competente.

Descendiendo al caso concreto, de lo anterior se desprende entonces que los mensajes de audio enviados a través de WhatsApp, y que fueron aportados al proceso disciplinario en el presente asunto, no fueron obtenidos sin el consentimiento del disciplinado.

Antes bien, tales mensajes no contienen información íntima o sensible, sino realmente información propia de la relación entre el cliente y el abogado. En concreto, se trata de conversaciones orientadas a establecer la necesidad de sufragar costos para el transporte de testigos supuestamente necesarios para desempeñar en debida forma la gestión profesional.

Por lo demás, tales archivos de audio fueron remitidos por el propio disciplinable y además fueron decretados como prueba mediando una orden de autoridad judicial competente, razón por la cual dicho elemento de prueba



es lícito, lo que implica la nulidad de pleno derecho y la consecuente exclusión de la prueba no son procedentes.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los pantallazos de WhatsApp aportados por la quejosa, los cuales fueron calificados como ilegales por el disciplinado con el argumento de que desconocieron las formalidades legales para la incorporación de las pruebas documentales, esta corporación debe recordar que, en efecto, las capturas de pantalla extraídas de aplicaciones de mensajería instantánea, según lo dispuesto en el artículo 10.º de la Ley 527 de 1999, no podían entenderse como «prueba indiciaria» sino **documental**⁴⁴, a diferencia de lo interpretado por la Corte Constitucional en sentencia T-043 de 2020.

En este sentido, la presunción de autenticidad de los pantallazos de WhatsApp es una tesis reiterada por esta alta corporación, a partir de su connotación de medio de prueba documental, y según lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa⁴⁵, cuando no sean tachados de falsos o sean desconocidos por alguno de los intervinientes⁴⁶. En palabras de la Comisión⁴⁷:

En este orden de ideas, el Código General del Proceso en su artículo 244 define que la autenticidad de un documento puede afirmarse cuando existe certeza sobre la persona que lo elaboró, manuscibió o firmó. Así mismo, cuando se conozca certeramente la persona a quien se le atribuye este. **Siempre que no hayan sido tachados de falso o desconocidos, se presumirá su autenticidad, incluso cuando han sido aportados en copia.** En el presente proceso disciplinario,

⁴⁴ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicado n.º 130011102000 2017 00490 01, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

⁴⁵ Cfr. Art. 16 de la Ley 1123 de 2007.

⁴⁶ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 24 de agosto de 2022, radicación n.º 410011102000 2018 00200 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. En igual sentido ver: Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 26 de enero de 2022, radicado n.º 680011102000 2018 01503 01, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.

⁴⁷ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicado n.º 130011102000 2017 00490 01, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.



la defensa de oficio no presentó ningún tipo de reparo respecto de las impresiones aportadas por la quejosa, en consecuencia, se respetará la presunción legal. Lo anterior no es óbice para que estas pruebas se analicen de manera conjunta con las demás obrantes en el legajo, bajo las reglas de la sana crítica⁴⁸ [Negrillas fuera de texto].

De conformidad con la naturaleza documental de los pantallazos de WhatsApp, debe señalarse que su decreto e incorporación en el proceso disciplinario no requiere de mayores formalidades. Además, pueden ser aportados por el quejoso o informante, y requeridos por el juez a la persona natural o jurídica, pública o privada, que los tenga en su poder, de conformidad con lo señalado en el artículo 187 y siguientes del Código General Disciplinario.

En el caso *sub lite*, contrario a lo alegado por el disciplinable, los documentos allegados por la quejosa fueron incorporados al proceso y de ellos tuvo conocimiento el disciplinable, a quien se le compartió vía correo electrónico el enlace digital del expediente, tal y como se observa en el archivo virtual «067 RTE ENLACE DISCIPLINAO- ALLEGA PRUEBAS 201801255», en el que figura memorial del disciplinado solicitando «se me corra traslado de las piezas procesales arrimadas al expediente por parte de la quejosa Camelo Ruiz, específicamente los audios y mensajes WhatsApp, con el fin de ejercer el derecho de contradicción, respecto de esas piezas procesales», sin alegar tacha de falsedad o desconocimiento alguno de su contenido con posterioridad al momento procesal⁴⁹ en que se le otorgó valor probatorio, ya que lo único que mencionó fue que estaban incompletos y descontextualizados.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Sesión de audiencia de pruebas y calificación provisional celebrada el día 19 de octubre de 2021.



A 5393

Es así como en ningún momento el disciplinable esgrimió que la información contenida en las capturas de pantalla fuera falsa, o que dicha conversación entre abogado y cliente no había ocurrido, por lo que no es de recibo la argumentación planteada por el apelante para desvirtuar la validez de los pantallazos de WhatsApp, porque los mismos corresponden a una prueba documental, que en este momento procesal, conservan su presunción de autenticidad.

Por lo anterior, se concluye que la evidencia documental no reviste carácter ilegal, sino que, por el contrario, es un elemento de prueba legalmente incorporado, sin desconocimiento de las normas procedimentales o derechos y garantías del investigado.

7.2.2. ¿Las pruebas recaudadas por la primera instancia conducen a la certeza sobre la existencia de la falta contenida en el numeral 3° del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 y de la responsabilidad del disciplinable Rubén Darío Murillo Ruiz?

En primer lugar, valga la pena precisar que la imputación fáctica y jurídica que se le efectuó al profesional del derecho por la primera instancia consistió en que el abogado Rubén Darío Murillo Ruiz le solicitó a la quejosa la suma de \$1.000.000, con el fin de hacer comparecer a los testigos del CTI al proceso penal n.º 2014-2159 por el delito de inasistencia alimentaria, suma que fue recibida por el investigado, sin haber realizado el mencionado pago.

En este sentido, se le atribuyó la realización de la falta disciplinaria contenida en el numeral 3.º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 a título de dolo, norma que señala lo siguiente:



ARTÍCULO 35. Constituyen faltas a la honradez del abogado:

[...] 3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas.

Lo anterior, por cuanto quedaron debidamente acreditados los hechos jurídicamente relevantes que constituyeron la imputación fáctica efectuada por el *a quo*, a partir de los siguientes elementos de prueba:

Por un lado, aparece el poder otorgado por la quejosa al profesional del derecho el 8 de septiembre de 2017, radicado el 29 de noviembre siguiente, ante el juzgado Trece (13) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, con el fin de representarla en el proceso penal n.º 2014-2159 por el delito de inasistencia alimentaria.

Asimismo, obra el testimonio de la señora Ángela María Camelo Ruíz, quien ratificó el cobro de la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) por parte del profesional del derecho, para ubicar los investigadores del CTI con la finalidad de que comparecieran al proceso de la referencia.

Estos hechos quedaron igualmente respaldados con la prueba documental aportada por la quejosa, quien allegó pantallazos de WhatsApp del 26 de enero de 2018, en los que se observa que el disciplinado le indicó a la señora Camelo que le cobraba un millón de pesos para ubicar a los investigadores del CTI⁵⁰, así como el recibo de la transferencia que efectuó la quejosa al abogado investigado⁵¹.

⁵⁰ Carpeta virtual «055ANEXOMATERIALPROBATORIOQUEJOSA12201801255» del expediente digital.

⁵¹ Archivo virtual «055MATERIALPROBATORIOQUEJOSA12201801255.pdf» del expediente digital.



A 5393

Asimismo, mediante el testimonio del señor Rafael Enrique Caicedo, abogado que intervino en el proceso penal como sustituto del disciplinado, se ratificó que nunca se efectuó pago alguno por concepto de viáticos a investigadores del CTI.

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión comparte la conclusión esgrimida por la primera instancia, en el sentido de haber quedado suficientemente claro que el abogado investigado no solo exigió sino que también recibió sumas de dinero por concepto de gastos que a todas luces resultaron irreales, por cuanto no se ocasionaron dentro del proceso penal n.º 2014-2159 adelantado por el Juzgado Trece (13) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, como quiera que nunca se acreditó por parte del profesional del derecho.

De ahí que este comportamiento haya sido relacionado acertadamente con el deber profesional consignado en el numeral 8 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, el cual pone de presente el mandato exigido a los abogados de actuar con honradez en sus relaciones profesionales. En ese sentido, resultó palmaria la afectación relevante del deber profesional en comento, habida consideración de que los gastos cobrados a su cliente fueron a todas luces irreales, inexistentes y carentes de sustento, en razón de que nunca se causaron dentro del proceso penal, al punto de que el abogado adujo que fueron destinados a sus honorarios profesionales, pero como se acreditó en el proceso, los dineros fueron cobrados para otra destinación, presuntamente el pago de viáticos a investigadores del CTI.

Si bien no se precisó con nitidez en la formulación de cargos, si los gastos cobrados fueron irreales o ilícitos, dicha situación no invalida *per se* la imputación jurídica atribuida, en la medida en que fue palmario en la



A 5393

actuación que los gastos cobrados fueron irreales, ya que no se pagaron y permanecieron en el patrimonio económico del investigado.

Ahora bien, situación distinta ocurriría si el abogado hubiere realizado el pago a terceros, en este caso, a los investigadores del CTI, quienes actuarían en calidad de testigos de referencia, toda vez que el análisis se encaminaría a determinar si dicho gasto era legal, de conformidad con las normas aplicables al procedimiento penal, lo cual no fue necesario en este caso, en tanto se trataba de gastos irreales o inexistentes.

Por ende, no resulta de recibo el argumento exculpatorio del abogado tendiente a eliminar el adjetivo «irreal» so pretexto de que los gastos se destinaron a sus honorarios profesionales y, por tanto, eran reales al haberse causado, habida consideración de que la solicitud o cobro realizado por el abogado estuvo siempre encaminado a pagar supuestamente «viáticos» para los investigadores del CTI, como lo adujo la quejosa y se avizó en las pruebas documentales allegadas a la actuación disciplinaria.

Como resultado de lo anterior, emerge con claridad y asertividad la imputación a título de dolo realizada por la primera instancia en relación con la conducta atribuida al abogado investigado, ya que obran serios elementos de juicio que permitieron establecer que el abogado actuó con conocimiento y voluntad de que los gastos que solicitó a su cliente eran irreales, ya que nunca demostró haberlos destinado para tal finalidad, esto es, con destino al pago de los viáticos a terceros aducidos por el abogado.

Por los argumentos expuestos, se confirmará la responsabilidad por la falta disciplinaria contenida en el numeral 3.º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007.



7.2.3. ¿Los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción impuesta por el *a quo* estuvieron debidamente fundamentados, de conformidad con los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad?

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial sostendrá las siguientes tesis: los criterios de graduación de la sanción impuesta por el *a quo* fueron motivados de manera suficiente, razón por la cual deberá disminuirse la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión.

Demostrada la responsabilidad disciplinaria, la primera instancia le impuso al abogado la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de cuatro (4) meses.

La sanción disciplinaria impuesta estuvo soportada en los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, con base en los criterios de trascendencia social de la conducta, la modalidad y circunstancias en que se cometió la falta.

Así, se observa que la primera instancia manifestó que la conducta endilgada al profesional del derecho es «de aquellas conductas, que, atentan contra la honradez del abogado y como en este caso, desprestigian la confianza en el gremio»⁵². Desde esa perspectiva, para la corporación emerge con claridad que el comportamiento reprochado al abogado disciplinable reviste cierto grado de trascendencia social puesto que

⁵² Folio 14 de la sentencia de primera instancia.



trasciende la esfera individual propia del ejercicio profesional al extremo de que se proyecta a la comunidad.

En efecto, requerir la erogación de expensas que en realidad no se iban a requerir es una conducta que excede el ámbito del encargo profesional y trasciende hacia las finanzas del cliente, lo que pone de manifiesto no solo una actitud contraria a la honradez, sino que pretendió darle apariencia de realidad a una situación contraria a los intereses económicos del cliente, lo que de ninguna manera podría considerarse como normal y ordinario en cualquier clase de relación profesional.

Por el contrario, lo que demuestra el comportamiento del abogado es que se tomó ventaja de una relación profesional y de la confianza que inspira el abogado en su cliente para obtener un beneficio injustificado, máxime cuando las expensas irreales en este caso supuestamente iban dirigidas a unos servidores públicos, como los pertenecientes al CTI.

En conclusión, a juicio de la Comisión surge necesario, proporcional y razonable, confirmar la sanción impuesta, de cuatro (4) meses de suspensión en el ejercicio profesional.

7.3. Conclusión.

Por todo lo anterior, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial confirmará la sentencia de primera instancia del 26 de enero de 2022, que profirió la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima, por la cual declaró responsable disciplinariamente al abogado **Rubén Darío Murillo Ruíz**, y le impuso sanción de **suspensión** de cuatro (4) meses, por la infracción al deber establecido en el artículo 28 numeral 8° de la Ley 1123 de 2007 y la



incursión en la falta contenida en el artículo 35 numeral 3° *ibidem*, atribuida a título de dolo.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 26 de enero de 2022, proferida contra el abogado **Rubén Darío Murillo Ruíz**, por la infracción al deber establecido en el artículo 28 numeral 8° de la Ley 1123 de 2007 y la incursión en la falta contenida en el artículo 35 numeral 3° *ibidem*, atribuida a título de dolo, conforme se expuso 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 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 Judicial.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, REMITIR copia a la oficina del Registro Nacional de Abogados, con la constancia del acto procesal enunciado, data a partir de la cual la sanción empezará a regir.

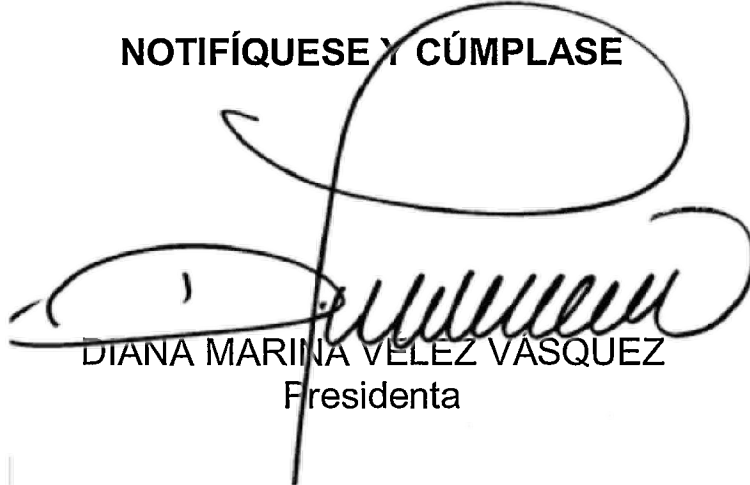


COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Radicación nro. 730011102000 2018 01255 01
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

A 5393

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MARINA VELEZ VASQUEZ
Presidenta



MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Vicepresidenta *Salvamento de*
Voto *Parcial*



ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado



JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M. P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Radicación nro. 730011102000 2018 01255 01
Referencia: ABOGADOS EN APELACIÓN

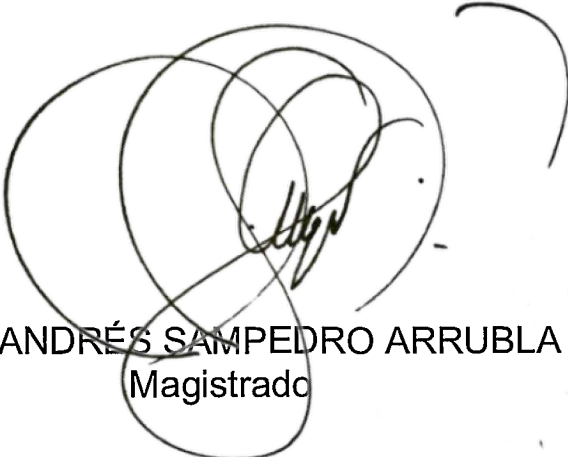
A 5393



CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado



MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado



JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado



EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario