

LA DESPROPORCIONALIDAD EN EL COBRO DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES DEL ABOGADO COMO FALTA DISCIPLINARIA

Sandro Jácome Sánchez

RESUMEN

Con el presente trabajo se pretende dar una mirada a la forma como la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria aborda el tema de la falta disciplinaria considerada como “falta a la honradez del abogado” cuando el profesional del derecho realiza cobro “desproporcionado” de honorarios a su cliente o a un tercero con “aprovechamiento de la necesidad, ignorancia o inexperiencia de estos últimos”, conductas que en otrora se encontraban tipificadas en el antiguo estatuto del abogado (Decreto 196 de 1971) y que en la actualidad se encuentran descritas en el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 conocida en Colombia como el nuevo Estatuto del Abogado. Se hace un análisis de las conductas tipificadas como faltas a la honradez en el antiguo estatuto en comparación con el actual, para luego concentrarnos en la falta del Numeral 1º del artículo 35 ibídem, indicando las posibles situaciones en que se puede incurrir en dicha falta, la forma como la jurisprudencia ha determinado los criterios para establecer cuando el togado ha cobrado de manera desproporcionada sus honorarios con aprovechamiento de la necesidad, ignorancia o inexperiencia de su cliente para luego manifestar nuestra posición crítica al considerar contraria al principio de legalidad la falta contenida en la norma citada por la indeterminación de los conceptos, luego se muestra lo que a nuestro juicio puede ser la mejor forma de solucionar el problema por parte del legislador, como también nuestra óptica de cómo afrontarlo en la actual vigencia de dicha normativa. Finalmente mostraremos unos aspectos que nos parecen importantes tomados de un trabajo académico realizado por la Doctora Natalia Tobon-Franco para el libro Marketing Jurídico publicado en el año 2008, aunque en dicho trabajo trata puntos de vista distintos a los nuestros nos parece interesante lo citado como punto de comparación.

Las conductas tipificadas como faltas a la honradez del abogado del numeral 1 del artículo 35 de la ley 1123 de 2007

Nuestro actual estatuto del abogado contenido en la Ley 1123 de 2007 que comenzó a regir el 22 de Mayo de 2007 y fue expedido en el diario oficial No. 46519 de Enero 22 de 2007, consagra en su libro Segundo, Título II, artículo 35, seis numerales que contienen las conductas que constituyen faltas a la honradez del abogado, las cuales se describen de la siguiente manera:

Artículo 35: “Constituyen faltas a la honradez del abogado:

Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos.

Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.

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

No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.

No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo.

No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos”.

En cuanto a la descripción de las conductas señaladas en los numerales 2 a 6, observamos en nuestro criterio, que no ofrecen ninguna duda o confusión para la aplicación objetiva de las mismas de acuerdo a cada caso concreto, situación que no parece ser tan clara frente a las conductas señaladas en el numeral primero donde se incorporan situaciones que pueden contener conceptos jurídicos indeterminados que han necesitado líneas de interpretación jurisprudencial y doctrinal claramente definidas y delimitadas que ayuden a que no se comenten injusticias sancionando al abogado que obró indebidamente o exculpando al abogado improbo (pero que a nuestro juicio la solución de la indeterminación debe estar contenida en la ley si se quiere utilizar esta falta acorde con el principio de legalidad- lex certa -) . No obstante para aproximarse a lo hasta aquí planteado es importante dar una mirada al antiguo estatuto del abogado en lo que respecta a este tipo de faltas, la sanción para las mismas y la solución que ha ofrecido la jurisprudencia en los casos concretos frente a las conductas contenidas en este tipo de faltas en vigencia del Decreto 196 de 1971 (antiguo estatuto del abogado) y en vigencia de la actual Ley 1123 de 2007.

De las faltas a la honradez del abogado en el decreto 196 de 1971 en comparación con las contenidas en la ley 1123 de 2007.

Aunque aparentemente pareciera que con la expedición de la Ley 1123 de 2007 se trato de conservar la misma serie de situaciones constitutivas de faltas disciplinarias contenidas en el artículo 54 del Decreto 196 de 1971, sí en el nuevo estatuto, al cambiar la redacción de la descripción de las faltas se amplió el espectro de estas en algunos casos, se elimino la conducta señalada en el numeral 4º del artículo 34 del Decreto 196 de 1971 y se incorporo un numeral con una serie de situaciones no contempladas de manera expresa en el antiguo estatuto, como lo es el caso del actual numeral 2º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, salvo el numeral 1º del artículo 54 del antiguo estatuto que si conserva una redacción similar a la contenida en el numeral 1º del artículo 35 actual con la única diferencia que la expresión “beneficios desproporcionados” en la normativa vigente se describe en singular (“beneficio desproporcionado”) observemos estos cambios a continuación:

El numeral 1º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 conserva la misma redacción del numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, salvo que en la norma anterior se habla de “beneficios desproporcionados” y en la norma vigente se habla de “beneficio desproporcionado”

Artículo 54 Decreto 196/71: “Constituyen faltas a la honradez del abogado: 1a. Exigir u obtener remuneración o beneficios desproporcionados a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente”. (Lo resaltado fuera del texto)

Artículo 35 Ley 1123/07: “Constituyen faltas a la honradez del abogado: 1a. Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos”. (lo resaltado fuera del texto)

En el numeral 2º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 se consagran unas nuevas conductas no descritas en el artículo 54 del Decreto 196 de 1971, estas son:

Artículo 35 numeral 2º Ley 1123/07 “Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.”.

Mientras en el numeral 2º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 se describe la conducta de “cobrar gastos o expensas irreales”, el numeral 3º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 describe las conductas de “exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas”

El numeral 3º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 describe las conductas de “retener dineros, bienes o documentos suministrados para las gestiones, o los recibidos de otras personas por cuenta del cliente, o demorarle injustificadamente la comunicación de este recibo...”, mientras el numeral 4º del Artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 describe “No entregar a quien corresponda y a la mayor brevedad posible

dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo”

El numeral 5º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 describe las conductas de “No rendir al cliente las cuentas de su gestión y manejo de bienes...”, el numeral 5º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 describe las conductas de “No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informe de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandamiento, o con ocasión del mismo”

El numeral 6º del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 describe las conductas de “Negarse a otorgar recibos de pago de honorarios o de gastos, cuando le sean solicitados”; el numeral 6º de la Ley 1123 de 2007 describe las conductas de “No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos”

Las conductas específicas señaladas en el numeral 4º del antiguo estatuto consistentes en utilizar los dineros, bienes o documentos, recibidos para la gestión encomendada del cliente o un tercero, en provecho propio o de tercera persona, ya no se encuentran descritas dentro de las faltas a la honradez del abogado en la normatividad vigente.

En el inciso final del artículo 54 del Decreto 196 de 1971 se establecían las sanciones de censura, suspensión o exclusión; mientras que en la Ley 1123 de 2007 las sanciones por la falta a la honradez del abogado, no se establecen en el mismo artículo que describe las faltas, sino que este tema viene a resolverse conforme al régimen sancionatorio del Título III y de acuerdo a los criterios de graduación de la sanción señalados en este mismo título.

Las situaciones que encuadran dentro de las conductas descritas como faltas en el numeral 1º del artículo 35 de la ley 1123 de 2007

Son diversas las situaciones hipotéticas en que puede incurrir un abogado y que encuadrarían como faltas disciplinarias conforme a la redacción del numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, estas serían:

- Acordar con el cliente remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Acordar con el cliente remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Acordar con el cliente remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Acordar con un tercero remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Acordar con una tercera remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Acordar con un tercero remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Exigir del cliente remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Exigir del cliente remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Exigir del cliente remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Exigir de un tercero remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Exigir de un tercero remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Exigir de un tercero remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Obtener del cliente remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Obtener del cliente remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Obtener del cliente remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Obtener de un tercero remuneración con aprovechamiento de su necesidad.
- Obtener de un tercero remuneración con aprovechamiento de su ignorancia.
- Obtener de un tercero remuneración con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su necesidad.
- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su necesidad.

- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Acordar con el cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Exigir al cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su necesidad.
- Exigir al cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Exigir al cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Exigir a un tercero beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su necesidad.
- Exigir a un tercero beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Exigir a un tercero beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Obtener del cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su necesidad.
- Obtener del cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Obtener del cliente beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.
- Obtener de un tercero beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su ignorancia.
- Obtener de un tercero beneficio desproporcionado a su trabajo con aprovechamiento de su inexperiencia.

Remuneración y beneficio desproporcionado al trabajo del abogado

En nuestro sentir, dejar al criterio subjetivo del operador disciplinario determinar cuando la remuneración o el beneficio exigido por el abogado a su cliente, por la prestación de sus servicios es o no desproporcionado, nos parece un poco peligroso ya que no existen en la Ley unos criterios o parámetros tarifarios, para el caso de los honorarios del abogado, que permitan hacer una adecuada ponderación, partiendo de elementos claramente objetivados. El problema de llegar a una ponderación objetiva se presenta cuando se entra a valorar la actuación del apoderado en defensa de su cliente donde confluyen dos aspectos de mucha importancia como son manejo del conocimiento y desgaste procesal, por ejemplo:

Puede ocurrir que en determinado proceso el abogado tenga un excelente conocimiento del problema y manejo de la prueba que lo lleve a ganar una causa en un término de 6 meses, ya que no solicito el requerimiento de documentos y oficios al proceso, no estimo conducente pedir testimonios e interrogatorios, como también considero inocuo solicitar práctica de inspecciones judiciales. Simplemente determinó que con los documentos aportados con la demanda estaban las pruebas suficientes para sacar adelante la causa defendida. ¿En este caso los honorarios del abogado deben ser proporcionales al desgaste procesal, o será que es objeto inclusive de un mejor reconocimiento económico en razón que por su evidente experiencia logro los fines de la litis con celeridad y efectividad?

Contrario a lo anterior puede ocurrir que el apoderado por su escaso conocimiento del tema encomendado y experiencia, lleve la actuación encomendada con todo el desgaste procesal (haciendo uso de pruebas innecesarias) demoradas en el tiempo para practicar, y que el conflicto dure 6 o 7 años por la práctica de pruebas innecesarias. ¿Entonces este abogado si tendría como exigir unos honorarios proporcionales al tiempo gastado?

Situaciones como las descritas anteriormente son las que se presentan en la práctica diaria del litigante y en donde es muy complejo dejar al criterio subjetivo del operador jurídico la justa y correcta ponderación de que trabajo es proporcionado al beneficio económico exigido. En nuestro sentir los temas: remuneración desproporcionada al trabajo y beneficio desproporcionado al trabajo deben ser objeto de definición legal, sin que con ello estemos diciendo que no existan casos donde es muy evidente la desproporción de los honorarios exigidos frente a la gestión realizada.

Criterios orientadores fijados por la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura para establecer el cobro de honorarios desproporcionados.

Frente al tema del cobro de los honorarios desproporcionados existen varios pronunciamientos donde se

han fijado unos criterios para establecer si un abogado ha incurrido en esta falta ya sea con aprovechamiento de la ignorancia, la necesidad o inexperiencia del cliente. Estas decisiones se han venido tomando desde la vigencia del Decreto 196 de 1971 que en el numeral 1º del artículo 54 establecía como falta a la honradez del abogado, “acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficios desproporcionados a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos”, no obstante si se tiene en cuenta que dicha norma fue reproducida casi que en el mismo sentido en el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, consideramos que las interpretaciones realizadas frente a este tema con anterioridad a la vigencia del actual estatuto del abogado, hoy en día conservan vigencia esos criterios que han sido los siguientes:

El trabajo efectivamente desplegado por el litigante.
El prestigio del litigante
La complejidad del asunto
El monto o la cuantía del asunto
La capacidad económica del cliente

Estos criterios los ha tenido la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en asuntos donde no aparece evidenciado con prueba formal el monto de los honorarios pactados.

También se ha tenido como criterio, al entrar a determinar si el togado cometió falta disciplinaria respecto al cobro de los honorarios, que debe respetarse lo que consensualmente hayan acordado las partes, para ello consideramos nosotros que debe estar de por medio prueba documental de tal situación, que de no existir dicha prueba, que se asome otro elemento probatorio que sea contundente y explícito en el sentido que no quede duda en que consistió el acuerdo de honorarios, pues lo que se observa en procesos donde el abogado manifiesta la existencia del acuerdo pero no lo acredita, ha sido sancionado cuando el cobro de honorarios supera el 50% y en eventos donde se cobra menos del 50% pero no se observa el desgaste de un proceso judicial.

Otro criterio que ha tenido el Consejo Superior de la Judicatura para determinar la proporcionalidad de los honorarios cobrados en relación con la falta del numeral 1º del Art. 54 del Decreto 196 de 1971 (hoy reproducido de igual forma en el Numeral 1º del Art. 35 de la Ley 1123 de 2007) es tener en cuenta las tarifas fijadas por los Colegios de Abogados, aunque se pone de presente que si bien es cierto dichas tarifas no constituyen un imperativo legal si pueden ser un criterio auxiliar que busca consultar los usos y costumbres de los abogados en las diferentes regiones.

Al respecto nos permitimos citar los extractos jurisprudenciales donde se ha hecho referencia a los criterios orientadores en mención:

En sentencia de fecha 18 de mayo de 2000, rad no. 15283-b/ 1058-a, la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura señaló:

2. “. . .En Auto del 14 de mayo de 1998, radicación 9979 A, la Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Indicó que el cobro de honorarios por parte del abogado en el caso concreto es relativa y responde a diversos factores tales como (i) el prestigio del litigante, (ii) la complejidad del asunto, (iii) la atención en las diversas instancias, (iii) (sic) la gravedad del caso y (iv) la condición de solvencia económica del cliente, siempre dentro del marco de remuneración establecido por las asociaciones de abogados reconocidas legalmente. En todo caso, se privilegiará la voluntad contractual de las partes y, a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados como criterio auxiliar. (Subrayado fuera del texto).

En sentencia de fecha 21 de agosto de 1997, radicación 14017 a, la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior, recordó:

“que se entiende por cuota litis el pacto que se suscribe entre el abogado y su cliente cuyo objeto es la obtención de un porcentaje del objeto del pleito, siempre que este se gane. Se caracteriza, además, porque el profesional asume el cubrimiento de todos los gastos que la gestión que se comprometió a

desarrollar conlleva. En el caso en cuestión, debido a la falta de recursos para sufragar el proceso por parte del cliente, se pacto cuota litis del 50% del resultado del proceso, junto con la asunción del 50% de las costas (o gastos procesales) por parte de la parte demandante. A juicio de la Sala, la conducta del togado es reprochable por cuanto, a más de asumir una actitud pasiva en el juicio, desatendió etapas procesales sustantivas, exigió que sus mandantes atendieran la mitad de las costas del proceso (que en el pacto de cuota litis están enteramente a cargo del litigante) y se aprovechó del desconocimiento del saber jurídico que afectaba a su cliente. En este caso se sanciona al abogado debido a que pidió dinero para gastos durante el proceso, a pesar de haber pactado la Cuota Litis, además de desatender las etapas procesales.

En la sentencia del 26 de febrero de 1996, radicación 1057, la sala jurisdiccional encontró:

“conforme a derecho de decisión del a quo en el sentido de imponer sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por tres (3) meses a un abogado cuya única actividad procesal fue la asistencia a una audiencia de conciliación y que cobró por esa sumaria diligencia el 50% del monto reconocido a su cliente (11). . .” En este caso se sanciona al abogado, debido a que no hubo proceso o desgaste procesal.

En sentencia del 05 de octubre de 1995 el consejo superior de la judicatura manifestó:

“Recuerda que en los casos que existe pacto de honorarios entre el cliente y su abogado no hay lugar a ceñirse a las tarifas de abogados, si bien de cierta manera, ellas auxilian la formación del criterio valorativo de la desproporción”. (Subrayado fuera del texto) (Tomado de la Sentencia T-1143, Nov 28/2003 Exp T-765995)

En sentencia de fecha 14 de junio de 2001, rad. No. 19971861 01/173-1-01, El Consejo Superior de la Judicatura no encontró mérito para inculpar o sancionar a un jurista que cobro y exigió el 50% de honorarios por su labor, toda vez que quedo demostrado que el abogado cumplió con la labor encomendada y el convenio de honorarios efectivamente si existió plasmado en una cláusula contractual, además que el abogado nunca exigió, ni recibió de su cliente suma alguna antes del resultado del proceso “por consiguiente, habiendo el cumplido la gestión encomendada, tiene derecho a reclamar el pago de su remuneración u honorarios pactados, sin que por tal razón, exista comportamiento reprochable que amerite abrir investigación disciplinaria en su contra, toda vez que no se dieron los elementos constitutivos de falta a los deberes exigibles en el ejercicio de su profesión estatuidos en el Decreto 196 de 1971, razón por la cual se debe proceder a CONFIRMAR la providencia motivo del recurso de alzada por ajustarse a derecho”

En sentencia de fecha 27 de julio de 2000 de la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura, que a su vez invoca la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de Enero de 1997, en ambas sentencias se expresa la prevalencia de la voluntad de las partes ligadas por un contrato de mandato y la no imperatividad de las tarifas frente a ese tipo de convenios.

En sentencia de mayo 30 de 2003 la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura, rad. 20010056 01 298 dijo:

“Ahora bien, debe admitirse que es acertada la jurisprudencia invocada sobre la primacía de la voluntad de las partes respecto a las tarifas fijadas por los Colegios de Abogados. No obstante, justamente lo que se ha reprochado es que la actuación del denunciado desbordó el acuerdo al que él y su mandante habían llegado en cuanto a la retribución por la labor a desarrollar. Fue así como el quejoso se sorprendió al saber la cantidad de dinero obtenida como el porcentaje que se le descontó por honorarios, notoriamente excesivo frente a lo pactado” (Subrayado fuera del texto). En este caso se sanciona al abogado por que se excedió en el cobro de lo convenido.

En sentencia de junio 18 de 2003 la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura, rad. 2000293 01 14-16 dijo:

“Respecto al cobro de honorarios es de advertir que el principio general es la fijación consensual de

honorarios, en razón de tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales al cual las partes concurren en forma libre, voluntaria y consciente. Por tanto, las partes tienen libertad para convenir el monto de los honorarios profesionales, atendiendo a la complejidad del proceso, a las pretensiones, naturaleza del mismo, el tiempo que se ha de emplear en la atención del caso, el lugar y forma de prestación del servicio, la calidad y prestigio del abogado, considerándose las tarifas de los Colegios de Abogados como una guía.

“ Por tanto, la fijación de honorarios pactados por las partes, deben corresponderse con la voluntad de las partes y el principio de sana proporcionalidad con la naturaleza, clase y calidad del servicio a prestar, razón por la cual el artículo 54 numeral 1º del Decreto 196 de 1971, sólo considera como falta disciplinaria la obtención de honorarios desproporcionados a su trabajo, cuando se obra con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente. . . ” (Subrayado fuera del texto)

En providencia del 14 de mayo de 1998, la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de de judicatura, rad 9979a publicada en la gaceta s.j.d. 1998 dijo: “La remuneración de los servicios profesionales del abogado en tales condiciones es la que acuerden las partes y a falta de este acuerdo habrá que recurrir en auxilio de las tablas de honorarios establecidas por los Colegios de Abogados” (Subrayado fuera del texto)

Posición de la corte constitucional frente al problema de los honorarios en la legislación colombiana. Comparación con la legislación en Brasil, España y resto de Europa.

La Corte Constitucional en la Sentencia T – 1143 de 2003 aborda el asunto de proporcionalidad de los honorarios del abogado tomando los criterios jurisprudenciales del Consejo Superior de la Judicatura al mismo tiempo que hace una comparación con los Códigos Deontológicos del ejercicio de la abogacía de Europa, España y Brasil, y la manera como en estas legislaciones se aborda el tema de la fijación de los honorarios del abogado, resaltando la indeterminación que existe en Colombia desde la perspectiva legal en cuanto la fijación de los honorarios profesionales del abogado, el acogimiento de las tarifas de los colegios de togados como las legales o la fijación de criterios orientadores para establecer el cobro de honorarios partiendo del instrumento legal, frente a los países en mención, donde sí es la Ley la que determina como fuente autorizada la regulación tarifaria realizada por las colegiaturas de abogados, además del respeto que se da en estas legislaciones como primer criterio de tarifa proporcional al acuerdo entre abogado y cliente. Al respecto citamos apartes de la sentencia en comentario donde se aborda el problema:

: “...El cobro de honorarios por parte de los profesionales del derecho: el problema de la indeterminación

La determinación del monto a cobrar por los profesionales del derecho con ocasión de la prestación de servicios especializados, prima facie, se libra al acuerdo de voluntades entre el cliente y el respectivo abogado. Debido a la gran cantidad de inconvenientes que en la práctica genera la mencionada indefinición, las diferentes legislaciones han intentado regular la materia, valiéndose de tarifas fijadas por los colegios de abogados, por la estricta vigilancia de los pactos de cuota litis y por criterios rectores de origen jurisprudencial. Las normas que sistematizan la materia se encuentran, las más de las veces, consagradas en códigos de ética o deontológicos del ejercicio de la abogacía que, además, señalan las faltas, las sanciones, el procedimiento y los órganos competentes para investigar y penar a los mencionados profesionales.

Aunque el problema de la fijación de honorarios parece librado a la autonomía privada y, en ese sentido, irrelevante en términos de derechos fundamentales, esta perspectiva se modifica cuando el pacto entre personas deviene en objeto de investigación disciplinaria y puede concluir con una sentencia como resultado de un proceso en el cual se deben respetar todos los principios que prescribe en ese sentido la Constitución Política. Con el fin de dar cuenta de las posibles irregularidades que pueden presentarse en los acuerdos de honorarios, brevemente reseñaremos como consagran la materia algunas legislaciones,

buscando inferir algunas conclusiones que serán útiles al momento de dar cuenta de las particularidades del régimen colombiano.

1. Mediante la ley N° 8.906 de cuatro (4) de julio de 1994, Brasil adoptó el Estatuto de la abogacía y la orden de los abogados. En él se definen, entre otras materias, las actividades privativas de la profesión, los derechos de los abogados, la inscripción de los mismos, la afiliación en sociedades de prestación de servicios, las incompatibilidades e impedimentos, el código de ética, las infracciones y sanciones disciplinarias y el procedimiento disciplinario. Se destina un capítulo especial a los honorarios profesionales, señalando que los mismos constituyen un derecho de los litigantes y que pueden ser fijados mediante convenio entre el abogado y su cliente y a través de arbitraje judicial. A falta de estipulación o de acuerdo, “los honorarios son fijados por arbitraje judicial, en remuneración compatible con el trabajo y el valor económico de la gestión, no pudiendo ser inferiores a la tarifa establecida creada por el Consejo Seccional de la OAB ” (art. 22, num 1º). Respecto de las faltas que los profesionales del derecho cometen con ocasión de la fijación de estas sumas, el estatuto indica en el capítulo IX “De las infracciones disciplinarias”, que se configura una infracción de este tipo cuando el abogado se enriquece de cualquier forma a costa del cliente, de la parte adversa, por sí o por interpuesta persona. Cabe señalar que, aunque nada se dice expresamente al respecto, se infiere que los parámetros para determinar el “enriquecimiento” son precisamente las tarifas prescritas por los Consejos Seccionales.

2. El código deontológico de la abogacía española fue aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2000. En el mismo, se consagran como principios fundantes del ejercicio de la profesión: independencia, dignidad, integridad, servicio, secreto profesional y libertad de defensa, y son, por tanto, los parámetros para fijar la rectitud del ejercicio de la abogacía. Para la organización de los litigantes, los mismos se agrupan en colegios regionales que cuentan con autonomía relativa; tienen además a su cargo la regulación de la profesión, siempre en consonancia con el código deontológico del país. El artículo 10 del Estatuto prescribe: “El abogado está obligado a: 1.- Cumplir lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía, en los Estatutos de los Consejos Autonómicos y en los de los Colegios en los que ejerza la profesión, así como las demás normativa de la Abogacía y los acuerdos y decisiones de los órganos de gobierno en el ámbito correspondiente”. Son entonces tales agremiaciones las que se ocupan de la tramitación en primera instancia de las quejas contra sus asociados y las que los abogados a ellos afiliados presenten contra sus clientes o colegas.

Respecto de la relación con los clientes, el abogado tiene, entre otras, la obligación de poner en conocimiento del mismo el importe aproximado de sus honorarios o la forma de determinación. El artículo 15 regula específicamente el tema de los honorarios. Señala que, en principio, la tasación de los mismos corresponde al pacto entre las partes, en atención a las normas del código deontológico y de competencia desleal. Si ello no ocurre, se recurrirá a las tasas fijadas por el colegio al cual se encuentra inscrito el litigante, como criterio supletorio de la autonomía contractual. La modalidad de cuota litis para la determinación de los honorarios está expresamente proscrita (art. 16), es decir, el pacto suscrito entre el cliente y el abogado antes de la finalización de la gestión profesional, el cual supone que el litigante percibirá un porcentaje de lo obtenido en el proceso, consista este en una suma de dinero u otros beneficios, está prohibido en la legislación española.

El 22 de junio de 2001 se expidió el estatuto general de la abogacía española, en el cual se estableció la colegiatura única y el criterio meramente orientador de las tarifas determinadas por los colegios de abogados, con el fin de permitir un juego más amplio a la autonomía privada. Respecto de los honorarios, retoma casi íntegramente los criterios fijados en el código deontológico de la abogacía española, “El Abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia los Baremos Orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicadas conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que en todo caso tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria. (art.

14 num. 1º)”

3. El código deontológico europeo fue aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de noviembre de 1998. En el preámbulo de dicho estatuto se consagra el respeto y acatamiento de las normas y costumbres de cada país de la unión, siempre que las mismas sean armónicas con los principios y valores comunes (independencia, confianza e integridad moral, secreto profesional, respeto a las normas deontológicas de los demás colegios). Su finalidad es favorecer la integración transnacional y la disminución de las dificultades que el nuevo panorama continental comporta. Respecto de los honorarios profesionales, regula la obligación por parte del togado de informar al cliente cuál será el importe de los mismos, teniendo en perspectiva los principios de equidad y justificación. Se privilegiará el acuerdo que los contratantes realicen al respecto, siempre que el mencionado pacto se ciña a las tarifas determinadas por el colegio al cual pertenezca el letrado. La cuota litis no podrá usarse como mecanismo para determinar el importe de los honorarios, en todo caso, no se encuentra prohibida la fijación de honorarios en función del valor del litigio, “siempre que dicho valor se fije de conformidad con una tarifa oficial de honorarios o esté admitida por la autoridad competente de la que depende el Abogado.”(art. 3, num 3.3.3)

En las tres legislaciones reseñadas es posible resaltar la importancia medular que comportan los colegios de abogados en la regulación de la profesión como fuente autorizada de normativas disciplinarias particulares. Ello permite tanto a los togados como a sus clientes contar con criterios ciertos de conducta y reglas vinculantes respecto de un tema central en estos casos: la determinación de honorarios. Un rasgo común a las normativas reseñadas es, precisamente (i) la prohibición de fijar tarifas por debajo de las prescritas por los entes colegiados (salvo el caso español), (ii) La determinación de cuota litis está prohibida en la legislación española y limitada a las tarifas oficiales de los colegios en el caso europeo (iii) el papel central que juegan los colegios de abogados como entes reguladores de la profesión y como fuente autorizada en la fijación de tarifas profesionales. Después de este breve acercamiento a las estrategias para reducir la indeterminación en punto del cobro de honorarios profesionales por parte de los abogados, es preciso dar cuenta del sistema disciplinario en la legislación colombiana.

El problema de los honorarios en la legislación colombiana

A diferencia de las normativas arriba estudiadas, la legislación colombiana no prevé de manera expresa el régimen a seguir en punto de la fijación de honorarios. El estatuto de la abogacía –ley 196 de 1971- no incorpora un capítulo especial al respecto, ni remite a criterios auxiliares para su estipulación. Tan sólo en el artículo 54, “faltas a la honradez del abogado”, se refieren, vía sanción, aquellas conductas reprochables en las cuales incurren los togados cuando del dinero del cliente se trata. La jurisprudencia sentada por el Consejo Superior de la Judicatura (órgano competente para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios seguidos contra los abogados) ha determinado algunos criterios a tener en cuenta en esta materia. Dado que el caso concreto a definir en la presente providencia, tiene como fundamento precisamente el numeral primero del artículo 54 del estatuto, se señalarán los elementos del tipo disciplinario y los fallos proferidos en dicha materia por el consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 54, numeral 1º del estatuto de la abogacía prescribe que constituye falta a la honradez del abogado: “Exigir u obtener remuneración o beneficios desproporcionados a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente”. Siguiendo el tenor del precepto, los verbos rectores del mismo son “exigir” u “obtener”, lo que implica que aunque el abogado no haya conseguido efectivamente la cantidad desproporcionada de dinero, la mera reclamación con pretensión cierta de obtención, configura la falta. Con respecto al aprovechamiento de la ignorancia, vale decir que la doctrina sentada por el Consejo Superior de la Judicatura ha señalado que incurre en enriquecimiento ilícito el profesional que consigue beneficios o remuneración muy elevada con ocasión de la situación de inferioridad del cliente, bien sea por su falta de conocimiento especializado o por el estado de necesidad que padezca. En todo caso, a juicio del alto Tribunal, si el usuario no es ignorante respecto de los asuntos jurídicos o no se encuentra en estado de penuria si no que obró por mera liberalidad o ligereza, el cobro por parte del togado no adquiere un carácter deontológicamente

reprochable.

Respecto de la desproporción en la remuneración o beneficios obtenidos, subraya que ha de tenerse en cuenta (i) el trabajo efectivamente realizado por el litigante, (ii) la importancia y (iii) la cuantía del asunto. Ha dicho al respecto el Consejo: “Al decidir sobre la desproporción como elemento configurativo de este tipo de falta disciplinaria, se han de tener en cuenta, y se han tenido en cuenta siempre, por la jurisprudencia y la doctrina, otras circunstancias como incidentes para la definición de aquel (...). Y por eso, precisamente, las tarifas que expiden los colegios de abogados, sobre honorarios profesionales, tampoco tienen como solo elemento determinante de aquellos el trabajo en sí, sino los otros señalados. (...) sabido es que la jurisprudencia siempre ha aceptado las mencionadas tarifas como buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún abogado, en determinado asunto que se le imputa como desproporcionado y por tanto ilícito, realmente lo fue o no”. (Subrayado fuera del texto)

En conclusión, la doctrina elaborada por el Consejo Superior, respecto de la falta consagrada en el art. 54, num. 1º del estatuto de la abogacía, ha indicado que se requiere la ignorancia probada o el estado de necesidad del cliente como condición del reproche disciplinario. Además, la desproporción en el cobro de honorarios se fija con base en las tarifas señaladas por los colegios de abogados, que se erige en fuente auxiliar de derecho y que se encuentra en consonancia con la legislación comparada sobre la materia arriba estudiada. Es momento, entonces, de revisar la jurisprudencia en punto de la falta a la honradez del abogado del artículo 54, numeral 5 de la ley 196 de 1971.

1. En sentencia del 18 de mayo de 2000 Radicación 15283 – B / 1058 – A, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior, estudió el caso de un abogado que, como contraprestación de su trabajo, cobró honorarios del 54% de lo recaudado en el proceso. Indicó que, según la jurisprudencia sobre la materia, los criterios para la tasación de honorarios son (i) el trabajo efectivamente desplegado por el abogado, (ii) el prestigio del mismo, (iii) la complejidad del asunto, (iv) el monto o la cuantía, (v) la capacidad económica del cliente. Así mismo, respecto del examen de proporcionalidad requerido por el tipo disciplinario, recuerda que dicha ponderación se hace con base, principalmente, en el trabajo desarrollado por el litigante y que, en estos casos, las tasas establecidas por los colegios de abogados, si bien no se erigen en fuente obligatoria de derecho, al menos son indicativo vinculante en tal evaluación: “todas estas características del “trabajo” que el abogado realiza son las que los colegios de abogados tienen en cuenta para establecer sus tarifas, de manera que, aún cuando ciertamente ellas no constituyen un imperativo al momento del estudio de proporcionalidad para efectos del juzgamiento ético disciplinario, sí comportan una guía, un criterio auxiliar válido e ilustrativo”. A juicio de la Sala, el abogado en el asunto de la referencia se aprovechó del absoluto desconocimiento de su cliente en punto de temas jurídicos y le cobró una suma desproporcionada de dinero. Impuso sanción de censura en los términos del artículo 61 del Decreto 196 de 1971, en atención a la ausencia de antecedentes disciplinarios del litigante y a que, finalmente, devolvió el excedente de lo que había cobrado.

2. En Auto del 14 de mayo de 1998, Radicación 9979 A, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo indicó que el cobro de honorarios por parte del abogado en el caso concreto es relativa y responde a diversos factores tales como (i) el prestigio del litigante, (ii) la complejidad del asunto, (iii) la atención en las diversas instancias, (iii) la gravedad del caso y (iv) la condición de solvencia económica del cliente, siempre dentro del marco de remuneración establecido por las asociaciones de abogados reconocidas legalmente. En todo caso, se privilegiará la voluntad contractual de las partes y, a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados como criterio auxiliar.

3. En sentencia del 21 de agosto de 1997, Radicación 14017 A, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior, recordó que se entiende por cuota litis el pacto que se suscribe entre el abogado y su cliente cuyo objeto es la obtención de un porcentaje del objeto del pleito, siempre que este se gane. Se caracteriza, además, porque el profesional asume el cubrimiento de todos los gastos que la gestión que se comprometió a desarrollar conlleva. En el caso en cuestión, debido a la falta de recursos para sufragar el proceso por parte del cliente, se pactó cuota litis del 50% del resultado del proceso, junto con la asunción del 50% de las costas (o gastos procesales) por parte de la parte demandante. A juicio de

la Sala, la conducta del togado es reprochable por cuanto, a más de asumir una actitud pasiva en el juicio, desatendió etapas procesales sustantivas, exigió que sus mandantes atendieran la mitad de las costas del proceso (que en el pacto de cuota litis están enteramente a cargo del litigante) y se aprovechó del desconocimiento del saber jurídico que afectaba a su cliente.

4. En la sentencia del 26 de febrero de 1996, radicación 1057, la Sala Jurisdiccional encontró conforme a derecho la decisión del a quo en el sentido de imponer sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por tres (3) meses a un abogado cuya única actividad procesal fue la asistencia a una audiencia de conciliación y que cobró por esa sumaria diligencia el 50% del monto reconocido a su cliente.

5. En sentencia del 5 de octubre de 1995, el Consejo Superior encontró culpable a una abogada por la comisión de la falta disciplinaria ya mencionada. En dicho caso exigió y obtuvo como contraprestación por sus servicios un valor mayor a la suma percibida por su representada con ocasión del trámite judicial adelantado. Este hecho por sí sólo, a juicio de la Sala, constituiría el factor de desproporción prescrito en la norma. Recuerda que en los casos en los cuales existe pacto de honorarios entre el cliente y su abogado no hay lugar a ceñirse a las tarifas de abogados, "si bien de cierta manera, ellas auxilian la formación del criterio valorativo de la desproporción".

En conclusión, la jurisprudencia sobre la materia ha fijado 5 criterios para determinar si el abogado cobró honorarios desproporcionados: (i) el trabajo efectivamente desplegado por el litigante, (ii) el prestigio del mismo, (iii) la complejidad del asunto, (iv) el monto o la cuantía, (v) la capacidad económica del cliente. Cabe recordar que las tarifas fijadas por los colegios de abogados son fuente auxiliar de derecho, en cuanto a la fijación de honorarios se refiere. Por otra parte, vale la pena resaltar que, a falta de una legislación particular en punto de tarifas profesionales, por regla general el límite máximo de lo que resulta admisible cobrar por la prestación de los servicios profesionales por parte de los litigantes, no puede ser otro que las tablas arriba mencionadas, máxime si, siguiendo la doctrina del Consejo Superior de la Judicatura, ellas son elaboradas de conformidad con la costumbre práctica de los abogados.

En conclusión, no es posible inferir de la jurisprudencia reseñada, una obligación legal o jurisprudencial de bajar la tarifa de honorarios profesionales por parte de los abogados, cuando con su actividad –y sin que medie negligencia- el resultado buscado fue obtenido en un lapso corto. No habría lugar entonces, en estos supuestos, al reproche disciplinario; la providencia que así lo hiciera incurriría en un defecto sustantivo, debido a la interpretación inconstitucional de la ley, materializada en el entendimiento irrazonable de los supuestos de hecho de la norma y en el empleo de una hermenéutica no razonable en la aplicación de la misma. Por último, y para dar paso al análisis del caso concreto, la Sala considera necesario referirse a la presunción de ignorancia de la Administración, con ocasión de las calidades personales que ostenta el representante legal de turno, expuesta en la decisión demandada de la Sala de Conjuces del Consejo Superior de la Judicatura..."

Nuestra opinión frente al problema:

En nuestro sentir creemos que la falta disciplinaria contemplada en el Numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007 tiene un contenido altamente indeterminado por lo que la hace contraria al principio de legalidad en la medida en que el legislador no estableció que debe entenderse por honorarios desproporcionados, como tampoco la Ley Colombiana ha conceptuado que debe entenderse por aprovechamiento de la necesidad, ignorancia o inexperiencia del cliente. Así las cosas, la determinación de la falta queda completamente al criterio subjetivo del Juez disciplinario quien deberá contar con los criterios orientadores fijados por el Consejo Superior de la Judicatura, pero que de todas maneras no son de imperativo legal y fácilmente amoldables a lo que el operador jurídico quiera ver dependiendo de la arista con que la mire.

En el mismo sentido de lo anterior, también es importante resaltar que quedan muchos aspectos vacíos donde la Ley debe entrar claramente a reglamentar situaciones específicas del contrato abogado cliente,

pues en nuestro criterio, en algunos casos, pareciera que la jurisprudencia le diera prioridad a la ponderación de la proporcionalidad del cobro de honorarios o si existió aprovechamiento o no en situaciones donde ha brillado la prueba inequívoca del acuerdo de voluntades entre abogado y cliente, aspecto que se encuentra perfectamente regulado en cuanto a la remuneración se refiere en el artículo 2143 del Código Civil. En ese sentido creemos que debe existir una regulación que permita resolver los problemas cuando el abogado y cliente no pactan el monto de los honorarios o que existiendo este pacto no halla prueba documental u otra contundente que permita establecer la cantidad fijada por la prestación del servicio, situación que bien podría solucionarse con la adopción o acogimiento desde la Ley de un manual tarifario.

De todas maneras consideramos que tal y como se encuentran las cosas en la actualidad, la controversia sobre la proporcionalidad del cobro de honorarios y el aprovechamiento o no del abogado respecto a su cliente debe resolverse:

Con la aplicación, por encima de cualquier criterio orientador, del contrato de mandato cuando exista plena prueba de la existencia del mismo, que de serlo así pensamos que no debería hacerse ningún tipo de consideración distinta al acuerdo de las partes ya que con el hecho de haberse realizado debe entenderse ajustado a derecho sin más consideraciones. Esta observación la hacemos teniendo en cuenta nuestra realidad colombiana, donde la oferta de abogados se encuentra sobresaturada y ya no es el togado quien pone condiciones al momento del contrato, sino que por el contrario es el cliente en un ámbito donde predomina es la ley de oferta y demanda.

En la eventualidad que no exista certeza del acuerdo de voluntades entre el abogado y cliente, del monto de los honorarios pactados, si debe acudir a los criterios orientadores fijados por la jurisprudencia, pero solo en la eventualidad donde el togado haya descontado el monto cuestionado de las sumas que haya podido recibir en nombre de su cliente.

Habrán algunos eventos donde a pesar de existir el contrato de mandato es de bulto la desproporción de lo cobrado, casos en los cuales si se podría acudir a los criterios señalados por la Jurisprudencia pero para situaciones exageradamente extremas.

Otros criterios sobre el problema

Frente al problema de los parámetros de que deben tenerse en cuenta para la fijación de los honorarios del abogado y como se determinan estos precios en el mercado legal en relación con la falta consagrada en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 1123 de 2007, hay un trabajo realizado por la Doctora Natalia Tobon – Franco como resultado de la investigación que se hizo para el libro Marketing Jurídico y sus relaciones con la responsabilidad profesional, que fue publicado a comienzos del año 2008, del cual nos permitimos transcribir algunos aspectos que orientan el tema y alimentan el debate:

"...1. Diversos criterios para el cobro de honorarios

En Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de varios pronunciamientos ha sugerido los siguientes criterios para el cobro de honorarios por parte de los abogados¹:

El trabajo efectivamente desplegado por el abogado,
El prestigio del abogado,
La complejidad del asunto,
El monto o la cuantía de la pretensión,
La capacidad económica del cliente,
La voluntad contractual de las partes²

En todo caso, el alto tribunal ha dispuesto que siempre "se privilegiará la voluntad contractual de las partes y, a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados como criterio auxiliar"³.

¹Colombia, CSJud, sent. mayo 18/00. Rad. 15283-B/1058-A.

²Colombia, CSJud, auto. mayo 14/98, Rad. 9979 A. También lo menciona Colombia, CSJ, Sala de Casación Laboral, sent. ene. 24/97, exp. 8988.

³Colombia, CSJud, auto. mayo 14/98, rad. 9979-A

No obstante lo anterior, existen otros criterios que, aunque no han sido previstos ni por la legislación ni por la jurisprudencia colombianas, en el mundo se tienen en cuenta para determinar el monto de la remuneración de los servicios legales.

En Argentina, por ejemplo, la diligencia y empeño que le pone un abogado a su trabajo y la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para el cliente son criterios importantes a la hora de determinar los honorarios⁴.

En Estados Unidos, para la American Bar Association -ABA- el tiempo que se requiere para adelantar la gestión, la posibilidad de que la aceptación del caso impida que en el futuro atienda otro, la cifra que comúnmente se cobra en la localidad por la misma labor, la naturaleza y antigüedad de la relación con el cliente y las limitaciones que imponen las circunstancias de tiempo y lugar (v. gr. queda solo un día para contestar la demanda) son determinantes⁵.

En Colombia, el Código Disciplinario del Abogado dispone, en el marco de la obligación de obrar con lealtad y honradez en las relaciones profesionales, que los abogados deben sopesar todos los elementos anteriores con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado⁶. Por ejemplo, no sería equitativo ni justificado ni proporcional acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente⁷.

El Código Disciplinario de la Abogacía Española contiene una norma que facilita realizar un control sobre los honorarios que cobran los abogados. En el artículo 13 dispone que el cliente tiene derecho, si lo solicita, a un presupuesto por escrito lo más preciso posible en función de la naturaleza del asunto que encomiende al abogado. Cuando tal presupuesto no sea posible, dada la naturaleza del asunto, el abogado hará constar las bases que aplicará para su determinación⁸...(...)

3. Situaciones específicas relacionadas con el cobro de honorarios

A. Abogado y cliente no pactan honorarios.

En estos casos el abogado tiene derecho a reclamar honorarios, pues el contrato de mandato civil es por naturaleza oneroso: "Es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan"¹⁶.

En este sentido, se equivocan quienes sostienen que en Colombia el contrato de mandato civil es por naturaleza gratuito: "Hay quienes piensan que el contrato de mandato civil es esencialmente gratuito y el de mandato comercial, oneroso. Después de todo, así estaba previsto en el derecho romano. Sin embargo, don Andrés Bello, al elaborar el proyecto de Código Civil Chileno, consagró el doble carácter del mandato diciendo: El mandato puede ser gratuito o remunerado..."¹⁷. En Colombia "este texto no solo se dejó igual, sino que la jurisprudencia y la doctrina, fundándose en el artículo 2143 y 2184 que imponen al mandante la obligación de pagar la remuneración estipulada o usual, han señalado que el contrato de mandato, sea civil o comercial, se presume remunerado"¹⁸.

Lo anterior no impide que el abogado, en un momento dado, voluntariamente renuncie a los honorarios o trabaje gratuitamente o ad honorem, sin que por ello el contrato pierda su estatus de mandato, pues "a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado"¹⁹.

"De consiguiente si, como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas"²⁰.

El abogado que no habiendo acordado honorarios aspira que estos le sean fijados por el juez, deberá

⁴Sugeridos por Argentina, Ley 21839 art. 6º.

⁵American Bar Association. ABA. Model Rules of Professional Conduct. Client-Lawyer Relationship. Rule 1.5.a. Confidentiality of Information-Former client. http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_1_6comm.html. Recuperado agosto 15 del 2007.

⁶Colombia, Ley 1123 del 2007, artículo 28 numeral 8º.

⁷Colombia, Ley 1123 del 2007, artículo 35 numeral 2º. De todas formas es una falta de honradez ante el cliente.

⁸España. Código Deontológico de la Abogacía Española, artículo 13.

¹⁶Colombia, CSJ, sent. dic. 10/97, 10046. M.P. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ.

¹⁷BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Ediciones Librería del profesional. Décima Edición Actualizada, 1992, p. 514.

¹⁸ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. Contratos mercantiles, T. I. Biblioteca Jurídica Diké, 5ª Edición. 1992, p. 322.

¹⁹Colombia, CSJ, Sala de Casación Laboral, sent. Casación 10046 dic. 10/97. M.P. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ.

²⁰Colombia, CSJ, Sala de Casación Laboral, sent. Casación 10046 dic. 10/97. M.P. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ.

demostrar dos cosas: primero, que realmente prestó sus servicios, y segundo, el monto de la remuneración usual, esto es, lo que acostumbran cobrar los abogados "en atención a la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas"²¹.

La remuneración usual se prueba "en los términos del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por los colegios respectivos"²².

La Corte Suprema de Justicia hizo énfasis en que el cálculo de los honorarios se hace con base en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil y no en la forma en que lo dispone el artículo 393, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil, pues este último precepto se refiere a la fijación de agencias en derecho, que son distintas a los honorarios.

B. ¿Cuándo se presenta la falta a la honradez profesional consistente en "acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos"?²³.

La falta a la honradez por "acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos", contenida en el artículo 35 del Nuevo Código Disciplinario de los Abogados, exige para su configuración la presencia de dos presupuestos al mismo tiempo:

- i. Que se exija u obtenga una remuneración o beneficio desproporcionado²⁴.
- ii. Que se presente un aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente.

Con relación al primer presupuesto, el Consejo Superior de la Judicatura ha dicho varias cosas:

1. Que los abogados no tienen libertad absoluta para cobrar honorarios, puesto que la abogacía cumple en nuestro país una función social y "su ejercicio trasciende del marco puramente individualista que existe entre los contratantes, para adentrarse en el interés social y estatal de la administración de justicia"²⁵.

Por lo anterior, "un abogado no puede defenderse de una imputación de falta a la honradez profesional por el cobro de honorarios excesivos aduciendo que celebró legalmente un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual constituye ley para las partes, por ser el producto de la autonomía de la voluntad".

2. Exigir es diferente de obtener. Cuando el verbo rector que se imputa es exigir, el juez no puede valorar lo que se hizo como labor profesional sino solo examinar el caso desde una perspectiva ex ante. Si el verbo rector es obtener, el juicio es ex post, es decir, corresponde al juzgador efectuar un juicio de proporcionalidad entre lo realizado y lo cobrado²⁶.

3. El test de la proporción o desproporción tiene dos partes: primero, un análisis del trabajo encargado y realizado, y segundo, una comparación de la suma exigida u obtenida con las tarifas fijadas por los colegios de abogados del lugar donde se presta el servicio para esa misma diligencia.

Con relación al primer punto, la jurisprudencia ha dicho que se debe analizar la naturaleza de la labor encargada y no solo el trabajo realizado, porque en la determinación de los honorarios inciden muchos otros factores tales como la importancia, complejidad o cuantía del asunto de que se trate, el grado de especialización requerido y otros²⁷.

Una clara muestra de desproporción se encuentra cuando un abogado cobra por realizar varias diligencias, pero solo ejecuta algunas. Por ejemplo, un abogado se compromete a adelantar un proceso de acción de filiación extramatrimonial y petición de herencia, pero tan solo se ocupa del segundo. Al

ejecutar un menor trabajo, la remuneración pactada es desproporcionada²⁸.

En otro caso, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió durante tres (3) meses a un abogado cuya única actividad procesal fue la asistencia a una audiencia de conciliación, por la cual cobró el 50% del monto total reconocido a su cliente, porque consideró que la naturaleza de la labor desempeñada no justificaba ese porcentaje²⁹.

En lo que toca con la consulta a las tasas establecidas por los colegios de abogados, el Consejo Superior de la Judicatura sentenció que las mismas son una "buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún abogado, en determinado asunto que se le imputa como desproporcionado, y por lo tanto, ilícito, lo fue o no"³⁰. En otras palabras, si bien es cierto que las tarifas "no constituyen un imperativo al momento del estudio de proporcionalidad para efectos del juzgamiento ético disciplinario, sí comportan una guía, un criterio auxiliar válido e ilustrativo"³¹.

En cuanto al segundo presupuesto, es decir, que se presente un aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del cliente o de un tercero, el Consejo Superior de la Judicatura ha dicho que la necesidad no solo es el estado de penuria o urgencia ocasionado por causas externas en que se encuentra el cliente al momento de acordar el contrato de mandato, sino también aquel estado que el mismo abogado genera en el cliente, cuando lo amenaza para que siga con él, pues "de no doblegarse ante la exigencia, se vería abocado a tener que enfrentar otro pleito"³².

La ignorancia y la inexperiencia, por su parte, pueden ser absolutas -por tratarse de una persona inculta, ignorante o inexperta de la cual se aproveche el abogado- o relativas -si se refiere a hechos que el cliente desconozca y que por sus cualidades personales no tenga por qué conocer³³.

En todo caso, la valoración de la necesidad, ignorancia o inexperiencia del cliente para determinar si se presenta una falta a la honradez por parte del abogado, es una labor que el juez debe hacer en cada caso concreto...."

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia de 1991
- Ley 1123 de 2007
- Decreto 196 de 1971
- Código Civil Colombiano
- Sentencia t-1143 de 2003
- Sentencia de fecha 18 de mayo de 2000, rad no. 15283-b / 1058-a, la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura
- Sentencia de fecha 21 de agosto de 1997, radicación 14017 a, la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.
- Sentencia del 26 de febrero de 1996, radicación 1057, la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.
- Sentencia del 05 de octubre de 1995 el Consejo Superior de la Judicatura
- Sentencia de fecha 14 de junio de 2001, rad. No. 19971861 01/173-1-01, Consejo Superior de la Judicatura
- Sentencia de fecha 27 de julio de 2000 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura
- Sentencia de mayo 30 de 2003 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, rad. 20010056 01 298
- Sentencia de junio 18 de 2003 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, rad. 2000293 01 14 -16
- Providencia del 14 de mayo de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, rad 9979a publicada en la gaceta s.j.d. 1998
- www.scielo.unal.edu.com

²⁸Colombia, CSJud, sent. ago. 21 /97, rad. 14017A. M.P. AMELIA MANTILLA V.

²⁹Colombia, CSJud, sent. feb. 26/96, rad. 1057.

³⁰Colombia, CSJud, sent. oct. 22/98, rad. 11124 A. M.P. LEOVIGILDO BERNAL ANDRADE.

³¹Colombia, CSJud, sent. mayo 18/00, rad. 15283-B/1058-A.

³²Colombia, CSJud, oct. 22/98, rad. 11124 A. M.P. LEOVIGILDO BERNAL ANDRADE.

³³Colombia, CSJud, oct. 22/98, rad. 11124 A. M.P. LEOVIGILDO BERNAL ANDRADE.