

Decisión: Exequibilidad e inexecuibilidad de algunas disposiciones de la Ley 1123 de 2007

“1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1123 de 2007.

2. Cuestión preliminar.

Cosa Juzgada, en relación con el párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

La demanda acusa, entre otros preceptos, el párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007 que establece que el desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

A juicio de los demandantes la disposición vulnera los principios de convivencia y de justicia, “el derecho a la participación en el seno de la administración de justicia” y el principio de igualdad, en cuanto esa institución es admitida en otros ordenamientos procesales. En el campo penal, por ejemplo, opera en relación con aquellos delitos que requieren querrela para dar inicio a la acción penal.

Advierte la Corte que el precepto acusado ya fue objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia C-884 de 2007 en la que se estudiaron cargos similares, e incluso con un mayor nivel de cobertura, a los que se formulan en la presente oportunidad.

En efecto dijo la Corte en la sentencia mencionada:

“A juicio de la demandante la norma que excluye efectos extintivos de la acción disciplinaria al desistimiento del quejoso, vulnera el principio de igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia de los abogados, en razón a que tal efecto sí le es reconocido a los infractores penales en materia de delitos querellables”.

La Corte se pronunció sobre esos cargos en el siguiente sentido:

“No es posible establecer un juicio de igualdad entre extremos que son sustancialmente distintos: la decisión legislativa de política criminal de permitir la solución consensuada de un conflicto de naturaleza penal, a través de mecanismos como la conciliación y el desistimiento, se fundamenta en el interés particular y por ende disponible, que subyace a ciertas infracciones de reducida o nula dañosidad social.

“Por el contrario, el control disciplinario que se ejerce sobre el ejercicio de la profesión de abogado se fundamenta en el poder de inspección y vigilancia que autoriza el artículo 26 de la Carta respecto de todas las profesiones, control que compromete el interés público, representado para el caso de los abogados, en la función social que se asigna a la profesión, así como en el cometido de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

(...) “Tampoco se vulnera el debido proceso, ni el derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular el destinatario de la ley disciplinaria como lo señala la actora. Por el contrario, la continuidad de la acción, no obstante el desistimiento del quejoso, garantiza la posibilidad de que el disciplinable esclarezca la situación que originó la queja y deje a salvo su nombre y su prestigio profesional; una queja desistida, sin posibilidad de aclaración por parte del imputado, podría sembrar un manto de duda acerca de su idoneidad o de sus

condiciones éticas, lo que lo colocaría en una situación más gravosa que la prevista por el legislador”.¹

Con base en los anteriores fundamentos la Corte declaró “EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007. Aunque se trata de una cosa juzgada relativa advierte la Corte que los cargos de la demanda se encuentran amparados por tal pronunciamiento, por lo que decidirá, respecto de este segmento de la impugnación, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-884 de 2007.

Aclarado este aspecto preliminar, procede la Sala a identificar los problemas jurídicos que debe resolver, a partir de los cargos formulados en la demanda, y establecer la metodología para su estudio.

3. Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

Conforme a los antecedentes reseñados, corresponde a la Corte establecer:

3.1. Si el legislador vulneró los principios de igualdad (artículo 13), y de legalidad (artículo 29), al establecer en una sola disposición todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias, sin clasificarlas de acuerdo con su gravedad. (Artículo 40, Ley 1123 de 2007);

3.2. Si la pena de exclusión de la profesión, sin límite temporal, establecida en el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, constituye una violación a la prohibición de imponer penas imprescriptibles, consagrada en el artículo 28 de la Carta;

3.3. Si el establecimiento de circunstancias de agravación punitiva, para aquellos casos en los cuales las sanciones se originan en faltas cometidas por abogados que actuaron como representantes, o contraparte de entidades estatales, constituye una discriminación injustificada contra estos profesionales. (Artículo 43 párrafo, y 108, inciso segundo, Ley 1123 de 2007);

3.4. Si el precepto que condiciona la aplicación de ciertos criterios de atenuación punitiva a la ausencia de antecedentes, es violatorio del artículo 29 de la Carta, al desconocer el principio del non bis in ídem, así como la prohibición de imponer penas imprescriptibles. (Artículo 45, literal B, numerales 1 y 2, parcialmente demandados).

3.5. Si condicionar la posibilidad de rehabilitación del abogado excluido de la profesión, a la observación de una conducta determinada, que debe ser valorada por las autoridades judiciales, implica reconocer un grado de discrecionalidad inadmisibles al juzgador, y vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en contra de lo dispuesto por los artículos 16, 228 y 230 de la Constitución (artículo 108 parcial, Ley 1123 de 2007).

Para resolver las cuestiones planteadas la Corte abordará los siguientes temas: (i) Reiterará su jurisprudencia sobre los fines que cumple el control al ejercicio de profesión de abogado; (ii) recordará su jurisprudencia sobre los límites a la libertad de configuración en materia sancionatoria, con énfasis a) en la determinación de las sanciones, y b) la atribución de efectos positivos a la carencia de antecedentes disciplinarios; (iii) hará referencia a su jurisprudencia en relación con el alcance del principio de legalidad de la sanción, en el ámbito disciplinario; (iv) reiterará su jurisprudencia sobre la cláusula general de libertad como límite a la injerencia de la potestad disciplinaria; (v) recordará su jurisprudencia sobre la imprescriptibilidad de las sanciones; y (vi) en ese marco analizará los cargos de inconstitucionalidad formulados en relación con cada uno de los preceptos acusados.

4. De los fines que cumple en un estado democrático, el control a la profesión de abogado

¹ Sentencia C-884 de 2007, M.P., Jaime Córdoba Triviño.

4.1. En diversas oportunidades la Corte Constitucional², se ha pronunciado sobre el papel del abogado en el estado social y democrático de derecho, así como sobre la relevancia del control que respecto de esta profesión ejercen las autoridades públicas. El poder disciplinario, ha dicho, constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia, y su regulación por parte del legislador debe estar orientada al logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales.

4.2. Al estudiar, de manera concreta, los cambios que el legislador quiso introducir mediante la expedición de la Ley 1123 de 2007, al estatuto general de la profesión de abogado (Decreto 196 de 1971) señaló la Corte que conforme a lo establecido en la Ley reformativa, la estructura del Código se compone de tres libros³: (i) una parte general que consagra los principios rectores, la definición de falta disciplinaria, y el alcance de la acción sancionatoria; (ii) una parte especial, que consagra los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones aplicables a los abogados; y (iii) una parte procedimental, que contiene las reglas del procedimiento disciplinario.

En cuanto a su contenido, y siguiendo la exposición de motivos, la Ley 1123 de 2007 gira en torno a cuatro finalidades básicas⁴: en la parte general, (i) busca realizar una adecuación

² Ver sentencias C-002 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-212 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto). De particular relevancia es la sentencia C-884 de 2007, en la que la Corte se pronunció sobre las finalidades del proceso disciplinario tomando para ello en consideración los postulados de la Ley 1123 de 2007, de la cual se toma esta premisa.

³ Sobre los propósitos y la estructura del nuevo Código Disciplinario de los abogados, se señaló en la exposición de motivos de la Ley 1123 de 2007. “El Código está compuesto de tres libros que contienen una parte general, una especial y el procedimiento disciplinario. En la **parte general**, se ocupa en señalar los principios rectores, las disposiciones generales como la definición de falta disciplinaria, el ámbito de aplicación, los sujetos disciplinables, las formas de realización del comportamiento y las causales de exclusión de responsabilidad. En la **Parte Especial (sic)**, se postula un amplio y riguroso catálogo de deberes e incompatibilidades rescatando las bondades del Decreto 196 de 1971(...), catálogo que va de la mano con el régimen de faltas, donde se acude a un sistema cerrado para la codificación de las mismas, introduciendo nuevos comportamientos que no cobija el Decreto 196 de 1971, ya que la complejidad que se suscita de las relaciones profesionales de los abogados, a más de la introducción de figuras como las firmas de abogados, los contratos de prestación de servicios, las asesorías, obligan a que sean consideradas en el Código, de modo que no queden en la impunidad (...), al tiempo que se respeta el principio de legalidad. Se establece además un **régimen sancionatorio** que en respeto a los principios de motivación, proporcionalidad, legalidad y función de la sanción, contempla un extenso elenco de criterios de gradación, incluyéndose la multa como sanción, y estableciéndose el incremento punitivo en aquellas faltas que afecten el patrimonio estatal. En el libro dedicado al **Procedimiento**, se plantea un vuelco total al régimen vigente, donde por virtud de los vacíos hoy existentes en el Decreto 196 de 1971, debe acudir por remisión al procedimiento penal, ocasionando dilaciones y entramientos que dificultan el adecuado ejercicio de la acción disciplinaria y generan incertidumbre frente a los sujetos procesales.

(...) acompasándolo (el procedimiento) con las tendencias actuales que apuntan hacia la oralidad, recuperando (...) el papel del juez como director del proceso y garante de una pronta y cumplida administración de justicia (...)”

⁴ Exposición de motivos ante el Senado de la República; Proyecto 091 2005. Gaceta del Congreso Número 592 de siete (7) de septiembre de dos mil cinco (2005):

El derecho disciplinario de los abogados no podía estar ajeno a este fenómeno. Por tal razón se pone a consideración un proyecto de Código Disciplinario que busca principalmente ponerse a tono con el actual orden constitucional, postulando cambios radicales en materia sustancial y procedimental, que apuntan hacia un proceso ágil y expedito, regentado por el principio de oralidad, al tiempo que respetuoso de las garantías fundamentales.

En materia sustancial, se propone un régimen de deberes y faltas que ubican al abogado dentro del rol que actualmente desempeña al interior de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta

sustantiva a los principios constitucionales del debido proceso; en la parte especial, (ii) pretende efectuar una actualización histórica de los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones propias del régimen; y en la parte procesal, (iii) aspira a adecuar el procedimiento a los estándares constitucionales y del derecho internacional, así como (iv) a superar la congestión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la implantación de un sistema oral, ágil y expedito.

Por último, la Ley 1123 de 2007 se centra en el establecimiento de un régimen disciplinario, renunciando a regular integralmente todos los aspectos de la profesión. De ahí que no se produce una derogatoria general del Decreto 196 de 1971, sino una derogatoria parcial de las normas que sean contrarias a la nueva ley.

4.3. En relación con los fines de la profesión, puede afirmarse que el legislador quiso dar relevancia especial a las función social que cumple el abogado, de forma que los fines de la profesión, expuestos en los artículos primero⁵ y segundo⁶ del Decreto 196 de 1971 pueden ser complementados por algunos de los deberes establecidos en la Ley 1123 de 2007, tales como: observar la constitución y la ley (artículo 1º), defender y promocionar los derechos humanos (Artículo 2º), colaborar en la realización de la justicia y los fines del Estado (Artículo 6º), prevenir litigios “innecesarios, inocuos o fraudulentos”, facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Artículo 13) y abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias (Artículo 16).

A partir del anterior estudio concluyó la Corte⁷ que ninguna de las modificaciones introducidas por la Ley 1123 de 2007, se relaciona con un cambio en la orientación dada por el legislador al papel del abogado al interior del Estado social y democrático de derecho, razón por la cual halló posible reiterar la jurisprudencia constitucional producida en relación con el Decreto 196 de 1971, *mutatis mutandi*, al nuevo Código Disciplinario.

4.4. El interés público inmerso en el control disciplinario sobre la profesión de abogado

La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios⁸: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

En el desarrollo de estas actividades, la profesión adquiere una especial relevancia 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 justicia⁹. En el marco del nuevo Código Disciplinario, al abogado se le asigna un nuevo deber, de relevancia constitucional, consistente en la defensa y promoción de los derechos humanos.

sus deberes y obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y a la sociedad, sancionando con mayor drasticidad aquellos comportamientos que comprometan o afecten intereses de la comunidad o al erario”.

⁵ Decreto 196 de 1971, “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”. Artículo 1º. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

⁶ Artículo 2o. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

⁷ Sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁸ Sentencia C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Reiterada en la C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Reiteradas en la sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁹ Ver, principalmente, las sentencias C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

De acuerdo con las premisas expuestas, y en la medida en que el ejercicio de la profesión de abogado se orienta a concretar importantes fines constitucionales, el incumplimiento de los principios éticos que informan la profesión, implica también riesgos sociales que ameritan el control y la regulación legislativa¹⁰, tanto más en cuanto tal intervención se encuentra explícitamente autorizada por la propia Carta Política en su artículo 26.

En tal sentido, esta Corte ha sostenido que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe¹¹.

El fundamento del control público al ejercicio de la profesión de abogado, se encuentra entonces en los artículos 26¹² y 95¹³ de la Constitución Política, así como en los fines inherentes a la profesión, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

La primera de estas disposiciones consagra la libertad de escoger profesión y oficio, a la vez que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades públicas para ejercer su vigilancia y control; la segunda disposición, por su parte, en su numeral segundo prescribe que todos los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y ejercer responsablemente los propios, mientras que en el numeral séptimo, consagra la obligación de colaborar con la administración de justicia¹⁴, deberes que adquieren una connotación especial en el caso de los abogados, dada la función social de la profesión.

De conformidad con el marco esbozado, la Corte ha destacado el interés público inmerso en la configuración y aplicación de un régimen disciplinario para los abogados:

“(…) Si al abogado le corresponde asumir la defensa en justicia de los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y, a su vez, le compete la asesoría y asistencia de las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones legales, resulta lícito que la ley procure ajustar su comportamiento social a la observancia de tales fines, impidiendo, a través de la imposición de determinadas sanciones, que el profesional desvíe su atención y opte por obrar contrario a derecho, impulsado por el ánimo egoísta de favorecer sus intereses particulares en detrimento de la Administración de Justicia y de la propia sociedad”¹⁵.

Los intereses que involucra el control disciplinario como expresión de la función de control y vigilancia sobre la profesión de abogado, son de carácter público, de ahí el carácter indisponible de esta acción.

5. De la libertad de configuración legislativa en materia de procedimientos disciplinarios, y sus límites constitucionales.

¹⁰ Ver sentencias C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹¹ Sobre la función social y los riesgos de la profesión de abogado, ver sentencia C-543 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

¹² Constitución Política. Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social.

¹³ Constitución Política. Artículo 95. (...) Son deberes de la persona y el ciudadano:

Numeral 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Numeral 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

¹⁴ Ver, al respecto, las sentencias C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-212 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁵ Sentencia C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

5.1 En virtud del principio democrático, en el ordenamiento jurídico colombiano, el establecimiento de un régimen disciplinario constituye un espacio de libre configuración legislativa, pues es en el campo de la deliberación política, en donde se puede establecer, con mayor precisión, el tipo de conductas que resultan ajenas a la consecución de los fines del estado y a la construcción de un ejercicio profesional ético, así como la gravedad social de estas conductas y la consecuente intensidad de las sanciones aplicables¹⁶. En este sentido, ha manifestado la Corte:

“En cuanto a ello hay que decir que el poder legislativo tiene un amplio margen de libertad para establecer el régimen disciplinario y que ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática¹⁷”¹⁸.

Esta reserva legal en materia disciplinaria, fue también destacada por la Corte en la sentencia C-037 de 1997, al estudiar la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En ese pronunciamiento, precisó la Corte que las disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad disciplinaria son de competencia exclusiva del legislador ordinario¹⁹.

5.2 En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas que pueden configurar falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta, y (iii) el proceso, o “conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria”²⁰.

5.3. Ahora bien, teniendo en cuenta que los principios del derecho penal son aplicables al derecho disciplinario, realizando los matices necesarios, el alcance de la potestad de configuración legislativa se guía por las siguientes reglas²¹:

a. La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona²².

b. Si bien ha admitido la Corte que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal²³, al determinar la gravedad de las faltas²⁴ y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de

¹⁶ Sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁷ En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario y de allí que haya declarado la inexecutable de normas disciplinarias contenidas en leyes estatutarias, como lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-037-96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Tal competencia fue resaltada también en la sentencia SU-637- de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), pronunciamiento en el que, entre otras cosas, se precisó que el Código Único Disciplinario se aplicaba también a la Rama Judicial del Poder Público. (Nota original de la cita).

¹⁸ Sentencias C-391 de 2002 y C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁹ *Cfr.* Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Cfr.* Sentencia C-884 de 2007.

²² Sentencia C-038 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-013 de 1997 (José Gregorio Hernández Galindo).

²³ *Cfr.* Sentencia C-653 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁴ Sobre la potestad del legislador para determinar la gravedad de las faltas disciplinarias, sentencia C-708 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad.

c. Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: “(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.”²⁵, así como (iii) establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria²⁶.

5.4. La libertad de configuración legislativa en materia de determinación de las sanciones

En cuanto al ejercicio de la potestad de configuración legislativa en la determinación de la sanción, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación²⁷, es preciso recordar que en desarrollo de la referida cláusula general de competencia, corresponde al legislador establecer las modalidades punitivas, introducir las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios orientadores fundados en los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁸, que provean a la autoridad disciplinaria de herramientas que le permitan hacer una aplicación, que además de justa, sea respetuosa del principio de legalidad de las penas.

Esta competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente sometida a los límites generales enunciados con antelación, vale decir los fines constitucionales del Estado, el respeto por los derechos fundamentales, y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad (supra 5.3). La dosimetría de las penas, ha dicho la Corte, es sin duda un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.²⁹

Las limitaciones constitucionales que se imponen a la potestad de configuración legislativa en materia sancionatoria se encuentran plenamente justificadas por la entidad de los valores e intereses que se encuentran en juego. De una parte, importantes valores sociales conectados con los fines de la abogacía, como la contribución a la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico, a la realización de una recta y cumplida administración de justicia, y a la ordenación y desenvolvimiento de las relaciones jurídicas de los particulares. Y de otra parte, los derechos fundamentales de los destinatarios del régimen disciplinario tales como el derecho a ejercer una profesión, la honra, el buen nombre y el debido proceso.

5.5. Libertad de configuración legislativa en la asignación de efectos positivos a la carencia de antecedentes disciplinarios.

La reincidencia es una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad, prevista en algunos ordenamientos sancionatorios, en virtud de la cual se hace más gravosa la situación del infractor cuando éste ha sido sancionado anteriormente por

²⁵ Sentencia C-819 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), tomando a su vez referencias de las sentencias C-341 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-430 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y C-014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁶ *Cfr.* Sentencias C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁷ Sentencias C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁸ Sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández).

²⁹ Sentencia C-329 de 2003, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

la comisión de otras infracciones de la misma o de distinta naturaleza. Este criterio es utilizado también por el legislador para excluir beneficios o circunstancias que actúan como atenuantes de la responsabilidad.

Ha indicado la jurisprudencia que en ejercicio de su libertad de configuración normativa en la determinación las faltas y las sanciones en el campo disciplinario, consagrada en los Arts. 114, 150, Nums. 1, 2 y 23, de la Constitución Política, el legislador puede optar por establecer o abstenerse de contemplar la institución de la reincidencia y, en caso de hacerlo, señalar las condiciones en que opera y asignarle diversos efectos jurídicos, siempre y cuando con ello no quebrante los límites impuestos por los valores, principios y derechos constitucionales, ni el criterio de razonabilidad³⁰.

En ejercicio de tal prerrogativa “El legislador colombiano juzgó oportuno darle relieve a la reincidencia, como una forma más eficaz de desestimular conductas socialmente censurables, cuya reiteración hace inepto, a quien en ellas incurre, para asumir la grave responsabilidad que el ejercicio de una profesión como la abogacía, implica. Dado que la Carta Política no contiene disposición alguna sobre la reincidencia, bien puede incluirse o no esta figura jurídica en los distintos estatutos sancionatorios, sin contrariar la Ley Suprema, pues, en esa materia, la Carta no se encuentra matriculada en ningún sistema doctrinal”³¹.

De allí, ha sostenido que si las sanciones disciplinarias impuestas a un sujeto disciplinable no han logrado que su proceder como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas, se oriente a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, es legítimo suministrar un contexto normativo que permita variar la graduación de una falta futura para asignarle mayor gravedad que otras de la misma índole cometidas con anterioridad.

Ha señalado que “la valoración negativa que se hace de la reincidencia en el ámbito del derecho disciplinario no plantea el desconocimiento del principio non bis in ídem. Ello es así en cuanto se trata de someter una tercera falta disciplinaria a una sanción más drástica que otras sanciones impuestas a faltas de la misma índole cometidas con anterioridad y que han resultado ineficaces con miras al aseguramiento del cumplimiento de los deberes funcionales a cargo del sancionado”³².

Ha estimado igualmente la Corte que la previsión de la reincidencia en materia disciplinaria no vulnera la concepción de la responsabilidad fundada en el acto, consagrada en la Constitución colombiana, en cuanto constituye una circunstancia de agravación de la responsabilidad por causa de la reiteración de unas conductas ya sancionadas, valoración

³⁰ Sentencia 077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

³¹ Sentencia C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Este pronunciamiento se hizo al analizar la constitucionalidad del artículo 63 del Decreto 196 de 1971. El artículo 63 del Decreto 196 de 1971, que contemplaba una escala de sanciones para los abogados que reincidan en faltas disciplinarias.

³² Sentencia C-252 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia aclaró la Corte que la valoración del dato de la reincidencia en el ámbito disciplinario debe partir de premisas distintas a las que operan cuando se trata de conductas punibles, en razón a que de una parte, la falta disciplinaria tiene su fuente en la infracción de deberes funcionales, y de otra, la sanción, en el peor de los casos, impone la ruptura del vínculo que liga al servidor público con el estado. Adicionalmente, en este campo el solo dato fáctico de la reincidencia en faltas disciplinarias no plantea la ilegitimidad del sistema de tratamiento penitenciario alguno, pues ninguna de las sanciones disciplinarias conduce a la privación de la libertad del sujeto disciplinable. No obstante en otras sentencias (C-184 de 1998 y C-062 de 2005) la Corte ha declarado la exequibilidad de normas de tipos penal que contemplan la reincidencia como facto de endurecimiento punitivo al estimar que a pesar de la discusión que se presenta sobre esta materia en la doctrina penal, la Constitución no adhirió a ninguna de esas corrientes en pro o en contra de la valoración de la reincidencia, por lo que su regulación cae dentro del ámbito de la libertad de configuración adscrita al legislador.

que se sustenta en la estructura de la conducta sancionable y no en la personalidad o la naturaleza presuntamente peligrosas del agente³³.

Así mismo ha señalado que con la consagración de tal institución en materia disciplinaria, no se vulnera la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho (*non bis in ídem*) contenida en el Art. 29 superior, teniendo en cuenta que la agravación de la sanción o de la situación del infractor se aplica exclusivamente a la nueva conducta, al estimar que su responsabilidad por causa de la misma es mayor, como consecuencia de su actitud de mayor desprecio o rebeldía frente a los bienes o valores jurídicos protegidos por el legislador, y no se aplica a las conductas anteriormente cometidas, por las cuales ya se han impuesto al infractor, sin agravación alguna, las sanciones previstas³⁴.

Por último, ha indicado que el criterio de la reincidencia se encuentra ajustado a la Constitución cuando se concibe como un criterio clasificatorio de las sanciones o como fuente de agravación, y no como falta disciplinaria autónoma³⁵.

6. El principio de legalidad y su proyección especial en el ámbito de la potestad sancionadora disciplinaria.

6.1. El principio de legalidad de las sanciones contenido el artículo 29 de la Constitución, conforme al cual “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, y exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Este postulado tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29).

En sostenida jurisprudencia la Corte ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables *mutatis mutandi* las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la falta y señalen la sanción correspondiente.³⁶

6.2. Tal principio que es rígido en cuanto se refiere a asuntos penales, no es tan estricto en materia disciplinaria pues, en este evento, la autoridad sancionadora cuenta con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la interpretación y aplicación de las faltas y correctivos administrativos. Esta flexibilización razonable obedece de una parte, a que en la definición de faltas y correctivos disciplinarios entran en juego elementos propios de la función pública que interesan a contenidos político institucionales, que colocan a la autoridad

³³ C-077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería). El planteamiento se hizo al examinar unos segmentos normativos que establecen como causal de suspensión de la inscripción de un contador público hasta por el término de un (1) año, entre otras, la de reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de multas (Art. 25, Num. 7, Ley 43 de 1990), y que es causal de cancelación de la inscripción de un contador público, entre otras, el reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de sanciones de suspensión de dicha inscripción (Art. 26, Num. 3, Ley 43 de 1990).

³⁴ Sentencia 077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

³⁵ Así lo expresó la Corte en la sentencia C-406 de 1995 en la que revisó la constitucionalidad del artículo 29.2 del Decreto 398 de 1994, que contemplaba el régimen disciplinario del personal que presta sus servicios al INPEC.

³⁶ Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: C-922 de 2001, y C-475 de 2004 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-564 de 2000, M.P Alfredo Beltrán Sierra. C-1161 de 2000 M.P Alejandro Martínez Caballero. C-386 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

disciplinaria en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permitan un más amplio margen de apreciación la conducta del disciplinado³⁷.

6.3. Uno de los principios esenciales en el campo de las sanciones de carácter disciplinario es el de tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no solo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada³⁸. Su finalidad es la de garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables.

6.4. En cuanto a las exigencias de predeterminación de la sanción en materia disciplinaria, ha indicado la jurisprudencia que la norma que la contiene debe “determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto”³⁹. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En estos términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.⁴⁰

Al respecto, en la sentencia C-564 de 2000⁴¹, señaló la Corte que en el derecho disciplinario: “(...) a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto “.

6.5. En conclusión, el principio de legalidad de las sanciones de índole disciplinaria exige: (i) que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley⁴², o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; (iv) ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.

7. De la cláusula general de libertad como límite a la injerencia de la potestad disciplinaria

7.1. En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el

³⁷ Sent. C-427/94 M. P. Fabio Morón Díaz

³⁸ Sentencia C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Este criterio fue reiterado en la Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁰ Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴¹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴² Sentencia C-343 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas⁴³.

Por tal motivo ha considerado que “aquéllas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que no involucran infracción de deber funcional alguno, son incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano”⁴⁴.

7.2. Aplicando esta doctrina al ejercicio de la profesión de abogado la Corte indicó que “frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo privado, o que aún campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función”. Bajo los mismos supuestos, en procura del adecuado servicio profesional el Estado puede restringir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando quiera que con su conducta personal el profesional pueda causarle desmedro a la idoneidad esperada de él, o a las personas con que él se relacione en virtud de su gestión”.

De allí que la conducta del abogado no pueda ser reprochada válidamente “bajo el imperio de tipificaciones que no atienden la probidad de su ejercicio profesional, ni su responsabilidad frente a los clientes, y mucho menos la misión que le incumbe de cara al orden jurídico del país, sino sus opciones de vida personal, o hábitos ligados a su esfera estrictamente personal que normalmente se agotan en su mundo privado, lo cual entraña una irrazonable e innecesaria restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En esta perspectiva, los fines éticos del Estatuto que regula el ejercicio de la profesión de abogado sólo pueden imponérsele a este profesional en relación con el desempeño de su actividad profesional, y no en el espectro de los comportamientos que él protagonice al margen de la misma”.⁴⁵

8. La prohibición constitucional de las sanciones perpetuas, permanentes e imprescriptibles.

En aquellas ocasiones en que esta Corporación ha estudiado el alcance de la interdicción prevista en el artículo 28 de la Carta ha concluido que ésta comprende la prohibición de penas o sanciones permanentes, perpetuas e imprescriptibles. Así, la sentencia C-110 de 2000, MP Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del

⁴³ La órbita de injerencia del derecho disciplinario, ha dicho la Corte, se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “*El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*”. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que “*El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*”. Corte Constitucional. Sentencia C-712-01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁴ Sentencia C-373 de 2002 (M.P.), reiterada en C-098 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁴⁵ Sentencia 098 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), que habilitaba a los comandantes de estación y de subestación para exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomenta o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”.

La Corte constató, en aquella oportunidad, que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que las autoridades podían “imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente”. La sentencia concluyó entonces que esa disposición violaba el artículo 28 de la Constitución “según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”.

Ese criterio fue reiterado por la sentencia C-1444 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, que declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 206, por exactamente las mismas razones. Dijo entonces la Corte:

“Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del Decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos”.

Posteriormente, la sentencia C-046 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis, reiteró los anteriores criterios, y declaró la inexecutable de los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970.

Conforme a lo anterior, la consagración de una pena o sanción permanente es inexecutable, por vulnerar la prohibición del artículo 28 superior, según la cual, en Colombia son inadmisibles las penas imprescriptibles.

Bajo las premisas así establecidas procede la Corte a pronunciarse sobre cada uno de los cargos formulados contra varias disposiciones de la Ley 1123 de 2007.

9. Análisis de los cargos

9.1. Examen de los cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007

El demandante formula dos cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007: (i) En primer lugar, estima que el legislador vulneró los artículos 29 y 13 de la Constitución al consagrar de manera indiscriminada, en una sola disposición (Art. 40) y sin un criterio de gradualidad, todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias. (ii) En segundo lugar sostiene que al contemplar en la misma disposición la exclusión de la profesión como una sanción sin someterla a un límite temporal vulnera el artículo 28 de la Carta que proscribía las penas imprescriptibles.

9.1.1. La presunta violación de los principios de legalidad e igualdad por la forma en que fueron contempladas las sanciones en el artículo 40.

9.1.1.1. Para el examen de este cargo es preciso hacer una breve referencia, en perspectiva sistemática, sobre el régimen de sanciones configurado por el legislador en el Estatuto Disciplinario aplicable a los abogados.

Se observa entonces que el título III del mencionado estatuto se ocupa de regular el régimen sancionatorio, y en su capítulo único contempla: (i) las sanciones disciplinarias; (ii) los criterios de graduación; (iii) la motivación de la dosificación; y (iv) la ejecución y registro de la sanción.

En cuanto a las sanciones disciplinarias establece que el profesional que incurra en cualquiera de las faltas allí previstas puede ser sancionado con censura⁴⁶, multa⁴⁷, suspensión⁴⁸ o exclusión⁴⁹ del ejercicio de la profesión. La imposición de tales sanciones debe regirse por los criterios de graduación que la propia ley establece. (Art. 40 Ley 1123/07).

Esos criterios de graduación (Art. 45 ib.) están clasificados en: (i) Generales, dentro de los cuales se ubican algunos de carácter objetivo (la modalidad de la conducta y sus circunstancias, su trascendencia social, y el perjuicio ocasionado), y otros de naturaleza subjetiva (los motivos determinantes del comportamiento)⁵⁰; (ii) de atenuación, como la confesión y el resarcimiento o compensación del daño⁵¹; (iii) de agravación, tales como la entidad de los bienes jurídicos afectados, la sindicación infundada a terceros, el aprovechamiento propio o ajeno de valores recibidos en virtud del encargo, la concurrencia de copartícipes en el hecho, la existencia de antecedentes disciplinarios, y el aprovechamiento de una circunstancia de vulnerabilidad en el afectado⁵².

⁴⁶ Conforme al artículo 41 de la Ley consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida.

⁴⁷ De acuerdo con el artículo 42 es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

⁴⁸ La suspensión consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta Sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años. Esta sanción podrá agravarse (entre seis meses y cinco años) cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

⁴⁹ Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

⁵⁰ “Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

1. La trascendencia social de la conducta.
2. La modalidad de la conducta.
3. El perjuicio causado.
4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.
5. Los motivos determinantes del comportamiento”. Diario Oficial 46.519 del 22 de enero de 2007.

⁵¹ “Artículo 45. Criterios de atenuación. “(...)1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios. 2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.”

⁵² “(...) C. Criterios de agravación

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.
5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

El legislador previó, además, de manera expresa la exigencia de motivación de la dosificación sancionatoria (Art. 46), la cual debe contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Como principio rector que vincula a la autoridad disciplinaria en el proceso de graduación de la sanción el estatuto prevé que “La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad” (Art. 13). Como regla que rige la interpretación y aplicación de los preceptos del estatuto se contempla la finalidad del proceso (Art. 15).

Así mismo se advierte que se incorpora al estatuto un catálogo de deberes profesionales del abogado (Art. 28), y una descripción de las faltas en particular, ligadas a esos deberes, las cuales se clasifican en torno a valores, intereses y finalidades relevantes para el ejercicio ético, probo y diligente de la profesión. Así se contemplan como intereses merecedores de protección la dignidad de la profesión (Art. 30); el decoro profesional (Art. 31); el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas (Art. 32); la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado (Art.33); la lealtad y honradez del abogado con el cliente (Arts.34 y 35); la lealtad y honradez con los colegas (Art. 36); la diligencia profesional (Art. 37); la prevención de litigios y la promoción de mecanismos de solución alternativa de conflictos (Art. 38); la legalidad y el régimen de incompatibilidades (Art. 39).

9.1.1.2. Procede la Corte a determinar si la configuración del sistema de sanciones que establece el estatuto que rige la conducta profesional de los abogados, provee un marco de referencia cierto para el disciplinable y la autoridad encargada de aplicarlo (supra 6) de modo que asegure la garantía del principio de legalidad de las sanciones, de plena vigencia en el derecho disciplinario.

En este orden de ideas encuentra la Sala que el principio de reserva legal exigido por la garantía de legalidad se encuentra satisfecho por cuanto el legislador suministra al intérprete un catálogo de sanciones (Art. 40) del cual debe seleccionar la que resulte más acorde con la gravedad y modalidad de la falta establecida, atendidos los criterios de graduación (Art.45) que también le provee el legislador.

Como lo advierte el demandante el precepto acusado no asigna a cada falta o a una categoría de ellas, un tipo de sanción específica, generando así un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción. Sin embargo, ese ámbito de libertad de apreciación se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta que el legislador delimitó de manera taxativa la clase de sanciones que es posible imponer, describiendo cada una de ellas y sometiéndolas a un límite temporal⁵³; que proporcionó unos criterios de graduación (Art. 45) que vinculan a la autoridad competente; que condicionó la imposición de una sanción a la infracción injustificada de alguno de los deberes previstos en el Estatuto (arts. 4º y 28); que estableció como guías inexcusables del proceso de individualización de la sanción los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y que impuso la necesidad de motivación de la dosificación

7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado”.

⁵³ Aunque uno de los cargos de la demanda radical en que la pena de exclusión de la profesión es ilimitada, este cargo es objeto de análisis particular posteriormente.

sancionatoria, es posible afirmar que el legislador proporcionó un marco de referencia que se aviene a la razonable flexibilización que se le ha reconocido al principio de legalidad en el ámbito disciplinario.

El margen de discrecionalidad que el legislador asigna a la autoridad disciplinaria para la individualización de la sanción se encuentra limitado así por la taxativa consagración de los tipos de sanciones permitidas; el suministro de unos criterios objetivos generales, de agravación y de atenuación de la sanción (Art.45); la vinculación explícita del funcionario a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y por los controles establecidos al interior del mismo proceso frente a una eventual decisión sancionatoria (la doble instancia Arts. 55 y 59).

En cuanto a la presunta vulneración del principio de igualdad, el demandante parte de la consideración de que la previsión de las mismas sanciones, para todas las faltas viola este postulado. Sin embargo tal apreciación no es correcta puesto que se trata de sanciones con diversos niveles de drasticidad, adecuables a faltas que también presentan diversos grados de lesividad. Si bien el legislador no asignó a cada falta en particular una sanción específica, sí proveyó al aplicador de un marco de referencia dentro del cual debe desarrollar el proceso de individualización.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 por los cargos analizados.

9.1.2. La exclusión de la profesión como sanción disciplinaria (Art. 40 Ley 1123 de 2007).

A juicio del demandante la consagración de la exclusión de la profesión como sanción disciplinaria, viola la prohibición de penas imprescriptibles por su ausencia de límite temporal (Arts. 28 y 32 C.P.), y el principio de igualdad, en razón a que la inhabilidad para los servidores públicos (Ley 734 de 2002) tiene un límite temporal que va entre 10 y 20 años.

El artículo 44 de la Ley 1123 de 2007 define la sanción de exclusión como “la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía”, en tanto que el artículo 108 ibídem contempla la figura de la rehabilitación para el profesional excluido, la cual podrá ejercer luego de cinco (5) años de ejecutoria de la sentencia que impuso la sanción. El término se amplía a diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones del abogado que se desempeñe como apoderado o contraparte de una entidad pública. Así mismo se puede reducir a tres (3) y cinco (5) respectivamente, si el abogado aprueba los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Al respecto constata la Corte que la constitucionalidad de una medida sancionatoria de tales características ha sido sostenida por esta Corporación sobre la base de la función de control y vigilancia que se asigna a las autoridades (Art. 26 C.P.) respecto de una profesión a la que se atribuye una relevante función social, cumple un papel en la concreción de importantes fines constitucionales, y genera unos correlativos riesgos social que ameritan un control eficaz.

Al examinar una disposición que contemplaba una medida similar para los abogados que incurrieran en faltas a la profesión, la Corte señaló:

“4.1. En cuanto a la sanción de “exclusión” del literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971, estima esta Corte, que dicha norma obedece al desarrollo de un deber constitucional, no vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, aparte de que ella no tiene un efecto absoluto, sino relativo, pues el abogado excluido tiene el derecho a ser rehabilitado.

En efecto:

- El ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho, e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional.

...

Síguese de lo expuesto, que los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia y moralidad en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social justo que preconiza la actual Constitución Política.(...)”⁵⁴

La exclusión de la profesión tal como está concebida en el Estatuto Disciplinario del Abogado no puede ser catalogada como una pena imprescriptible, puesto que si bien comporta una drástica restricción al ejercicio de la profesión, que debe ser producto de la aplicación del principio de legalidad y del debido proceso, no tiene un carácter ilimitado, intemporal y absoluto, puesto que como lo prevé el propio Estatuto, incorpora una prohibición relativa que puede ser removida mediante el ejercicio de la rehabilitación que se erige como un verdadero derecho derivado del carácter imprescriptible de las sanciones tal como se desarrolla en aparte posterior (Ver infra 9.4).

Esta posibilidad de remover la sanción mediante el instrumento de la rehabilitación en los términos previstos en el artículo 108 (5 años, y 10 años para la forma agravada allí prevista), deja también sin fundamento el cargo por presunta violación del principio de igualdad, construido tomando como referente la inhabilidad general (de 10 a 20 años) prevista en el Código Único Disciplinario para los servidores públicos. Se trata de sanciones previstas para supuestos fácticos distintos, que involucran la protección de intereses jurídicos de diversa índole, y que adicionalmente permite vislumbrar, desde el plano netamente temporal que plantean los demandantes, un tratamiento menos gravoso para los abogados.

La Corte reiterará en esta oportunidad su precedente sobre el fundamento constitucional de esta medida sancionatoria y declarará la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, por los cargos examinados.

9.2. Examen de los cargos contra el artículo 43 (parágrafo) y el inciso 2º del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007. Agravación derivada de la gestión de intereses públicos.

9.2.1. El artículo 43 se orienta a definir y regular la sanción de suspensión, en tanto que el inciso 2º del artículo 108 hace lo propio en relación con la rehabilitación. Estos preceptos establecen, en sus ámbitos, consecuencias negativas a la circunstancia de que el abogado sancionado hubiese intervenido como apoderado o contraparte de una entidad pública en la actuación que originó la sanción.

En este sentido la sanción de suspensión (parágrafo art. 43), para la que se ha previsto de manera general una duración de dos (2) meses a tres (3) años, se incrementa en un rango de seis (6) meses a cinco (5) años cuando se presente la referida circunstancia. Así mismo, la rehabilitación (Art. 108), que contempla un término genérico de cinco (5) años posteriores a la sanción, sólo podrá obtenerse luego de diez (10) años cuando se trate del abogado que hubiese intervenido en las calidades señaladas.

9.2.2. Para los demandantes las normas que incorporan esta agravante son inconstitucionales por que en su sentir vulneran la justicia y la dignidad humana, pues

⁵⁴ Sentencia C-540 de 1993, (M.P. Antonio Barrera Carbonell), reiterada en sentencia C-190 de 1996, (M.P. Hernando Herrera Vergara).

subordinan al ser humano al poder estatal; los preceptos no se orientan a garantizar el cumplimiento de los fines correctivos y preventivos del derecho disciplinario en los cuales nada tiene que ver la calidad de las partes que intervienen en un litigio. La norma es innecesaria y puede prestarse para que se castigue a quienes denuncian al estado.

Al respecto observa la Corte que uno de los fines primordiales que se atribuye a la función de inspección y vigilancia de la profesión de abogado, a través del control disciplinario, es el de procurar que el ejercicio de esta profesión sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales.

9.2.3. Como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación el interés público está inmerso en el control disciplinario que se ejerce sobre la profesión de abogado, dada la relevancia social que adquiere esta profesión vinculada a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es considerado como un vínculo necesario para que quienes demandan justicia accedan a ella⁵⁵.

Estas características e imperativos que condicionan el ejercicio de la profesión de abogado adquieren mayor relevancia y deber de sujeción cuando se actúa en representación de los intereses estatales o se interactúa como abogado en situaciones en la que están involucrados tales intereses estatales. El quebrantamiento a los postulados éticos, a los dictados de diligencia y probidad en el quehacer profesional en perjuicio de los intereses colectivos genera un mayor grado de reproche, en cuanto el interés público queda subordinado a intereses particulares. Ello justifica un mayor rigor en la respuesta correctiva.

9.2.4. En el manejo del interés público mediante el ejercicio de la profesión se involucra un mayor riesgo social, como la eventual afectación del patrimonio público o el desmedro de las posibilidades de satisfacer las necesidades de la comunidad, lo cual autoriza el reforzamiento de los mecanismos de inspección y vigilancia que se ejerce sobre la profesión en estos eventos, a través de respuestas proporcionadas a la relevancia social de los intereses involucrados.

Cabe advertir que los profesionales involucrados en las situaciones que configuran el supuesto de hecho de las agravantes impugnadas, gozan de todas las garantías previstas en la Constitución y la Ley para la persona sometida a la potestad disciplinaria, sin perder de vista además que su actividad es de medio y no de resultado.

Las disposiciones acusadas no quebrantan el principio de dignidad humana como señalan los demandantes; por el contrario responden a la necesidad de proteger el interés general representado en el buen funcionamiento de la administración, la defensa del patrimonio público, los cuales se proyectan a su vez en mejores posibilidades de satisfacción de necesidades de la comunidad, por lo que la Corte declarará la exequibilidad del parágrafo del artículo 43 y el inciso 2° del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007.

Precisa la Corte que la exequibilidad se declara únicamente respecto del cargo examinado.

9.3. Examen de los cargos contra los numerales 1 y 2 del literal B) del artículos 45 (parciales). La reincidencia en materia disciplinaria.

9.3.1. El artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 contempla los criterios de graduación de la sanción. En el aparte B numeral 1) establece que la confesión de la falta antes de la formulación de cargos constituye una causal de atenuación que comporta el beneficio de impedir la aplicación de la pena de exclusión. Es decir que cuando hay confesión, dentro de los términos que la norma prevé, no puede haber pena de exclusión. Sin embargo, el mismo

⁵⁵ Ver, principalmente, las sentencias C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

precepto señala que tal beneficio opera “siempre y cuando carezca -el confeso- de antecedentes disciplinarios”.

En similar sentido el numeral 2) del literal B del artículo 45 contempla como circunstancia de atenuación el haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. La concurrencia de tal circunstancia conlleva a que la sanción aplicable sea siempre la censura “siempre y cuando -el investigado- carezca de antecedentes disciplinarios”.

Lo que significa que los dos preceptos acusados le dan efectos a los antecedentes disciplinarios para negar determinados beneficios: en el primer caso, aplicar sanción distinta de la exclusión para el confeso, y en el segundo caso, acogerse a la sanción de multa para el reparador voluntario, independientemente de la naturaleza de la falta.

9.3.2. El demandante cuestiona los apartes normativos subrayados, por considerar que son expresiones de una concepción peligrosista del derecho sancionador que no se aviene a un derecho penal de acto, entrañando una vulneración al principio del non bis in ídem (Art. 29 C.P.).

9.3.3. Sobre este tema la Corte procederá a reiterar su sostenida jurisprudencia (Ver supra 6) sobre la valoración negativa de la reincidencia en materia disciplinaria, en el sentido que la misma no plantea un desconocimiento del principio del non bis in ídem, ni desconoce la concepción de la responsabilidad fundada en el acto.

Al contemplar la carencia de antecedentes como un elemento concurrente para el reconocimiento de los beneficios previstos en los numerales 1 y 2 del literal B del artículo 45, el legislador realizó un ejercicio legítimo de su potestad de configuración normativa en la determinación de las sanciones (Arts. 114, 150 num. 1 y 2 C.P.), en cuanto no se advierte en ello quebranto a los límites constitucionales⁵⁶. En efecto tal previsión no vulnera la concepción de la responsabilidad disciplinaria fundada en el acto puesto que como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación la valoración negativa se sustenta “en la estructura de la conducta sancionable y no en la personalidad o naturaleza presuntamente peligrosa del agente.”⁵⁷

De otra parte, tampoco se aprecia vulneración a la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho (non bis in ídem) puesto que la valoración negativa del dato de los antecedentes disciplinarios se aplica exclusivamente en relación con la nueva conducta, al considerar que no es merecedor, en esta nueva oportunidad, de un trato privilegiado o al menos más benigno como consecuencia de “su actitud de mayor desprecio o rebeldía frente a los bienes o valores jurídicos protegidos por el legislador, y no se aplica a las conductas anteriormente cometidas, por las cuales ya se han impuesto al infractor sin agravación alguna, las sanciones previstas”⁵⁸

Por último resulta claro que la valoración negativa de la existencia de antecedentes disciplinarios fue considerada por el legislador para sustraer al infractor de un trato más benigno respecto de una falta acreditada y no como falta disciplinaria autónoma.⁵⁹

La privación de los beneficios referidos a la selección de la falta aplicable en virtud de la existencia de antecedentes disciplinarios no sustrae al disciplinable que confiesa, o al que resarce plenamente, de las prerrogativas que le puedan reportar en otros ámbitos del juicio de responsabilidad, estas actitudes positivas.

⁵⁶ Sentencia C-077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Cfr.* Sentencia C-046 de 1995.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios” contenida en los numerales 1) y 2) del literal B del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007.

9.4. Examen de los cargos contra los incisos 1° y 3° del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007. La rehabilitación como derecho del excluido.

9.4.1. El inciso 1° del artículo 108 establece que, “El profesional excluido **podrá** ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión” (destaca la Sala).

En tanto que el inciso tercero de la misma disposición establece que “El abogado que adelante y apruebe los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas podrá rehabilitarse en tres (3) y cinco (5) años respectivamente”.

9.4.2. Los demandantes impugnan los segmentos normativos subrayados al estimar que la exigencia de observar una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación al ejercicio de la profesión y su condicionamiento a una capacitación del abogado, vulnera la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), puesto que es evidente que, desde el punto de vista constitucional sólo la conducta relacionada con las actividades profesionales, debe tener incidencia para lograr la rehabilitación.

Aducen también que las condiciones que se imponen a la rehabilitación someten la decisión sobre el particular a valoraciones que ubican el beneficio en el campo de la subjetividad, y confieren una discrecionalidad absoluta de los funcionarios judiciales.

9.4.3. Al respecto observa la Corte que el título IV del Libro Tercero del Código Disciplinario del abogado (Arts. 108, 109 y 110) se dedica a regular la rehabilitación y su procedimiento. Como requisitos para su otorgamiento prevé, el transcurso del tiempo, y la acreditación de una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio profesional. Adicionalmente, y de manera potestativa, contempla la capacitación autorizada por el Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de reducir el término para la rehabilitación (Inciso 3° Art. 108).

En cuanto al procedimiento, el estatuto radica la competencia en la Sala que profirió la sentencia de primer grado, la cual se activa mediante una solicitud del interesado; establece un procedimiento que contempla unos ámbitos procesales para la solicitud y práctica de pruebas. Practicadas las pruebas la Sala competente proferirá la decisión mediante auto susceptible del recurso de apelación. Una vez en firme la decisión que ordena la rehabilitación, se comunicará a las autoridades a quienes se notificó la exclusión.

Vista así la norma en su contexto, advierte la Corte que en efecto, tal como lo señalan los demandantes el precepto acusado impone un requisito que resulta extraño a los fines que persigue la rehabilitación y ajeno también al contenido teleológico que orientan el ejercicio de la potestad disciplinaria. La exigencia de acreditar, para efectos de la rehabilitación, una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación del abogado a la profesión constituye una ilegítima interferencia en la esfera privada de los abogados que han sido excluidos de la profesión y aspiran a ser rehabilitados. La expresión acusada deja abierta la posibilidad para que el funcionario competente para decidir la solicitud de rehabilitación extienda su valoración a actitudes, opciones de vida o hábitos ligados a la esfera estrictamente personal del sancionado⁶⁰ a fin de constatar si resulta aconsejable su reincorporación a la profesión.

⁶⁰ Sentencias C-373 de 2002 y C-098 de 2003.

9.4.4. Sin embargo, observa la Corte que el principal reparo que se puede formular a la expresión demandada radica en que condicionar la rehabilitación del profesional excluido, luego de transcurridos cinco años de ejecutoria de la sentencia a que la autoridad competente considere que observó “una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación al ejercicio de la profesión” distorsiona la naturaleza de la rehabilitación, que es un derecho del sancionado y no una potestad librada a la discrecionalidad de la autoridad disciplinaria.

La rehabilitación comporta el restablecimiento jurídico del prestigio social del sancionado, es decir su restitución al status jurídico en que se encontraba antes de proferirse la decisión sancionatoria. Constituye un derecho de stirpe constitucional derivado de la proscripción de las penas y sanciones imprescriptibles (Art. 28), y una garantía de que el Estado atenderá la función correctiva que orienta el derecho disciplinario.

En efecto, la garantía del artículo 28 de la Carta ampara la prohibición de las sanciones intemporales como podría ser la prohibición perpetua del derecho a ejercer la profesión de abogado, por lo tanto, la rehabilitación se erige así en un derecho que encuentra respaldo constitucional en el mencionado precepto superior.

9.4.5. La Corte tiene establecida una sólida jurisprudencia (cfr. supra 8) en el sentido que no puede el legislador autorizar que se limite a una persona, de manera permanente, un derecho fundamental como consecuencia de una medida sancionatoria⁶¹. Una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues conforme al artículo 28 de la Carta están proscritas las sanciones imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos”⁶².

Advierte la Corte que, condicionar la rehabilitación del profesional excluido, luego de transcurridos cinco (5) años de la ejecutoria de la sentencia, a que la autoridad competente considere que observó “una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”, hace incierta e intemporal la posibilidad de dicha rehabilitación y con ello existe el riesgo de volver imprescriptible la sanción de exclusión de la profesión, en contra de la prohibición del artículo 28 de la Constitución.

9.4.6. La rehabilitación sólo puede estar condicionada al cumplimiento de los plazos previstos por el legislador, sin que por ello se confunda la sanción de exclusión con la de suspensión, ligada ésta también al transcurso del tiempo. Se trata de dos consecuencias sancionatorias que gozan, cada una de ellas, de un ámbito propio y una naturaleza definida.

En efecto, la exclusión tiene una connotación de máxima gravedad que comporta la cancelación de la tarjeta profesional, lo que conlleva a que el profesional sancionado deba ser incluido nuevamente en el registro de abogados, para lo cual debe mediar el acto de rehabilitación. En el sistema de la propia ley se prevé (Art. 109) que el sancionado debe formular solicitud de rehabilitación y se establece su procedimiento (Art. 110). Esa máxima gravedad conlleva a que en virtud del principio de proporcionalidad sea impuesta frente a las

⁶¹ Así en la sentencia C-110 de 2002, M.P., Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), que establecía que los comandantes de estación y de subestación podían exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomenta o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”. La Corte, entre otras cosas, constató que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que las autoridades podían imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente”. La sentencia concluyó entonces que esa disposición violaba el artículo 28 de la Constitución “según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”.

⁶² Cfr. C-144 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

faltas con mayor potencialidad lesiva y merecedoras del mayor reproche; puede extenderse hasta cinco (5) y diez (10) años; su severidad justifica así mismo que se haya previsto el mecanismo de la aceleración del término para la rehabilitación (inc. 2º Art. 108).

La suspensión por su parte, opera ipso jure, por el mero transcurso del tiempo, por ende no requiere acto de rehabilitación, se aplica a faltas que incorporen una menor intensidad lesiva y un menor grado de reproche, y su duración puede oscilar entre dos (2) meses y tres (3) años, sin que sea posible la anticipación de los plazos.

9.4.7. Con fundamento en las consideraciones precedentes la Corte retirará del ordenamiento jurídico el segmento final del inciso primero del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007 que señala, “siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”. Esta condición, somete a la subjetividad del juez disciplinario la determinación de la procedencia de la rehabilitación del excluido, la cual podría negarse indefinidamente, lo que resulta inaceptable e incompatible con la naturaleza de la rehabilitación, que como se subrayó constituye un derecho, y no una decisión librada al arbitrio de la autoridad disciplinaria.

9.4.8. En esta misma línea de argumentación, observa la Corte, que la expresión “podrá” del mismo inciso primero del artículo 108, parcialmente demandado, complementa y refuerza una concepción de la rehabilitación, que se aparta de su naturaleza de derecho y la convierte en una potestad de la autoridad competente. En razón a la estrecha vinculación que existe entre el segmento demandado y esta expresión, la Corte realizará integración normativa⁶³, y extenderá su examen a tal expresión.

A juicio de la Corte que la expresión “podrá” resulta inconstitucional si a partir de ella se entiende que el precepto consagra una potestad para la autoridad disciplinaria de negar o conceder la rehabilitación, fundada en su particular criterio; esta interpretación en efecto, riñe con el carácter de derecho de la rehabilitación. Sin embargo, advierte así mismo la Sala que la expresión resulta acorde con la Constitución si se entiende que contempla una potestad para el profesional excluido de ser rehabilitado antes del plazo, conforme a lo previsto en el inciso tercero del artículo 108. En consecuencia condicionará⁶⁴, la exequibilidad de la

⁶³ De conformidad con la sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en tres eventos: (1) “cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada.” (2) “Cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas.” Y (3) cuando “pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.” En este evento, la integración normativa procede bajo la primera y tercera hipótesis señaladas en la mencionada sentencia. Sobre el tema de integración normativa ver también, entre muchas otras, las sentencias C-357 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-539 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-781 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-271 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-409 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-538 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-536 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶⁴ Sobre los criterios para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios: i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios; ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales (sentencia C-492 de 2000); iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o

expresión “podrá” a que se entienda que el profesional excluido puede ser rehabilitado antes del plazo, si el sancionado opta por realizar y aprobar los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 108.

9.4.9. En lo que concierne al cargo contra el inciso tercero del artículo 108, propuesto por los demandantes, considera la Corte que no está llamado a prosperar por cuanto de una parte, los cursos de capacitación que allí se establecen son opcionales, y de otra, promueven una finalidad legítima como es la de propiciar un proceso de rehabilitación más corto y más eficiente en cuanto pueden incorporar elementos de actualización, de fortalecimiento de destrezas profesionales y afianzamiento de actitudes éticas.

Se trata en consecuencia de una condición que además de ser opcional, está relacionada con los fines propios de la rehabilitación, y puede ofrecer una posibilidad real de enfrentar institucionalmente las falencias éticas o profesionales que originan las sanciones disciplinarias.

No obstante, precisa la Corte que los términos de tres (3) y cinco (5) años que contempla este inciso operan en relación con los plazos de cinco (5) y diez (10) años establecidos en los incisos primero y segundo respectivamente, de donde se infiere que, en ningún caso, puede haber una rehabilitación que sea inferior a tres (3) años.

Precisa igualmente que, los cursos con idoneidad para fundamentar una decisión de rehabilitación anticipada, en los términos del inciso tercero del artículo 108, son aquellos que respondan a los fines de rehabilitación y de formación ética que orientan el control disciplinario, impartidos por instituciones que se encuentren acreditadas de acuerdo con la normatividad expedida en ejercicio de la potestad de regulación, inspección y vigilancia de la educación que compete al Estado (Art. 67 C.P.).

Para que se cumpla con los fines de la rehabilitación la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales, fijará los criterios objetivos para considerar acreditado el requisito de aprobación de los cursos y para la valoración de las certificaciones respectivas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, salvo la expresión “siempre que fundamentalmente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”, del inciso primero que se declara inexecutable, y en el entendido que la expresión “podrá” del inciso primero, implica que puede ser rehabilitado antes del plazo, si el sancionado opta por realizar y aprobar el curso a que se refiere el inciso tercero de este artículo, y que el curso respectivo responda a los fines de rehabilitación y formación ética previstos en la presente ley”.

ABOGADOS. Control a la profesión por parte del Estado. Procedimiento disciplinario. Potestad sancionadora. Modalidad de sanciones. La reincidencia en materia disciplinaria. Exclusión y rehabilitación de la profesión

Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia: Abril 2 de 2008 (C-290)

sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (C-499 de 1998). (Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-690 de 1996, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002).

Referencia: Expediente D-6923

Decisión: Exequibilidad e inexecuibilidad de algunas disposiciones de la Ley 1123 de 2007

“1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1123 de 2007.

2. Cuestión preliminar.

Cosa Juzgada, en relación con el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

La demanda acusa, entre otros preceptos, el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007 que establece que el desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

A juicio de los demandantes la disposición vulnera los principios de convivencia y de justicia, “el derecho a la participación en el seno de la administración de justicia” y el principio de igualdad, en cuanto esa institución es admitida en otros ordenamientos procesales. En el campo penal, por ejemplo, opera en relación con aquellos delitos que requieren querrela para dar inicio a la acción penal.

Advierte la Corte que el precepto acusado ya fue objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia C-884 de 2007 en la que se estudiaron cargos similares, e incluso con un mayor nivel de cobertura, a los que se formulan en la presente oportunidad.

En efecto dijo la Corte en la sentencia mencionada:

“A juicio de la demandante la norma que excluye efectos extintivos de la acción disciplinaria al desistimiento del quejoso, vulnera el principio de igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia de los abogados, en razón a que tal efecto sí le es reconocido a los infractores penales en materia de delitos querellables”.

La Corte se pronunció sobre esos cargos en el siguiente sentido:

“No es posible establecer un juicio de igualdad entre extremos que son sustancialmente distintos: la decisión legislativa de política criminal de permitir la solución consensuada de un conflicto de naturaleza penal, a través de mecanismos como la conciliación y el desistimiento, se fundamenta en el interés particular y por ende disponible, que subyace a ciertas infracciones de reducida o nula dañosidad social.

“Por el contrario, el control disciplinario que se ejerce sobre el ejercicio de la profesión de abogado se fundamenta en el poder de inspección y vigilancia que autoriza el artículo 26 de la Carta respecto de todas las profesiones, control que compromete el interés público, representado para el caso de los abogados, en la función social que se asigna a la profesión, así como en el cometido de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

(...) “Tampoco se vulnera el debido proceso, ni el derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular el destinatario de la ley disciplinaria como lo señala la actora. Por el contrario, la continuidad de la acción, no obstante el desistimiento del quejoso, garantiza la posibilidad de que el disciplinable esclarezca la situación que originó la queja y deje a salvo su nombre y su prestigio profesional; una queja desistida, sin posibilidad de aclaración por parte del imputado, podría sembrar un manto de duda acerca de su idoneidad o de sus

condiciones éticas, lo que lo colocaría en una situación más gravosa que la prevista por el legislador”.⁶⁵

Con base en los anteriores fundamentos la Corte declaró “EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007. Aunque se trata de una cosa juzgada relativa advierte la Corte que los cargos de la demanda se encuentran amparados por tal pronunciamiento, por lo que decidirá, respecto de este segmento de la impugnación, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-884 de 2007.

Aclarado este aspecto preliminar, procede la Sala a identificar los problemas jurídicos que debe resolver, a partir de los cargos formulados en la demanda, y establecer la metodología para su estudio.

3. Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

Conforme a los antecedentes reseñados, corresponde a la Corte establecer:

3.1. Si el legislador vulneró los principios de igualdad (artículo 13), y de legalidad (artículo 29), al establecer en una sola disposición todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias, sin clasificarlas de acuerdo con su gravedad. (Artículo 40, Ley 1123 de 2007);

3.2. Si la pena de exclusión de la profesión, sin límite temporal, establecida en el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, constituye una violación a la prohibición de imponer penas imprescriptibles, consagrada en el artículo 28 de la Carta;

3.3. Si el establecimiento de circunstancias de agravación punitiva, para aquellos casos en los cuales las sanciones se originan en faltas cometidas por abogados que actuaron como representantes, o contraparte de entidades estatales, constituye una discriminación injustificada contra estos profesionales. (Artículo 43 párrafo, y 108, inciso segundo, Ley 1123 de 2007);

3.4. Si el precepto que condiciona la aplicación de ciertos criterios de atenuación punitiva a la ausencia de antecedentes, es violatorio del artículo 29 de la Carta, al desconocer el principio del non bis in ídem, así como la prohibición de imponer penas imprescriptibles. (Artículo 45, literal B, numerales 1 y 2, parcialmente demandados).

3.5. Si condicionar la posibilidad de rehabilitación del abogado excluido de la profesión, a la observación de una conducta determinada, que debe ser valorada por las autoridades judiciales, implica reconocer un grado de discrecionalidad inadmisibles al juzgador, y vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en contra de lo dispuesto por los artículos 16, 228 y 230 de la Constitución (artículo 108 parcial, Ley 1123 de 2007).

Para resolver las cuestiones planteadas la Corte abordará los siguientes temas: (i) Reiterará su jurisprudencia sobre los fines que cumple el control al ejercicio de profesión de abogado; (ii) recordará su jurisprudencia sobre los límites a la libertad de configuración en materia sancionatoria, con énfasis a) en la determinación de las sanciones, y b) la atribución de efectos positivos a la carencia de antecedentes disciplinarios; (iii) hará referencia a su jurisprudencia en relación con el alcance del principio de legalidad de la sanción, en el ámbito disciplinario; (iv) reiterará su jurisprudencia sobre la cláusula general de libertad como límite a la injerencia de la potestad disciplinaria; (v) recordará su jurisprudencia sobre la imprescriptibilidad de las sanciones; y (vi) en ese marco analizará los cargos de inconstitucionalidad formulados en relación con cada uno de los preceptos acusados.

4. De los fines que cumple en un estado democrático, el control a la profesión de abogado

⁶⁵ Sentencia C-884 de 2007, M.P., Jaime Córdoba Triviño.

4.1. En diversas oportunidades la Corte Constitucional⁶⁶, se ha pronunciado sobre el papel del abogado en el estado social y democrático de derecho, así como sobre la relevancia del control que respecto de esta profesión ejercen las autoridades públicas. El poder disciplinario, ha dicho, constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia, y su regulación por parte del legislador debe estar orientada al logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales.

4.2. Al estudiar, de manera concreta, los cambios que el legislador quiso introducir mediante la expedición de la Ley 1123 de 2007, al estatuto general de la profesión de abogado (Decreto 196 de 1971) señaló la Corte que conforme a lo establecido en la Ley reformativa, la estructura del Código se compone de tres libros⁶⁷: (i) una parte general que consagra los principios rectores, la definición de falta disciplinaria, y el alcance de la acción sancionatoria; (ii) una parte especial, que consagra los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones aplicables a los abogados; y (iii) una parte procedimental, que contiene las reglas del procedimiento disciplinario.

En cuanto a su contenido, y siguiendo la exposición de motivos, la Ley 1123 de 2007 gira en torno a cuatro finalidades básicas⁶⁸: en la parte general, (i) busca realizar una adecuación

⁶⁶ Ver sentencias C-002 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-212 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto). De particular relevancia es la sentencia C-884 de 2007, en la que la Corte se pronunció sobre las finalidades del proceso disciplinario tomando para ello en consideración los postulados de la Ley 1123 de 2007, de la cual se toma esta premisa.

⁶⁷ Sobre los propósitos y la estructura del nuevo Código Disciplinario de los abogados, se señaló en la exposición de motivos de la Ley 1123 de 2007. “El Código está compuesto de tres libros que contienen una parte general, una especial y el procedimiento disciplinario. En la **parte general**, se ocupa en señalar los principios rectores, las disposiciones generales como la definición de falta disciplinaria, el ámbito de aplicación, los sujetos disciplinables, las formas de realización del comportamiento y las causales de exclusión de responsabilidad. En la **Parte Especial (sic)**, se postula un amplio y riguroso catálogo de deberes e incompatibilidades rescatando las bondades del Decreto 196 de 1971(...), catálogo que va de la mano con el régimen de faltas, donde se acude a un sistema cerrado para la codificación de las mismas, introduciendo nuevos comportamientos que no cobija el Decreto 196 de 1971, ya que la complejidad que se suscita de las relaciones profesionales de los abogados, a más de la introducción de figuras como las firmas de abogados, los contratos de prestación de servicios, las asesorías, obligan a que sean consideradas en el Código, de modo que no queden en la impunidad (...), al tiempo que se respeta el principio de legalidad. Se establece además un **régimen sancionatorio** que en respeto a los principios de motivación, proporcionalidad, legalidad y función de la sanción, contempla un extenso elenco de criterios de gradación, incluyéndose la multa como sanción, y estableciéndose el incremento punitivo en aquellas faltas que afecten el patrimonio estatal. En el libro dedicado al **Procedimiento**, se plantea un vuelco total al régimen vigente, donde por virtud de los vacíos hoy existentes en el Decreto 196 de 1971, debe acudir por remisión al procedimiento penal, ocasionando dilaciones y entramientos que dificultan el adecuado ejercicio de la acción disciplinaria y generan incertidumbre frente a los sujetos procesales.

(...) acompasándolo (el procedimiento) con las tendencias actuales que apuntan hacia la oralidad, recuperando (...) el papel del juez como director del proceso y garante de una pronta y cumplida administración de justicia (...)”

⁶⁸ Exposición de motivos ante el Senado de la República; Proyecto 091 2005. Gaceta del Congreso Número 592 de siete (7) de septiembre de dos mil cinco (2005):

El derecho disciplinario de los abogados no podía estar ajeno a este fenómeno. Por tal razón se pone a consideración un proyecto de Código Disciplinario que busca principalmente ponerse a tono con el actual orden constitucional, postulando cambios radicales en materia sustancial y procedimental, que apuntan hacia un proceso ágil y expedito, regentado por el principio de oralidad, al tiempo que respetuoso de las garantías fundamentales.

En materia sustancial, se propone un régimen de deberes y faltas que ubican al abogado dentro del rol que actualmente desempeña al interior de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta

sustantiva a los principios constitucionales del debido proceso; en la parte especial, (ii) pretende efectuar una actualización histórica de los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones propias del régimen; y en la parte procesal, (iii) aspira a adecuar el procedimiento a los estándares constitucionales y del derecho internacional, así como (iv) a superar la congestión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la implantación de un sistema oral, ágil y expedito.

Por último, la Ley 1123 de 2007 se centra en el establecimiento de un régimen disciplinario, renunciando a regular integralmente todos los aspectos de la profesión. De ahí que no se produce una derogatoria general del Decreto 196 de 1971, sino una derogatoria parcial de las normas que sean contrarias a la nueva ley.

4.3. En relación con los fines de la profesión, puede afirmarse que el legislador quiso dar relevancia especial a las función social que cumple el abogado, de forma que los fines de la profesión, expuestos en los artículos primero⁶⁹ y segundo⁷⁰ del Decreto 196 de 1971 pueden ser complementados por algunos de los deberes establecidos en la Ley 1123 de 2007, tales como: observar la constitución y la ley (artículo 1º), defender y promocionar los derechos humanos (Artículo 2º), colaborar en la realización de la justicia y los fines del Estado (Artículo 6º), prevenir litigios “innecesarios, inocuos o fraudulentos”, facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Artículo 13) y abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias (Artículo 16).

A partir del anterior estudio concluyó la Corte⁷¹ que ninguna de las modificaciones introducidas por la Ley 1123 de 2007, se relaciona con un cambio en la orientación dada por el legislador al papel del abogado al interior del Estado social y democrático de derecho, razón por la cual halló posible reiterar la jurisprudencia constitucional producida en relación con el Decreto 196 de 1971, *mutatis mutandi*, al nuevo Código Disciplinario.

4.4. El interés público inmerso en el control disciplinario sobre la profesión de abogado

La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios⁷²: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

En el desarrollo de estas actividades, la profesión adquiere una especial relevancia 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 justicia⁷³. En el marco del nuevo Código Disciplinario, al abogado se le asigna un nuevo deber, de relevancia constitucional, consistente en la defensa y promoción de los derechos humanos.

sus deberes y obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y a la sociedad, sancionando con mayor drasticidad aquellos comportamientos que comprometan o afecten intereses de la comunidad o al erario”.

⁶⁹ Decreto 196 de 1971, “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”. Artículo 1º. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

⁷⁰ Artículo 2o. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

⁷¹ Sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁷² Sentencia C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Reiterada en la C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Reiteradas en la sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁷³ Ver, principalmente, las sentencias C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

De acuerdo con las premisas expuestas, y en la medida en que el ejercicio de la profesión de abogado se orienta a concretar importantes fines constitucionales, el incumplimiento de los principios éticos que informan la profesión, implica también riesgos sociales que ameritan el control y la regulación legislativa⁷⁴, tanto más en cuanto tal intervención se encuentra explícitamente autorizada por la propia Carta Política en su artículo 26.

En tal sentido, esta Corte ha sostenido que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe⁷⁵.

El fundamento del control público al ejercicio de la profesión de abogado, se encuentra entonces en los artículos 26⁷⁶ y 95⁷⁷ de la Constitución Política, así como en los fines inherentes a la profesión, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

La primera de estas disposiciones consagra la libertad de escoger profesión y oficio, a la vez que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades públicas para ejercer su vigilancia y control; la segunda disposición, por su parte, en su numeral segundo prescribe que todos los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y ejercer responsablemente los propios, mientras que en el numeral séptimo, consagra la obligación de colaborar con la administración de justicia⁷⁸, deberes que adquieren una connotación especial en el caso de los abogados, dada la función social de la profesión.

De conformidad con el marco esbozado, la Corte ha destacado el interés público inmerso en la configuración y aplicación de un régimen disciplinario para los abogados:

“(…) Si al abogado le corresponde asumir la defensa en justicia de los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y, a su vez, le compete la asesoría y asistencia de las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones legales, resulta lícito que la ley procure ajustar su comportamiento social a la observancia de tales fines, impidiendo, a través de la imposición de determinadas sanciones, que el profesional desvíe su atención y opte por obrar contrario a derecho, impulsado por el ánimo egoísta de favorecer sus intereses particulares en detrimento de la Administración de Justicia y de la propia sociedad”⁷⁹.

Los intereses que involucra el control disciplinario como expresión de la función de control y vigilancia sobre la profesión de abogado, son de carácter público, de ahí el carácter indisponible de esta acción.

5. De la libertad de configuración legislativa en materia de procedimientos disciplinarios, y sus límites constitucionales.

⁷⁴ Ver sentencias C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁷⁵ Sobre la función social y los riesgos de la profesión de abogado, ver sentencia C-543 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁷⁶ Constitución Política. Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social.

⁷⁷ Constitución Política. Artículo 95. (...) Son deberes de la persona y el ciudadano:

Numeral 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Numeral 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

⁷⁸ Ver, al respecto, las sentencias C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-212 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁷⁹ Sentencia C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

5.1 En virtud del principio democrático, en el ordenamiento jurídico colombiano, el establecimiento de un régimen disciplinario constituye un espacio de libre configuración legislativa, pues es en el campo de la deliberación política, en donde se puede establecer, con mayor precisión, el tipo de conductas que resultan ajenas a la consecución de los fines del estado y a la construcción de un ejercicio profesional ético, así como la gravedad social de estas conductas y la consecuente intensidad de las sanciones aplicables⁸⁰. En este sentido, ha manifestado la Corte:

“En cuanto a ello hay que decir que el poder legislativo tiene un amplio margen de libertad para establecer el régimen disciplinario y que ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática⁸¹”⁸².

Esta reserva legal en materia disciplinaria, fue también destacada por la Corte en la sentencia C-037 de 1997, al estudiar la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En ese pronunciamiento, precisó la Corte que las disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad disciplinaria son de competencia exclusiva del legislador ordinario⁸³.

5.2 En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas que pueden configurar falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta, y (iii) el proceso, o “conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria”⁸⁴.

5.3. Ahora bien, teniendo en cuenta que los principios del derecho penal son aplicables al derecho disciplinario, realizando los matices necesarios, el alcance de la potestad de configuración legislativa se guía por las siguientes reglas⁸⁵:

a. La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona⁸⁶.

b. Si bien ha admitido la Corte que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal⁸⁷, al determinar la gravedad de las faltas⁸⁸ y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de

⁸⁰ Sentencia C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁸¹ En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario y de allí que haya declarado la inexecutable de normas disciplinarias contenidas en leyes estatutarias, como lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-037-96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Tal competencia fue resaltada también en la sentencia SU-637- de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), pronunciamiento en el que, entre otras cosas, se precisó que el Código Único Disciplinario se aplicaba también a la Rama Judicial del Poder Público. (Nota original de la cita).

⁸² Sentencias C-391 de 2002 y C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁸³ *Cfr.* Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Cfr.* Sentencia C-884 de 2007.

⁸⁶ Sentencia C-038 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-013 de 1997 (José Gregorio Hernández Galindo).

⁸⁷ *Cfr.* Sentencia C-653 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸⁸ Sobre la potestad del legislador para determinar la gravedad de las faltas disciplinarias, sentencia C-708 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad.

c. Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: “(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgreden las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.”⁸⁹, así como (iii) establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria⁹⁰.

5.4. La libertad de configuración legislativa en materia de determinación de las sanciones

En cuanto al ejercicio de la potestad de configuración legislativa en la determinación de la sanción, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación⁹¹, es preciso recordar que en desarrollo de la referida cláusula general de competencia, corresponde al legislador establecer las modalidades punitivas, introducir las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios orientadores fundados en los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁹², que provean a la autoridad disciplinaria de herramientas que le permitan hacer una aplicación, que además de justa, sea respetuosa del principio de legalidad de las penas.

Esta competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente sometida a los límites generales enunciados con antelación, vale decir los fines constitucionales del Estado, el respeto por los derechos fundamentales, y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad (supra 5.3). La dosimetría de las penas, ha dicho la Corte, es sin duda un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁹³

Las limitaciones constitucionales que se imponen a la potestad de configuración legislativa en materia sancionatoria se encuentran plenamente justificadas por la entidad de los valores e intereses que se encuentran en juego. De una parte, importantes valores sociales conectados con los fines de la abogacía, como la contribución a la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico, a la realización de una recta y cumplida administración de justicia, y a la ordenación y desenvolvimiento de las relaciones jurídicas de los particulares. Y de otra parte, los derechos fundamentales de los destinatarios del régimen disciplinario tales como el derecho a ejercer una profesión, la honra, el buen nombre y el debido proceso.

5.5. Libertad de configuración legislativa en la asignación de efectos positivos a la carencia de antecedentes disciplinarios.

La reincidencia es una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad, prevista en algunos ordenamientos sancionatorios, en virtud de la cual se hace más gravosa la situación del infractor cuando éste ha sido sancionado anteriormente por

⁸⁹ Sentencia C-819 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), tomando a su vez referencias de las sentencias C-341 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-430 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y C-014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁹⁰ *Cfr.* Sentencias C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁹¹ Sentencias C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁹² Sentencia C-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández).

⁹³ Sentencia C-329 de 2003, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

la comisión de otras infracciones de la misma o de distinta naturaleza. Este criterio es utilizado también por el legislador para excluir beneficios o circunstancias que actúan como atenuantes de la responsabilidad.

Ha indicado la jurisprudencia que en ejercicio de su libertad de configuración normativa en la determinación las faltas y las sanciones en el campo disciplinario, consagrada en los Arts. 114, 150, Nums. 1, 2 y 23, de la Constitución Política, el legislador puede optar por establecer o abstenerse de contemplar la institución de la reincidencia y, en caso de hacerlo, señalar las condiciones en que opera y asignarle diversos efectos jurídicos, siempre y cuando con ello no quebrante los límites impuestos por los valores, principios y derechos constitucionales, ni el criterio de razonabilidad⁹⁴.

En ejercicio de tal prerrogativa “El legislador colombiano juzgó oportuno darle relieve a la reincidencia, como una forma más eficaz de desestimular conductas socialmente censurables, cuya reiteración hace inepto, a quien en ellas incurre, para asumir la grave responsabilidad que el ejercicio de una profesión como la abogacía, implica. Dado que la Carta Política no contiene disposición alguna sobre la reincidencia, bien puede incluirse o no esta figura jurídica en los distintos estatutos sancionatorios, sin contrariar la Ley Suprema, pues, en esa materia, la Carta no se encuentra matriculada en ningún sistema doctrinal”⁹⁵.

De allí, ha sostenido que si las sanciones disciplinarias impuestas a un sujeto disciplinable no han logrado que su proceder como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas, se oriente a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, es legítimo suministrar un contexto normativo que permita variar la graduación de una falta futura para asignarle mayor gravedad que otras de la misma índole cometidas con anterioridad.

Ha señalado que “la valoración negativa que se hace de la reincidencia en el ámbito del derecho disciplinario no plantea el desconocimiento del principio non bis in ídem. Ello es así en cuanto se trata de someter una tercera falta disciplinaria a una sanción más drástica que otras sanciones impuestas a faltas de la misma índole cometidas con anterioridad y que han resultado ineficaces con miras al aseguramiento del cumplimiento de los deberes funcionales a cargo del sancionado”⁹⁶.

Ha estimado igualmente la Corte que la previsión de la reincidencia en materia disciplinaria no vulnera la concepción de la responsabilidad fundada en el acto, consagrada en la Constitución colombiana, en cuanto constituye una circunstancia de agravación de la responsabilidad por causa de la reiteración de unas conductas ya sancionadas, valoración

⁹⁴ Sentencia 077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁹⁵ Sentencia C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Este pronunciamiento se hizo al analizar la constitucionalidad del artículo 63 del Decreto 196 de 1971. El artículo 63 del Decreto 196 de 1971, que contemplaba una escala de sanciones para los abogados que reincidan en faltas disciplinarias.

⁹⁶ Sentencia C-252 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia aclaró la Corte que la valoración del dato de la reincidencia en el ámbito disciplinario debe partir de premisas distintas a las que operan cuando se trata de conductas punibles, en razón a que de una parte, la falta disciplinaria tiene su fuente en la infracción de deberes funcionales, y de otra, la sanción, en el peor de los casos, impone la ruptura del vínculo que liga al servidor público con el estado. Adicionalmente, en este campo el solo dato fáctico de la reincidencia en faltas disciplinarias no plantea la ilegitimidad del sistema de tratamiento penitenciario alguno, pues ninguna de las sanciones disciplinarias conduce a la privación de la libertad del sujeto disciplinable. No obstante en otras sentencias (C-184 de 1998 y C-062 de 2005) la Corte ha declarado la exequibilidad de normas de tipos penal que contemplan la reincidencia como facto de endurecimiento punitivo al estimar que a pesar de la discusión que se presenta sobre esta materia en la doctrina penal, la Constitución no adhirió a ninguna de esas corrientes en pro o en contra de la valoración de la reincidencia, por lo que su regulación cae dentro del ámbito de la libertad de configuración adscrita al legislador.

que se sustenta en la estructura de la conducta sancionable y no en la personalidad o la naturaleza presuntamente peligrosas del agente⁹⁷.

Así mismo ha señalado que con la consagración de tal institución en materia disciplinaria, no se vulnera la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho (*non bis in ídem*) contenida en el Art. 29 superior, teniendo en cuenta que la agravación de la sanción o de la situación del infractor se aplica exclusivamente a la nueva conducta, al estimar que su responsabilidad por causa de la misma es mayor, como consecuencia de su actitud de mayor desprecio o rebeldía frente a los bienes o valores jurídicos protegidos por el legislador, y no se aplica a las conductas anteriormente cometidas, por las cuales ya se han impuesto al infractor, sin agravación alguna, las sanciones previstas⁹⁸.

Por último, ha indicado que el criterio de la reincidencia se encuentra ajustado a la Constitución cuando se concibe como un criterio clasificatorio de las sanciones o como fuente de agravación, y no como falta disciplinaria autónoma⁹⁹.

6. El principio de legalidad y su proyección especial en el ámbito de la potestad sancionadora disciplinaria.

6.1. El principio de legalidad de las sanciones contenido el artículo 29 de la Constitución, conforme al cual “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, y exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Este postulado tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29).

En sostenida jurisprudencia la Corte ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables *mutatis mutandi* las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la falta y señalen la sanción correspondiente.¹⁰⁰

6.2. Tal principio que es rígido en cuanto se refiere a asuntos penales, no es tan estricto en materia disciplinaria pues, en este evento, la autoridad sancionadora cuenta con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la interpretación y aplicación de las faltas y correctivos administrativos. Esta flexibilización razonable obedece de una parte, a que en la definición de faltas y correctivos disciplinarios entran en juego elementos propios de la función pública que interesan a contenidos político institucionales, que colocan a la autoridad

⁹⁷ C-077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería). El planteamiento se hizo al examinar unos segmentos normativos que establecen como causal de suspensión de la inscripción de un contador público hasta por el término de un (1) año, entre otras, la de reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de multas (Art. 25, Num. 7, Ley 43 de 1990), y que es causal de cancelación de la inscripción de un contador público, entre otras, el reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de sanciones de suspensión de dicha inscripción (Art. 26, Num. 3, Ley 43 de 1990).

⁹⁸ Sentencia 077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁹⁹ Así lo expresó la Corte en la sentencia C-406 de 1995 en la que revisó la constitucionalidad del artículo 29.2 del Decreto 398 de 1994, que contemplaba el régimen disciplinario del personal que presta sus servicios al INPEC.

¹⁰⁰ Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: C-922 de 2001, y C-475 de 2004 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-564 de 2000, M.P Alfredo Beltrán Sierra. C-1161 de 2000 M.P Alejandro Martínez Caballero. C-386 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

disciplinaria en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permitan un más amplio margen de apreciación la conducta del disciplinado¹⁰¹.

6.3. Uno de los principios esenciales en el campo de las sanciones de carácter disciplinario es el de tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no solo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada¹⁰². Su finalidad es la de garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables.

6.4. En cuanto a las exigencias de predeterminación de la sanción en materia disciplinaria, ha indicado la jurisprudencia que la norma que la contiene debe “determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto”¹⁰³. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En estos términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.¹⁰⁴

Al respecto, en la sentencia C-564 de 2000¹⁰⁵, señaló la Corte que en el derecho disciplinario: “(...) a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto “.

6.5. En conclusión, el principio de legalidad de las sanciones de índole disciplinaria exige: (i) que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley¹⁰⁶, o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; (iv) ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.

7. De la cláusula general de libertad como límite a la injerencia de la potestad disciplinaria

7.1. En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el

¹⁰¹ Sent. C-427/94 M. P. Fabio Morón Díaz

¹⁰² Sentencia C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰³ Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Este criterio fue reiterado en la Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰⁴ Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰⁶ Sentencia C-343 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas¹⁰⁷.

Por tal motivo ha considerado que “aquéllas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que no involucran infracción de deber funcional alguno, son incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano”¹⁰⁸.

7.2. Aplicando esta doctrina al ejercicio de la profesión de abogado la Corte indicó que “frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo privado, o que aún campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función”. Bajo los mismos supuestos, en procura del adecuado servicio profesional el Estado puede restringir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando quiera que con su conducta personal el profesional pueda causarle desmedro a la idoneidad esperada de él, o a las personas con que él se relacione en virtud de su gestión”.

De allí que la conducta del abogado no pueda ser reprochada válidamente “bajo el imperio de tipificaciones que no atienden la probidad de su ejercicio profesional, ni su responsabilidad frente a los clientes, y mucho menos la misión que le incumbe de cara al orden jurídico del país, sino sus opciones de vida personal, o hábitos ligados a su esfera estrictamente personal que normalmente se agotan en su mundo privado, lo cual entraña una irrazonable e innecesaria restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En esta perspectiva, los fines éticos del Estatuto que regula el ejercicio de la profesión de abogado sólo pueden imponérsele a este profesional en relación con el desempeño de su actividad profesional, y no en el espectro de los comportamientos que él protagonice al margen de la misma”.¹⁰⁹.

8. La prohibición constitucional de las sanciones perpetuas, permanentes e imprescriptibles.

En aquellas ocasiones en que esta Corporación ha estudiado el alcance de la interdicción prevista en el artículo 28 de la Carta ha concluido que ésta comprende la prohibición de penas o sanciones permanentes, perpetuas e imprescriptibles. Así, la sentencia C-110 de 2000, MP Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del

¹⁰⁷ La órbita de injerencia del derecho disciplinario, ha dicho la Corte, se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “*El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*”. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que “*El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*”. Corte Constitucional. Sentencia C-712-01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁸ Sentencia C-373 de 2002 (M.P.), reiterada en C-098 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

¹⁰⁹ Sentencia 098 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), que habilitaba a los comandantes de estación y de subestación para exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomenta o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”.

La Corte constató, en aquella oportunidad, que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que las autoridades podían “imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente”. La sentencia concluyó entonces que esa disposición violaba el artículo 28 de la Constitución “según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”.

Ese criterio fue reiterado por la sentencia C-1444 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, que declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 206, por exactamente las mismas razones. Dijo entonces la Corte:

“Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del Decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos”.

Posteriormente, la sentencia C-046 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis, reiteró los anteriores criterios, y declaró la inexecutable de los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970.

Conforme a lo anterior, la consagración de una pena o sanción permanente es inexecutable, por vulnerar la prohibición del artículo 28 superior, según la cual, en Colombia son inadmisibles las penas imprescriptibles.

Bajo las premisas así establecidas procede la Corte a pronunciarse sobre cada uno de los cargos formulados contra varias disposiciones de la Ley 1123 de 2007.

9. Análisis de los cargos

9.1. Examen de los cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007

El demandante formula dos cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007: (i) En primer lugar, estima que el legislador vulneró los artículos 29 y 13 de la Constitución al consagrar de manera indiscriminada, en una sola disposición (Art. 40) y sin un criterio de gradualidad, todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias. (ii) En segundo lugar sostiene que al contemplar en la misma disposición la exclusión de la profesión como una sanción sin someterla a un límite temporal vulnera el artículo 28 de la Carta que proscribía las penas imprescriptibles.

9.1.1. La presunta violación de los principios de legalidad e igualdad por la forma en que fueron contempladas las sanciones en el artículo 40.

9.1.1.1. Para el examen de este cargo es preciso hacer una breve referencia, en perspectiva sistemática, sobre el régimen de sanciones configurado por el legislador en el Estatuto Disciplinario aplicable a los abogados.

Se observa entonces que el título III del mencionado estatuto se ocupa de regular el régimen sancionatorio, y en su capítulo único contempla: (i) las sanciones disciplinarias; (ii) los criterios de graduación; (iii) la motivación de la dosificación; y (iv) la ejecución y registro de la sanción.

En cuanto a las sanciones disciplinarias establece que el profesional que incurra en cualquiera de las faltas allí previstas puede ser sancionado con censura¹¹⁰, multa¹¹¹, suspensión¹¹² o exclusión¹¹³ del ejercicio de la profesión. La imposición de tales sanciones debe regirse por los criterios de graduación que la propia ley establece. (Art. 40 Ley 1123/07).

Esos criterios de graduación (Art. 45 ib.) están clasificados en: (i) Generales, dentro de los cuales se ubican algunos de carácter objetivo (la modalidad de la conducta y sus circunstancias, su trascendencia social, y el perjuicio ocasionado), y otros de naturaleza subjetiva (los motivos determinantes del comportamiento)¹¹⁴; (ii) de atenuación, como la confesión y el resarcimiento o compensación del daño¹¹⁵; (iii) de agravación, tales como la entidad de los bienes jurídicos afectados, la sindicación infundada a terceros, el aprovechamiento propio o ajeno de valores recibidos en virtud del encargo, la concurrencia de copartícipes en el hecho, la existencia de antecedentes disciplinarios, y el aprovechamiento de una circunstancia de vulnerabilidad en el afectado¹¹⁶.

¹¹⁰ Conforme al artículo 41 de la Ley consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida.

¹¹¹ De acuerdo con el artículo 42 es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

¹¹² La suspensión consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta Sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años. Esta sanción podrá agravarse (entre seis meses y cinco años) cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

¹¹³ Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

¹¹⁴ “Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

1. La trascendencia social de la conducta.
2. La modalidad de la conducta.
3. El perjuicio causado.
4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.
5. Los motivos determinantes del comportamiento”. Diario Oficial 46.519 del 22 de enero de 2007.

¹¹⁵ “Artículo 45. Criterios de atenuación. “(...)1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios. 2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.”

¹¹⁶ “(...) C. Criterios de agravación

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.
5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

El legislador previó, además, de manera expresa la exigencia de motivación de la dosificación sancionatoria (Art. 46), la cual debe contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Como principio rector que vincula a la autoridad disciplinaria en el proceso de graduación de la sanción el estatuto prevé que “La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad” (Art. 13). Como regla que rige la interpretación y aplicación de los preceptos del estatuto se contempla la finalidad del proceso (Art. 15).

Así mismo se advierte que se incorpora al estatuto un catálogo de deberes profesionales del abogado (Art. 28), y una descripción de las faltas en particular, ligadas a esos deberes, las cuales se clasifican en torno a valores, intereses y finalidades relevantes para el ejercicio ético, probo y diligente de la profesión. Así se contemplan como intereses merecedores de protección la dignidad de la profesión (Art. 30); el decoro profesional (Art. 31); el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas (Art. 32); la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado (Art.33); la lealtad y honradez del abogado con el cliente (Arts.34 y 35); la lealtad y honradez con los colegas (Art. 36); la diligencia profesional (Art. 37); la prevención de litigios y la promoción de mecanismos de solución alternativa de conflictos (Art. 38); la legalidad y el régimen de incompatibilidades (Art. 39).

9.1.1.2. Procede la Corte a determinar si la configuración del sistema de sanciones que establece el estatuto que rige la conducta profesional de los abogados, provee un marco de referencia cierto para el disciplinable y la autoridad encargada de aplicarlo (supra 6) de modo que asegure la garantía del principio de legalidad de las sanciones, de plena vigencia en el derecho disciplinario.

En este orden de ideas encuentra la Sala que el principio de reserva legal exigido por la garantía de legalidad se encuentra satisfecho por cuanto el legislador suministra al intérprete un catálogo de sanciones (Art. 40) del cual debe seleccionar la que resulte más acorde con la gravedad y modalidad de la falta establecida, atendidos los criterios de graduación (Art.45) que también le provee el legislador.

Como lo advierte el demandante el precepto acusado no asigna a cada falta o a una categoría de ellas, un tipo de sanción específica, generando así un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción. Sin embargo, ese ámbito de libertad de apreciación se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta que el legislador delimitó de manera taxativa la clase de sanciones que es posible imponer, describiendo cada una de ellas y sometiéndolas a un límite temporal¹¹⁷; que proporcionó unos criterios de graduación (Art. 45) que vinculan a la autoridad competente; que condicionó la imposición de una sanción a la infracción injustificada de alguno de los deberes previstos en el Estatuto (arts. 4º y 28); que estableció como guías inexcusables del proceso de individualización de la sanción los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y que impuso la necesidad de motivación de la dosificación

7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado”.

¹¹⁷ Aunque uno de los cargos de la demanda radical en que la pena de exclusión de la profesión es ilimitada, este cargo es objeto de análisis particular posteriormente.

sancionatoria, es posible afirmar que el legislador proporcionó un marco de referencia que se aviene a la razonable flexibilización que se le ha reconocido al principio de legalidad en el ámbito disciplinario.

El margen de discrecionalidad que el legislador asigna a la autoridad disciplinaria para la individualización de la sanción se encuentra limitado así por la taxativa consagración de los tipos de sanciones permitidas; el suministro de unos criterios objetivos generales, de agravación y de atenuación de la sanción (Art.45); la vinculación explícita del funcionario a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y por los controles establecidos al interior del mismo proceso frente a una eventual decisión sancionatoria (la doble instancia Arts. 55 y 59).

En cuanto a la presunta vulneración del principio de igualdad, el demandante parte de la consideración de que la previsión de las mismas sanciones, para todas las faltas viola este postulado. Sin embargo tal apreciación no es correcta puesto que se trata de sanciones con diversos niveles de drasticidad, adecuables a faltas que también presentan diversos grados de lesividad. Si bien el legislador no asignó a cada falta en particular una sanción específica, sí proveyó al aplicador de un marco de referencia dentro del cual debe desarrollar el proceso de individualización.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 por los cargos analizados.

9.1.2. La exclusión de la profesión como sanción disciplinaria (Art. 40 Ley 1123 de 2007).

A juicio del demandante la consagración de la exclusión de la profesión como sanción disciplinaria, viola la prohibición de penas imprescriptibles por su ausencia de límite temporal (Arts. 28 y 32 C.P.), y el principio de igualdad, en razón a que la inhabilidad para los servidores públicos (Ley 734 de 2002) tiene un límite temporal que va entre 10 y 20 años.

El artículo 44 de la Ley 1123 de 2007 define la sanción de exclusión como “la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía”, en tanto que el artículo 108 ibídem contempla la figura de la rehabilitación para el profesional excluido, la cual podrá ejercer luego de cinco (5) años de ejecutoria de la sentencia que impuso la sanción. El término se amplía a diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones del abogado que se desempeñe como apoderado o contraparte de una entidad pública. Así mismo se puede reducir a tres (3) y cinco (5) respectivamente, si el abogado aprueba los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Al respecto constata la Corte que la constitucionalidad de una medida sancionatoria de tales características ha sido sostenida por esta Corporación sobre la base de la función de control y vigilancia que se asigna a las autoridades (Art. 26 C.P.) respecto de una profesión a la que se atribuye una relevante función social, cumple un papel en la concreción de importantes fines constitucionales, y genera unos correlativos riesgos social que ameritan un control eficaz.

Al examinar una disposición que contemplaba una medida similar para los abogados que incurrieran en faltas a la profesión, la Corte señaló:

“4.1. En cuanto a la sanción de “exclusión” del literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971, estima esta Corte, que dicha norma obedece al desarrollo de un deber constitucional, no vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, aparte de que ella no tiene un efecto absoluto, sino relativo, pues el abogado excluido tiene el derecho a ser rehabilitado.

En efecto:

- El ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho, e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional.

...

Síguese de lo expuesto, que los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia y moralidad en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social justo que preconiza la actual Constitución Política.(...)”¹¹⁸

La exclusión de la profesión tal como está concebida en el Estatuto Disciplinario del Abogado no puede ser catalogada como una pena imprescriptible, puesto que si bien comporta una drástica restricción al ejercicio de la profesión, que debe ser producto de la aplicación del principio de legalidad y del debido proceso, no tiene un carácter ilimitado, intemporal y absoluto, puesto que como lo prevé el propio Estatuto, incorpora una prohibición relativa que puede ser removida mediante el ejercicio de la rehabilitación que se erige como un verdadero derecho derivado del carácter imprescriptible de las sanciones tal como se desarrolla en aparte posterior (Ver infra 9.4).

Esta posibilidad de remover la sanción mediante el instrumento de la rehabilitación en los términos previstos en el artículo 108 (5 años, y 10 años para la forma agravada allí prevista), deja también sin fundamento el cargo por presunta violación del principio de igualdad, construido tomando como referente la inhabilidad general (de 10 a 20 años) prevista en el Código Único Disciplinario para los servidores públicos. Se trata de sanciones previstas para supuestos fácticos distintos, que involucran la protección de intereses jurídicos de diversa índole, y que adicionalmente permite vislumbrar, desde el plano netamente temporal que plantean los demandantes, un tratamiento menos gravoso para los abogados.

La Corte reiterará en esta oportunidad su precedente sobre el fundamento constitucional de esta medida sancionatoria y declarará la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, por los cargos examinados.

9.2. Examen de los cargos contra el artículo 43 (parágrafo) y el inciso 2º del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007. Agravación derivada de la gestión de intereses públicos.

9.2.1. El artículo 43 se orienta a definir y regular la sanción de suspensión, en tanto que el inciso 2º del artículo 108 hace lo propio en relación con la rehabilitación. Estos preceptos establecen, en sus ámbitos, consecuencias negativas a la circunstancia de que el abogado sancionado hubiese intervenido como apoderado o contraparte de una entidad pública en la actuación que originó la sanción.

En este sentido la sanción de suspensión (parágrafo art. 43), para la que se ha previsto de manera general una duración de dos (2) meses a tres (3) años, se incrementa en un rango de seis (6) meses a cinco (5) años cuando se presente la referida circunstancia. Así mismo, la rehabilitación (Art. 108), que contempla un término genérico de cinco (5) años posteriores a la sanción, sólo podrá obtenerse luego de diez (10) años cuando se trate del abogado que hubiese intervenido en las calidades señaladas.

9.2.2. Para los demandantes las normas que incorporan esta agravante son inconstitucionales por que en su sentir vulneran la justicia y la dignidad humana, pues

¹¹⁸ Sentencia C-540 de 1993, (M.P. Antonio Barrera Carbonell), reiterada en sentencia C-190 de 1996, (M.P. Hernando Herrera Vergara).

subordinan al ser humano al poder estatal; los preceptos no se orientan a garantizar el cumplimiento de los fines correctivos y preventivos del derecho disciplinario en los cuales nada tiene que ver la calidad de las partes que intervienen en un litigio. La norma es innecesaria y puede prestarse para que se castigue a quienes denuncian al estado.

Al respecto observa la Corte que uno de los fines primordiales que se atribuye a la función de inspección y vigilancia de la profesión de abogado, a través del control disciplinario, es el de procurar que el ejercicio de esta profesión sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales.

9.2.3. Como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación el interés público está inmerso en el control disciplinario que se ejerce sobre la profesión de abogado, dada la relevancia social que adquiere esta profesión vinculada a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es considerado como un vínculo necesario para que quienes demandan justicia accedan a ella¹¹⁹.

Estas características e imperativos que condicionan el ejercicio de la profesión de abogado adquieren mayor relevancia y deber de sujeción cuando se actúa en representación de los intereses estatales o se interactúa como abogado en situaciones en la que están involucrados tales intereses estatales. El quebrantamiento a los postulados éticos, a los dictados de diligencia y probidad en el quehacer profesional en perjuicio de los intereses colectivos genera un mayor grado de reproche, en cuanto el interés público queda subordinado a intereses particulares. Ello justifica un mayor rigor en la respuesta correctiva.

9.2.4. En el manejo del interés público mediante el ejercicio de la profesión se involucra un mayor riesgo social, como la eventual afectación del patrimonio público o el desmedro de las posibilidades de satisfacer las necesidades de la comunidad, lo cual autoriza el reforzamiento de los mecanismos de inspección y vigilancia que se ejerce sobre la profesión en estos eventos, a través de respuestas proporcionadas a la relevancia social de los intereses involucrados.

Cabe advertir que los profesionales involucrados en las situaciones que configuran el supuesto de hecho de las agravantes impugnadas, gozan de todas las garantías previstas en la Constitución y la Ley para la persona sometida a la potestad disciplinaria, sin perder de vista además que su actividad es de medio y no de resultado.

Las disposiciones acusadas no quebrantan el principio de dignidad humana como señalan los demandantes; por el contrario responden a la necesidad de proteger el interés general representado en el buen funcionamiento de la administración, la defensa del patrimonio público, los cuales se proyectan a su vez en mejores posibilidades de satisfacción de necesidades de la comunidad, por lo que la Corte declarará la exequibilidad del parágrafo del artículo 43 y el inciso 2° del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007.

Precisa la Corte que la exequibilidad se declara únicamente respecto del cargo examinado.

9.3. Examen de los cargos contra los numerales 1 y 2 del literal B) del artículos 45 (parciales). La reincidencia en materia disciplinaria.

9.3.1. El artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 contempla los criterios de graduación de la sanción. En el aparte B numeral 1) establece que la confesión de la falta antes de la formulación de cargos constituye una causal de atenuación que comporta el beneficio de impedir la aplicación de la pena de exclusión. Es decir que cuando hay confesión, dentro de los términos que la norma prevé, no puede haber pena de exclusión. Sin embargo, el mismo

¹¹⁹ Ver, principalmente, las sentencias C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

precepto señala que tal beneficio opera “siempre y cuando carezca -el confeso- de antecedentes disciplinarios”.

En similar sentido el numeral 2) del literal B del artículo 45 contempla como circunstancia de atenuación el haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. La concurrencia de tal circunstancia conlleva a que la sanción aplicable sea siempre la censura “siempre y cuando -el investigado- carezca de antecedentes disciplinarios”.

Lo que significa que los dos preceptos acusados le dan efectos a los antecedentes disciplinarios para negar determinados beneficios: en el primer caso, aplicar sanción distinta de la exclusión para el confeso, y en el segundo caso, acogerse a la sanción de multa para el reparador voluntario, independientemente de la naturaleza de la falta.

9.3.2. El demandante cuestiona los apartes normativos subrayados, por considerar que son expresiones de una concepción peligrosista del derecho sancionador que no se aviene a un derecho penal de acto, entrañando una vulneración al principio del non bis in ídem (Art. 29 C.P.).

9.3.3. Sobre este tema la Corte procederá a reiterar su sostenida jurisprudencia (Ver supra 6) sobre la valoración negativa de la reincidencia en materia disciplinaria, en el sentido que la misma no plantea un desconocimiento del principio del non bis in ídem, ni desconoce la concepción de la responsabilidad fundada en el acto.

Al contemplar la carencia de antecedentes como un elemento concurrente para el reconocimiento de los beneficios previstos en los numerales 1 y 2 del literal B del artículo 45, el legislador realizó un ejercicio legítimo de su potestad de configuración normativa en la determinación de las sanciones (Arts. 114, 150 num. 1 y 2 C.P.), en cuanto no se advierte en ello quebranto a los límites constitucionales¹²⁰. En efecto tal previsión no vulnera la concepción de la responsabilidad disciplinaria fundada en el acto puesto que como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación la valoración negativa se sustenta “en la estructura de la conducta sancionable y no en la personalidad o naturaleza presuntamente peligrosa del agente.”¹²¹

De otra parte, tampoco se aprecia vulneración a la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho (non bis in ídem) puesto que la valoración negativa del dato de los antecedentes disciplinarios se aplica exclusivamente en relación con la nueva conducta, al considerar que no es merecedor, en esta nueva oportunidad, de un trato privilegiado o al menos más benigno como consecuencia de “su actitud de mayor desprecio o rebeldía frente a los bienes o valores jurídicos protegidos por el legislador, y no se aplica a las conductas anteriormente cometidas, por las cuales ya se han impuesto al infractor sin agravación alguna, las sanciones previstas”¹²²

Por último resulta claro que la valoración negativa de la existencia de antecedentes disciplinarios fue considerada por el legislador para sustraer al infractor de un trato más benigno respecto de una falta acreditada y no como falta disciplinaria autónoma.¹²³

La privación de los beneficios referidos a la selección de la falta aplicable en virtud de la existencia de antecedentes disciplinarios no sustrae al disciplinable que confiesa, o al que resarce plenamente, de las prerrogativas que le puedan reportar en otros ámbitos del juicio de responsabilidad, estas actitudes positivas.

¹²⁰ Sentencia C-077 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Cfr.* Sentencia C-046 de 1995.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios” contenida en los numerales 1) y 2) del literal B del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007.

9.4. Examen de los cargos contra los incisos 1° y 3° del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007. La rehabilitación como derecho del excluido.

9.4.1. El inciso 1° del artículo 108 establece que, “El profesional excluido **podrá** ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión” (destaca la Sala).

En tanto que el inciso tercero de la misma disposición establece que “El abogado que adelante y apruebe los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas podrá rehabilitarse en tres (3) y cinco (5) años respectivamente”.

9.4.2. Los demandantes impugnan los segmentos normativos subrayados al estimar que la exigencia de observar una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación al ejercicio de la profesión y su condicionamiento a una capacitación del abogado, vulnera la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), puesto que es evidente que, desde el punto de vista constitucional sólo la conducta relacionada con las actividades profesionales, debe tener incidencia para lograr la rehabilitación.

Aducen también que las condiciones que se imponen a la rehabilitación someten la decisión sobre el particular a valoraciones que ubican el beneficio en el campo de la subjetividad, y confieren una discrecionalidad absoluta de los funcionarios judiciales.

9.4.3. Al respecto observa la Corte que el título IV del Libro Tercero del Código Disciplinario del abogado (Arts. 108, 109 y 110) se dedica a regular la rehabilitación y su procedimiento. Como requisitos para su otorgamiento prevé, el transcurso del tiempo, y la acreditación de una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio profesional. Adicionalmente, y de manera potestativa, contempla la capacitación autorizada por el Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de reducir el término para la rehabilitación (Inciso 3° Art. 108).

En cuanto al procedimiento, el estatuto radica la competencia en la Sala que profirió la sentencia de primer grado, la cual se activa mediante una solicitud del interesado; establece un procedimiento que contempla unos ámbitos procesales para la solicitud y práctica de pruebas. Practicadas las pruebas la Sala competente proferirá la decisión mediante auto susceptible del recurso de apelación. Una vez en firme la decisión que ordena la rehabilitación, se comunicará a las autoridades a quienes se notificó la exclusión.

Vista así la norma en su contexto, advierte la Corte que en efecto, tal como lo señalan los demandantes el precepto acusado impone un requisito que resulta extraño a los fines que persigue la rehabilitación y ajeno también al contenido teleológico que orientan el ejercicio de la potestad disciplinaria. La exigencia de acreditar, para efectos de la rehabilitación, una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación del abogado a la profesión constituye una ilegítima interferencia en la esfera privada de los abogados que han sido excluidos de la profesión y aspiran a ser rehabilitados. La expresión acusada deja abierta la posibilidad para que el funcionario competente para decidir la solicitud de rehabilitación extienda su valoración a actitudes, opciones de vida o hábitos ligados a la esfera estrictamente personal del sancionado¹²⁴ a fin de constatar si resulta aconsejable su reincorporación a la profesión.

¹²⁴ Sentencias C-373 de 2002 y C-098 de 2003.

9.4.4. Sin embargo, observa la Corte que el principal reparo que se puede formular a la expresión demandada radica en que condicionar la rehabilitación del profesional excluido, luego de transcurridos cinco años de ejecutoria de la sentencia a que la autoridad competente considere que observó “una conducta de todo orden que aconseje la reincorporación al ejercicio de la profesión” distorsiona la naturaleza de la rehabilitación, que es un derecho del sancionado y no una potestad librada a la discrecionalidad de la autoridad disciplinaria.

La rehabilitación comporta el restablecimiento jurídico del prestigio social del sancionado, es decir su restitución al status jurídico en que se encontraba antes de proferirse la decisión sancionatoria. Constituye un derecho de stirpe constitucional derivado de la proscripción de las penas y sanciones imprescriptibles (Art. 28), y una garantía de que el Estado atenderá la función correctiva que orienta el derecho disciplinario.

En efecto, la garantía del artículo 28 de la Carta ampara la prohibición de las sanciones intemporales como podría ser la prohibición perpetua del derecho a ejercer la profesión de abogado, por lo tanto, la rehabilitación se erige así en un derecho que encuentra respaldo constitucional en el mencionado precepto superior.

9.4.5. La Corte tiene establecida una sólida jurisprudencia (cfr. supra 8) en el sentido que no puede el legislador autorizar que se limite a una persona, de manera permanente, un derecho fundamental como consecuencia de una medida sancionatoria¹²⁵. Una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues conforme al artículo 28 de la Carta están proscritas las sanciones imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos”¹²⁶.

Advierte la Corte que, condicionar la rehabilitación del profesional excluido, luego de transcurridos cinco (5) años de la ejecutoria de la sentencia, a que la autoridad competente considere que observó “una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”, hace incierta e intemporal la posibilidad de dicha rehabilitación y con ello existe el riesgo de volver imprescriptible la sanción de exclusión de la profesión, en contra de la prohibición del artículo 28 de la Constitución.

9.4.6. La rehabilitación sólo puede estar condicionada al cumplimiento de los plazos previstos por el legislador, sin que por ello se confunda la sanción de exclusión con la de suspensión, ligada ésta también al transcurso del tiempo. Se trata de dos consecuencias sancionatorias que gozan, cada una de ellas, de un ámbito propio y una naturaleza definida.

En efecto, la exclusión tiene una connotación de máxima gravedad que comporta la cancelación de la tarjeta profesional, lo que conlleva a que el profesional sancionado deba ser incluido nuevamente en el registro de abogados, para lo cual debe mediar el acto de rehabilitación. En el sistema de la propia ley se prevé (Art. 109) que el sancionado debe formular solicitud de rehabilitación y se establece su procedimiento (Art. 110). Esa máxima gravedad conlleva a que en virtud del principio de proporcionalidad sea impuesta frente a las

¹²⁵ Así en la sentencia C-110 de 2002, M.P., Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), que establecía que los comandantes de estación y de subestación podían exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomenta o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”. La Corte, entre otras cosas, constató que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que las autoridades podían imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente”. La sentencia concluyó entonces que esa disposición violaba el artículo 28 de la Constitución “según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”.

¹²⁶ Cfr. C-144 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

faltas con mayor potencialidad lesiva y merecedoras del mayor reproche; puede extenderse hasta cinco (5) y diez (10) años; su severidad justifica así mismo que se haya previsto el mecanismo de la aceleración del término para la rehabilitación (inc. 2° Art. 108).

La suspensión por su parte, opera ipso jure, por el mero transcurso del tiempo, por ende no requiere acto de rehabilitación, se aplica a faltas que incorporen una menor intensidad lesiva y un menor grado de reproche, y su duración puede oscilar entre dos (2) meses y tres (3) años, sin que sea posible la anticipación de los plazos.

9.4.7. Con fundamento en las consideraciones precedentes la Corte retirará del ordenamiento jurídico el segmento final del inciso primero del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007 que señala, “siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”. Esta condición, somete a la subjetividad del juez disciplinario la determinación de la procedencia de la rehabilitación del excluido, la cual podría negarse indefinidamente, lo que resulta inaceptable e incompatible con la naturaleza de la rehabilitación, que como se subrayó constituye un derecho, y no una decisión librada al arbitrio de la autoridad disciplinaria.

9.4.8. En esta misma línea de argumentación, observa la Corte, que la expresión “podrá” del mismo inciso primero del artículo 108, parcialmente demandado, complementa y refuerza una concepción de la rehabilitación, que se aparta de su naturaleza de derecho y la convierte en una potestad de la autoridad competente. En razón a la estrecha vinculación que existe entre el segmento demandado y esta expresión, la Corte realizará integración normativa¹²⁷, y extenderá su examen a tal expresión.

A juicio de la Corte que la expresión “podrá” resulta inconstitucional si a partir de ella se entiende que el precepto consagra una potestad para la autoridad disciplinaria de negar o conceder la rehabilitación, fundada en su particular criterio; esta interpretación en efecto, riñe con el carácter de derecho de la rehabilitación. Sin embargo, advierte así mismo la Sala que la expresión resulta acorde con la Constitución si se entiende que contempla una potestad para el profesional excluido de ser rehabilitado antes del plazo, conforme a lo previsto en el inciso tercero del artículo 108. En consecuencia condicionará¹²⁸, la exequibilidad de la

¹²⁷ De conformidad con la sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional en tres eventos: (1) “cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada.” (2) “Cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas.” Y (3) cuando “pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.” En este evento, la integración normativa procede bajo la primera y tercera hipótesis señaladas en la mencionada sentencia. Sobre el tema de integración normativa ver también, entre muchas otras, las sentencias C-357 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-539 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-781 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-271 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-409 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-538 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-536 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹²⁸ Sobre los criterios para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios: i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios; ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales (sentencia C-492 de 2000); iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o

expresión “podrá” a que se entienda que el profesional excluido puede ser rehabilitado antes del plazo, si el sancionado opta por realizar y aprobar los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 108.

9.4.9. En lo que concierne al cargo contra el inciso tercero del artículo 108, propuesto por los demandantes, considera la Corte que no está llamado a prosperar por cuanto de una parte, los cursos de capacitación que allí se establecen son opcionales, y de otra, promueven una finalidad legítima como es la de propiciar un proceso de rehabilitación más corto y más eficiente en cuanto pueden incorporar elementos de actualización, de fortalecimiento de destrezas profesionales y afianzamiento de actitudes éticas.

Se trata en consecuencia de una condición que además de ser opcional, está relacionada con los fines propios de la rehabilitación, y puede ofrecer una posibilidad real de enfrentar institucionalmente las falencias éticas o profesionales que originan las sanciones disciplinarias.

No obstante, precisa la Corte que los términos de tres (3) y cinco (5) años que contempla este inciso operan en relación con los plazos de cinco (5) y diez (10) años establecidos en los incisos primero y segundo respectivamente, de donde se infiere que, en ningún caso, puede haber una rehabilitación que sea inferior a tres (3) años.

Precisa igualmente que, los cursos con idoneidad para fundamentar una decisión de rehabilitación anticipada, en los términos del inciso tercero del artículo 108, son aquellos que respondan a los fines de rehabilitación y de formación ética que orientan el control disciplinario, impartidos por instituciones que se encuentren acreditadas de acuerdo con la normatividad expedida en ejercicio de la potestad de regulación, inspección y vigilancia de la educación que compete al Estado (Art. 67 C.P.).

Para que se cumpla con los fines de la rehabilitación la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales, fijará los criterios objetivos para considerar acreditado el requisito de aprobación de los cursos y para la valoración de las certificaciones respectivas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, salvo la expresión “siempre que fundamentalmente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión”, del inciso primero que se declara inexecutable, y en el entendido que la expresión “podrá” del inciso primero, implica que puede ser rehabilitado antes del plazo, si el sancionado opta por realizar y aprobar el curso a que se refiere el inciso tercero de este artículo, y que el curso respectivo responda a los fines de rehabilitación y formación ética previstos en la presente ley”. (Sentencia: Abril 2 de 2008 (C-290) Referencia: Expediente D-6923).

sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (C-499 de 1998). (Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-690 de 1996, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002).