

Sentencia C-098/03

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad de la ley para exigir títulos de idoneidad

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Competencia de las autoridades para inspeccionar y vigilar su ejercicio

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Escogencia depende de las políticas y ejecutorias del Estado en diferentes ámbitos

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Control corresponde al Estado

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Ejercicio sin vulneración del núcleo esencial de sus derechos fundamentales

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Derecho de todo ciudadano

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS-Sentido, alcance y límites del control

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Sentido, alcance y límites del control

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Alcance

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No es absoluto

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites

MORALIDAD PUBLICA-Toda norma jurídica que la defienda debe estar sometida a un juicio estricto de proporcionalidad

MORALIDAD PUBLICA-Fuente de restricción a la libertad

MORALIDAD PUBLICA-Deber del juez constitucional

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Finalidad

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Características de su efectividad

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Titularidad

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricciones

ESTATUTO DEL ABOGADO-Faltas contra la dignidad de la profesión

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricción al profesional por parte del Estado

LEGISLADOR-Invasión injustificada al libre desarrollo de la personalidad

ABOGADO-Conducta no puede ser reprochada bajo el imperio de las expresiones tipificadas

ABOGADO-Conductas que no tienen que ver con el ejercicio de la profesión

ESTATUTO DEL ABOGADO-Fines éticos solo pueden imponerse en relación con el desempeño de la profesión

Los fines éticos del decreto 196 de 1971 sólo pueden imponérsele al abogado en relación con el desempeño de su profesión, que no en el espectro de los comportamientos que él protagonice al margen de la misma, toda vez que las infracciones en que pueda incurrir en otras dimensiones por causa de su mala fe, deberán ventilarse y enjuiciarse al amparo de los respectivos estatutos jurídicos, ya de orden penal, ora de tipo civil o administrativo.

ABOGADO-Dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores como falta disciplinaria vulnera el derecho al libre ejercicio de la profesión

PATROCINIO-Concepto

Para la Corte se entiende como patrocinio el amparo, la protección o el auxilio que una persona presta a otra

ABOGADO-Condiciones habilitantes para ingresar a la profesión

Referencia: expediente D-4175

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 48 del Decreto 196 de 1971.

Demandante: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, demandó en forma parcial el artículo 48 del Decreto 196 de 1971, “Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.255 del 1° de marzo de 1971 y en negrilla los apartes demandados.

DECRETO NUMERO 196 DE 1971

(febrero 12)

“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”

El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 16 de 1968, y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

Decreta:

(...)

Régimen Disciplinario

Capítulo I

De las faltas

Artículo 48.- Constituyen falta contra la dignidad de la profesión:

- 1.- La pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes.
- 2.- El hábito de frecuentar garitos, lenocinios u otros lugares de mala reputación.
- 3.- La provocación reiterada de riñas o escándalos públicos.
- 4.- La mala fe en los negocios.
- 5.- La dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores.
- 6.- La administración o participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía.
- 7.- La utilización de intermediarios para obtener poderes o la participación de honorarios con quienes lo han recomendado.
- 8.- El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes.

El abogado que cometa una de estas faltas incurrirá en amonestación, censura o suspensión.

III. LA DEMANDA

La acción de inconstitucionalidad propuesta se fundamenta en que la norma impugnada parcialmente vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13, 15, 16, 29, 214 y 248, numeral 8°g de la Constitución Política. En tal sentido afirma la demandante que las normas acusadas son violatorias de la Constitución, por las siguientes razones:

Primer Cargo:

A juicio de la demandante la norma objetada se opone parcialmente a los artículos 15 y 16 de la Constitución Política, por cuanto las conductas tipificadas como falta disciplinarias son comportamientos personales e individuales de obligación consigo mismo, que hacen parte del libre desarrollo de la personalidad, que son permisibles y admisibles siempre que no se afecten derechos ajenos ni el orden jurídico.

Igualmente, considera que se desconoce el Preámbulo de la Carta, en cuanto busca garantizar un orden social justo, puesto que “no es justo que el Estado regule con efectos sancionatorios, actividades personalísimas e íntimas de los ciudadanos”; lo que constituye, a criterio de la demandante, una afrenta al principio de dignidad humana, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política.

Por último, señala que en la sentencia C - 221 del 5 de mayo de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional manifestó, entre otras cosas, lo siguiente: “cuando el legislador regula mi conducta con prescindencia del otro, está transponiendo fronteras que ontológicamente le están vedadas. En otros términos: el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1) expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aún en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto destinatario puede afectar”.

Segundo Cargo:

Estima la actora que la norma parcialmente demandada infringe el artículo 29 de la Constitución. Fundamenta su aseveración en que la norma cuestionada vulnera el principio de legalidad en la modalidad de tipicidad por indeterminación absoluta del tipo disciplinario, debido a que dicha norma no aclara qué es “consuetudinario”, ni “hábito”, ni “reiteración”, ni “incompatibilidad”, así, como tampoco, establece un límite temporal para la comisión del concurso de faltas; lo que también desconoce los derechos al debido proceso y de defensa.

Argumenta, asimismo, que la norma demandada desconoce el Preámbulo y el artículo 1° de la Carta, por cuanto, no hay certeza ni seguridad por el legislador, en la descripción del comportamiento que se prohíbe, lo que vulnera el principio de la dignidad humana y el orden social justo que se pregonan.

Adicionalmente, observa que la clasificación particular fue realizada por los artículos 12 a 23 del Estatuto en comento.

Tercer cargo

Afirma la actora que el numeral 8° del artículo 48 demandado está sancionando una conducta en la que el abogado no es quien decide el ingreso de un particular a una facultad de derecho, ni mucho menos concede licencia de abogado, en el evento de una falla, los llamados a responder serían las universidades que confieren el título de abogado, y el Consejo Superior de la Judicatura que otorga la licencia.

Agrega que el numeral 8° habla de “malos antecedentes” mientras que el artículo 248 de la Carta sólo se refiere a antecedentes penales y contravencionales, por tal razón, el abogado que patrocine el ingreso, como estudiante de derecho o como abogado, de alguien con antecedentes penales, entonces incurrirá en conductas prohibidas por el Estatuto de la Abogacía, cuando es lo cierto que dicho patrocinado no tiene inconveniente alguno, en ese sentido, si el interesado no incurre en falta mucho menos lo puede ser su patrocinador. De allí que se estaría desconociendo el orden justo que pregona el Preámbulo, así como la dignidad humana, contemplada en el artículo 1° de la Constitución Política.

Por las razones expuestas, solicita la actora declarar la inconstitucionalidad parcial del

artículos 48 del Decreto 196 de 1971.

Finalmente, es importante señalar que la actora no formula cargos para considerar que la disposición demandada parcialmente, infringe los artículos 2°, 5°, 6°, 11, 12, 13, 214 y 248 - 8 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el presente proceso mediante apoderado especial para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la disposición demandada, bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que una primera lectura de las conductas consideradas como lesivas de la dignidad de la profesión es indicativa de una transgresión al ordenamiento constitucional, puesto que, sólo las faltas cometidas en el ejercicio de la profesión son susceptibles de sanción disciplinarias. Sin embargo, considera que una nueva perspectiva de la norma acusada podría ser compatible con los preceptos constitucionales. Estima que acudiendo al principio de conservación del derecho, cabría hacer una interpretación de la normatividad acusada que la haga compatible con la Constitución.

Igualmente, estima el representante del Ministerio de Justicia, que “la tipificación acusada no puede catalogarse como faltas de mera conducta”, debido a que las conductas consideradas como lesivas de la dignidad de la profesión y acusadas de ser inconstitucionales no podrían interpretarse alejada de sus fines, pues, aquellas procuran conseguir un ejercicio de la profesión que, además de dignificarla, sirva como medio efectivo para una recta y cumplida administración de justicia. Por tal razón, una interpretación acorde con la Constitución exige concluir que tales faltas han de ser sancionadas en la medida en que afecten de manera grave el ejercicio de la profesión de abogado en perjuicio de sus clientes, terceros o demás sujetos jurídicos. Lo que le permite concluir que la norma acusada se adecua a los preceptos constitucionales, siempre que se interprete en el sentido señalado.

1. Intervención del ciudadano Fernando Martínez Rojas

El ciudadano Fernando Martínez Rojas intervino en el proceso para solicitar, en principio, se declare la constitucionalidad de la norma acusada, al considerar que “la Corte debiera pronunciarse... en representación de la sociedad y del Estado, en el sentido de no aceptar el argumento de que las conductas descritas en las normas objeto de impugnación constitucional, pertenecen únicamente a la órbita del individuo, y por ese motivo pueden convertirse en elementos para el desarrollo de la libre personalidad; no podemos consentir una sociedad de borrachos o en una de naturaleza semejante...”.

Pero, concluye el ciudadano, solicitando a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, por cuanto los “tipos” (la embriaguez habitual, el hábito de frecuentar garitos, la provocación reiterada de riñas, etc) objeto de disciplinamiento (sic) son insuficientes en su descripción y, por tanto, le cabe la razón al demandante.

3. Intervención del Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás

El Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás intervino en el presente proceso para solicitar la inexecutable de las disposiciones demandadas, excepto la primera parte del numeral 8°. El interviniente aborda el análisis de la norma demandada en dos partes: la una, referida al derecho a la igualdad; y la otra, alude a la violación del derecho a un debido proceso.

En la primera de ellas el estudio describe los llamados “test de racionalidad”, europeo y norteamericano, herramienta de análisis empleada en casos de derecho a la igualdad, para concluir que en el caso bajo estudio procede un test intermedio, de acuerdo con el cual la diferenciación se hace en virtud de un criterio sensible, no sospechoso y la exigencia es que la medida persiga un objetivo “importante”.

En lo fundamental estima el interviniente que las normas demandadas contienen una discriminación o trato desigual en contra de los abogados, en la medida en que dichas conductas no están prohibidas para la mayoría de los colombianos y están dirigidas a un colectivo que en este momento está conformado aproximadamente por 120.000 personas, en un país de al menos 38 millones. Agrega que las normas acusadas no sirven para realizar los fines deseados, puesto que las conductas descritas regulan comportamientos de los

abogados que no tienen que ver con el ejercicio digno de su profesión. La relación abogado – cliente, o, abogado – aparato judicial no depende de la embriaguez, del apetito sexual o de la agresividad del abogado. Por tanto, cualquier conducta prohibida debe tener relación con el ejercicio digno de la profesión, lo que implica la actividad del abogado como profesional, y no como ciudadano corriente, frente a sus clientes y frente a la administración de justicia.

Respecto al numeral 8° acusado, dice que cumple un objetivo racional, en la medida en que un abogado si está en posibilidad de prestar su infraestructura a una persona que ejerce ilegalmente la profesión, llamando a engaños a los particulares, pero sólo procede la sanción si se demuestra el conocimiento del patrocinador de la ilegalidad de las actividades o calidades de su patrocinado. Razón por la cual debe declararse la exequibilidad condicionada de esta parte de la disposición.

En lo que respecta a la segunda parte del estudio, considera el interviniente que describir las conductas de una manera tan amplia y ambigua que sólo se pueda identificar lo prohibido por parte del juzgador, anula implícitamente la función normativa del derecho positivo a favor de la discrecionalidad del juez, y por tanto, vulnera el debido proceso, razón por la que debe ser declarada inexecutable, excepto la primera parte del numeral 8°.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3013, recibido en esta corporación el 13 de septiembre de 2002, solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 48 numerales 2°, 5° y 8° del Decreto – Ley 196 de 1971, asimismo, solicita declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 1°, 3°, 4° y 6° de la misma norma, con base en los siguientes argumentos:

En relación con los numerales 1° y 3° de la mencionada norma solicita se declare su exequibilidad, entendiendo que tales conductas son disciplinables siempre que se realicen en ejercicio de la profesión, o en lugares a los cuales se tenga acceso para el ejercicio de ésta. Fundamenta su petición en que el control disciplinario sólo puede realizarse sobre la forma

como se desempeñe o ejerza la abogacía, de modo que escapen de él, todos aquellos actos de la esfera íntima que no guarden ninguna relación con el ejercicio de la profesión, pues la condición de abogado no autoriza per se para someterlo al poder sancionador del Estado.

En tal sentido, y a juicio del Ministerio Público, sólo se puede sancionar conductas individuales como las que traen los numerales en comento, cuando esas actividades se desarrollen en despachos públicos o en cualquier otro lugar aún privado donde se esté en ejercicio de la profesión.

Respecto al numeral 2°, estima que es improcedente la consagración como falta disciplinaria del abogado la conducta que describe esta norma, por cuanto, realizar este tipo de actividades no interfiere en el ejercicio de la profesión, sino que hace parte de la vida privada e íntima de la persona, por lo que resulta inconstitucional.

En cuanto a los numerales 4° y 6° de la disposición censurada, el Ministerio Público afirma que las faltas contempladas en ellos se fundamentan en el incumplimiento de los deberes de conservar la dignidad y el decoro de la profesión, y obrar con absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes, impuestas por el artículo 47 del Decreto - Ley 196 de 1971.

De donde resulta que estas conductas no implican un comportamiento consigo mismo que no trascienda el fuero interno y haga parte de su intimidad, sino que el término negocios, implica la vinculación de los derechos del otro, -el cliente, la contraparte o cualquiera con quien tenga relación en ejercicio de la profesión-, los cuales resultan vulnerados cuando el abogado actúa de mala fe.

Por tanto, tales comportamientos no pueden considerarse como de carácter personal, individual y que se encuentren amparados por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Razones que justifican la exequibilidad de estas normas, pero en el entendido, que son negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía, aquellos que se opongan al ordenamiento jurídico.

En lo que dice relación a la consagración como falta disciplinaria, de la dilapidación del patrimonio por parte del abogado, en perjuicio de sus acreedores (numeral 5°), a criterio del señor Procurador General no es una conducta que merezca reproche disciplinario para proteger la dignidad del ejercicio profesional. Así, dado que el legislador excedió sus

facultades no es procedente sancionarlo como falta disciplinaria de los abogados ya que si bien dicho acto puede ser reprochado por la jurisdicción civil o penal no atenta contra la dignidad de la profesión de abogado, en la medida que la norma acusada hace referencia al comportamiento que asume el abogado por fuera del ejercicio de su profesión, esto es, en el manejo de su patrimonio, mas no de su profesión, por lo que debe ser declarada inexecutable esta norma.

Por último, en lo que tiene que ver con el numeral 8° demandado, el Ministerio Público pide a la Corte declarar su inexecutable. En su criterio, la descripción típica de la falta disciplinaria contenida en esta disposición viola el principio de legalidad previsto en el artículo 29 Superior, según el cual, únicamente se puede ser sancionado por conductas definidas previa y claramente como faltas por el legislador. En el presente evento, -dice-, las faltas definidas en el numeral 8° no atienden a este principio por cuanto se incluye una serie de elementos normativos cuya definición queda al arbitrio del operador jurídico, con lo cual se afectan la seguridad jurídica en cuanto los abogados no tendrán certeza sobre lo que constituye falta, y el derecho de defensa del investigado, el cual queda sometido a la interpretación que de manera discrecional realice el funcionario sobre lo que sanciona la norma.

Igualmente, la norma no permite deducir claramente qué actos de asesoría, consultoría o litigio pueden entenderse como ejercicio ilegal de la abogacía, o cuándo una persona tiene “malos antecedentes”, pues es claro que el legislador no quiso hacer alusión a antecedentes penales o contravencionales, sin especificar cuáles tienen tal connotación o qué factores deben considerarse para darles tal significación.

Finaliza su intervención la Procuraduría General de la Nación, manifestando que las demás faltas contempladas en los numerales 1, 3, 4 y 6 del artículo 48 del Decreto - Ley 196 de 1971, no violan el principio de tipicidad, puesto que los términos que se utilizan en ellos deben ser entendidos en su sentido natural y obvio, sin que sea preciso que el legislador les dé una definición expresa y diferente a la del uso común.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, toda vez que está dirigida contra disposiciones que forman parte de un Decreto con Fuerza de Ley.

2. Planteamiento del problema

En opinión de la actora los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del artículo 48 del decreto 196 de 1971 son inconstitucionales por cuanto desconocen la connotación de los comportamientos personales e individuales de obligación consigo mismo, que hacen parte del libre desarrollo de la personalidad; desatienden el preámbulo de la Constitución; vulneran el principio de legalidad por indeterminación del tipo disciplinario; sancionan al abogado por conductas que no dependen de él; sin considerar que mientras el artículo 248 de la Carta se contrae a los antecedentes penales y disciplinarios, por su parte el numeral 8º alude a “malos antecedentes”.

En atención a los cargos formulados esta Corporación realizará el examen de constitucionalidad con referencia a los siguientes títulos:

1. Sobre la libertad de escoger profesión u oficio, y el control sobre su ejercicio.

En virtud del artículo 26 superior toda persona es libre de escoger profesión u oficio, pudiendo al efecto la ley exigir títulos de idoneidad. Igualmente, las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Lo cual es indicativo de que toda persona, a partir de sus cualidades, preferencias y perspectivas de vida en sociedad tiene derecho a elegir la labor que hacia el futuro concentrará sus esfuerzos en pro de sus intereses particulares y colectivos. Decisión que por otra parte no depende del simple deseo, pues aparte de que con frecuencia deseamos mal¹, son las condiciones reales de existencia el factor predominante en la adopción de una o otra decisión, a cuya concreción material concurren variables de diferente índole que pasan por las esferas de lo privado y lo público, de lo estatal y lo extraestatal. A partir de este reconocimiento liminar, en algún momento todas las personas tienen la oportunidad de vislumbrar la opción de un papel, de un “rol”, para luego, dadas unas condiciones propicias, asumirlo con la firme voluntad de dedicarse a desarrollarlo. Es decir, lo propio es que cada cual elija -directa o indirectamente- un papel en la vida y se dedique a desarrollarlo con arreglo a sus posibilidades y al contexto histórico en que discurra, al propio tiempo que ese papel se va decantando de manera

sustancial en el ejercicio de la profesión u oficio que le concierna a la persona.

En esta dimensión, la oportuna y certera escogencia de profesión u oficio depende ampliamente de las políticas y ejecutorias del Estado en materia educativa, científica, tecnológica, empresarial y de empleo; del núcleo familiar y de las condiciones reales de existencia de cada cual. Y claro, esa importante elección de destino está llamada a germinar desde el fuero interno de la persona individualmente considerada, quien a su vez tendrá oportunidades para contemporizar con el mundo, o para contradecir y refundar grandes y pequeñas concepciones del saber humano. Advirtiéndose sí, que, por elemental o compleja que resulte la actividad escogida por la persona, el estancamiento o los avances cognoscitivos que ella protagonice en su esfera ocupacional se hallarán siempre ligados al grado de autonomía de entendimiento con que asuma los temas de su incumbencia, y por tanto, al valor y decisión de pensar con cabeza propia².

Por su parte al Estado le corresponde ejercer el control que el ejercicio de las profesiones y oficios amerite, buscando siempre el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares, de manera tal que el Estado Social de Derecho se haga realidad en armonía con el cabal respeto y acatamiento que merecen los derechos de las personas en su perspectiva individual o colectiva. Éstas a su turno deben tener presente que el ejercicio de cualquier profesión u oficio implica responsabilidades frente a la comunidad y el Estado, razón por la cual a éste le corresponde expedir y aplicar estatutos de control bajo los parámetros vistos.

2. Sentido, alcance y límites del control al ejercicio de una profesión u oficio. Igualmente, frente al desempeño de cargos públicos.

El derecho que tienen todas las personas a escoger libremente profesión u oficio comporta asimismo el de tener la oportunidad para ejercerlos sin vulneración del núcleo esencial de sus derechos fundamentales. Igual predicamento puede hacerse con respecto al derecho de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones de ley.

Sobre esta materia afirmó la Corte Constitucional en sentencia C-373 de 2002:

“Siendo así las cosas, la Corte encuentra que es manifiesta la contrariedad existente entre la

Constitución y una regla de derecho que inhabilita para concursar para notario a quien ha sido sancionado disciplinariamente con ocasión de “La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y, en general, un mal comportamiento social” y a quien ha sido sancionado por “Ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad”. Como pasa a indicarse, normas que consagran faltas disciplinarias como éstas y que prevén sanciones que inhabilitan para concursar para el cargo de notario, son rezago de un Estado autoritario y no pueden encontrar cabida en una democracia constitucional dada su manifiesta contrariedad con los principios que la soportan.

“13. 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 quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas³.

“Es cierto que dada la particular naturaleza de las conductas interferidas por el derecho disciplinario, al legislador le está permitido describir los tipos con cierto grado de generalidad o indeterminación y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma. No obstante, al amparo de la legitimidad constitucional de esa técnica legislativa no se puede llegar al extremo de tipificar una serie de ilícitos disciplinarios que remiten a conductas que cuestionan la conducta del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben, ni tampoco consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permiten la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario. Mucho menos se puede partir de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta con el fin de generar inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas.

“Por ese motivo, aquellas 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.

“(…)

“En ese marco, cuando ese límite no está en juego, las autoridades no se encuentran habilitadas para interferir el libre desarrollo de la personalidad pues entonces no se trata del límite legítimo de un derecho sino de una intromisión en la esfera interna del individuo; de una intromisión autoritaria que desconoce la pretensión de no injerencia que alienta la persona sobre un espacio que sólo a ella le incumbe. Es por ello que los solos argumentos morales, desprovistos de incidencia en los derechos de los demás y de reconocimiento jurídico, son sustancialmente insuficientes para limitar la cláusula general de libertad. Y ello es claramente comprensible pues un modelo de organización política afincado en el multiculturalismo y con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de civilidad del mundo de hoy⁴.

“De acuerdo con ello, toda interferencia estatal en la conducta humana que no se oriente a la protección de los derechos de los demás y el orden jurídico y que configure límites para el ejercicio del derecho fundamental de libertad, contraría la Carta pues está restringiendo ilegítimamente el ejercicio de ese derecho.

“(…)

“(…) Semejante concepción del ilícito disciplinario desvirtúa la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 de la Carta y le reconoce a la autoridad una potestad que no tiene cabida en el constitucionalismo: Adecuar a cláusulas generales todos aquellos supuestos que no se enmarcan en otros ilícitos disciplinarios y que no interfieren en los deberes funcionales del notario”.

3. El derecho a la intimidad y al buen nombre.

Sobre el alcance del derecho a la intimidad, en sentencia C-106 de 1995 dijo esta Corporación:

“El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el derecho a no ser molestado en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea”.

Asimismo, en sentencia SU-056 de 1995 sostuvo esta Corte:

“El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido el dominio de la opinión pública”.

En lo tocante al buen nombre se agregó en esta misma providencia:

“El derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla

como digna o acreedora de un buen concepto o estimación”.

En el mismo sentido se afirmó en sentencia T-411 de 1995:

“Esta Corte ha sostenido, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social. En este último caso difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien le ha imprimido el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad”.

4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad. De la autonomía personal, que a la vez respeta la autonomía de los otros.

En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y sus límites, afirmó la Corte en sentencia C-404 de 1998:

“Los límites al libre desarrollo e la personalidad, “no sólo deben tener sustento constitucional, sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente su modelo de realización personal.” Por tanto, cualquier decisión que afecte la esfera íntima del individuo, aquélla que sólo a él interesa, debe ser excluida de cualquier tipo de intervención arbitraria. En el evento analizado, observa la Corte que los límites de la esfera íntima dentro de la familia resultan más lábiles pues el comportamiento o la actitud de cualquiera de los miembros que implique a otro, incide fatalmente en el núcleo fundamental de la sociedad, en virtud de la solidaridad que en ella prevalece”.

Prosiguió la corte expresando sobre la restricción legítima de este derecho:

“La prohibición del incesto es una restricción legítima del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, los datos científicos aportados al proceso permiten sostener que la norma legal que penaliza el incesto persigue la protección de bienes constitucionalmente tutelados como la familia – y cada uno de sus miembros -, e instituciones sociales – como los sistemas de parentesco – de innegable importancia”.

Sobre la importancia de las razones morales que explican o justifican la existencia de norma legal, afirmó la Corporación:

“La adecuación del orden jurídico a los mandatos constitucionales no es verdaderamente posible sin atender a las condiciones sociales – dentro de las que ocupa un lugar destacado la moral positiva – en las que pretende operar el ordenamiento. Suponer que no existe ninguna relación jurídicamente relevante entre las convicciones morales imperantes en la comunidad y las disposiciones jurídicas – legales o constitucionales – es incurrir en la falacia teórica que originó una de las más agudas crisis del modelo liberal clásico y que desembocó en el nuevo concepto del constitucionalismo social. Justamente, como respuesta a dicha crisis, nadie en la actualidad exige al juez constitucional que actúe bajo el supuesto del individualismo abstracto y que aparte de su reflexión toda referencia al sistema cultural, social, económico o moral que impera en la comunidad a la cual se dirige. En este sentido, puede afirmarse que el reconocimiento de los principios de moral pública vigentes en la sociedad, no sólo no perturba sino que enriquece la reflexión judicial. En efecto, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial.

Pero también expresó frente a la utilización de argumentos morales:

“No escapa a esta Corte la posibilidad de que, en una sociedad plural, la utilización de argumentos morales a favor de la constitucionalidad de una determinada norma legal, puede originar atropellos inmensos en contra de la libertad de personas que, en ejercicio de su autonomía, no comparten los principios de la mayoría. No obstante, para evitar este tipo de abusos se han diseñado herramientas estrictas de control constitucional que, como el juicio de proporcionalidad, impiden o dificultan su ocurrencia, además de la obligatoriedad superior de los principios y libertades garantizados por la Constitución. En primer lugar, toda norma jurídica que persiga exclusivamente la defensa de un principio de moral pública debe estar sometida a un juicio estricto de proporcionalidad. En consecuencia, sólo si la finalidad corresponde verdaderamente a un principio de moralidad pública – en el sentido que se precisa más adelante – y, si es útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad podrá resultar ajustada a la Constitución. En este sentido, se admite, por ejemplo, que la realización de determinados comportamientos o prácticas que pueden afectar gravemente principios de moralidad pública imperantes se vean sometidos a una restricción,

consistente, por ejemplo, en limitar su realización a lugares privados o reservados o en someter su difusión pública a ciertas condiciones especiales (franjas, horarios, autorización previa, etc.)”.

Toda vez que:

“La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad”.

Por esto mismo el juez constitucional debe confrontar criterios de moralidad pública:

“El juez constitucional debe confrontar los criterios de moralidad pública contenidos en la ley, con el conjunto de normas y principios constitucionales. No obstante que la ley se apoye en un criterio de moral pública, si éste desconoce los principios superiores sobre los que se edifica la democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte no tiene alternativa diferente a declarar su inexequibilidad. Los jueces, con el objeto de construir o refrendar la moralidad pública, deben justificar sus decisiones en los principios que se prohíjan en la Constitución y hacerlo de manera expresa de modo que se puedan conocer y controlar racionalmente los reales y verdaderos juicios que sirven de asidero a la solución que dan a cada caso. Sólo así se puede mantener la confianza en la función de los jueces como autoridades responsables y como intérpretes coherentes de la Constitución y de sus principios.

“El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en

cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.

Con referencia a la edad explicó:

“Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distinción alguna de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación sino, también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se establece que “los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

Advirtiendo a la vez que:

“Sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo e la personalidad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio

consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

Asimismo, en sentencia C-221 de 1994 sostuvo la Corte:

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige”.

5. El Estatuto del abogado en torno al control de su conducta personal y profesional.

Al amparo de la Constitución de 1886 el Gobierno Nacional expidió el decreto 196 de 1971, “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”, que ab initio le impuso al profesional del derecho la función social 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. Indicándole también que la principal misión del abogado es

defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares; misión que también incluye el asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

Como bien se sabe, este código ético tuvo su génesis en el seno de una concepción de Estado muy diferente a la de la nueva Carta Política, signada más por el imperio del reproche social moralista que por la vigencia de un pensamiento atento a las nuevas concepciones del mundo, tan caras a la autonomía del entendimiento y de la acción humana en sus dimensiones materiales y espirituales. No es un descubrimiento, el decreto 196 de 1971 es hijo de su tiempo, y como tal, es susceptible de permanecer o decaer positivamente bajo los embates acusatorios que propicia todo nuevo ordenamiento superior frente a la legislación preexistente.

Este decreto estipuló en su artículo 48:

“Constituyen falta contra la dignidad de la profesión:

- 1.- La pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes.
- 2.- El hábito de frecuentar garitos, lenocinios u otros lugares de mala reputación.
- 3.- La provocación reiterada de riñas o escándalos públicos.
- 4.- La mala fe en los negocios.
- 5.- La dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores.
- 6.- La administración o participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía.
- 7.- La utilización de intermediarios para obtener poderes o la participación de honorarios con quienes lo han recomendado.
- 8.- El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes.

El abogado que cometa una de estas faltas incurrirá en amonestación, censura o suspensión.

Procede ahora la Sala a examinar las expresiones demandadas:

5.1. La pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes. La provocación reiterada de riñas o escándalos públicos.

Según se vio en párrafos anteriores, 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.

Pero este no es precisamente el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pues a pesar de que el ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que apareja responsabilidades, es claro que el legislador invadió injustificadamente el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir unas conductas que no guardan relación con el debido ejercicio de la susodicha actividad profesional. Más aún, la tipificación en comento atenta contra el principio universal de la libertad que a instancias de la modernidad fue reivindicado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que en lo pertinente reza:

“Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que los que aseguran a los miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites no se pueden determinar sino por la ley”.

“Artículo 5.- La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda”.

De allí que la conducta del abogado no pueda ser reprochada válidamente bajo el imperio de las expresiones tipificadas, pues, se destaca, en tales eventos no se está mirando 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. Por lo cual, sin elogiar ni censurar los comportamientos bajo examen, es evidente que ni la abogacía ni las personas relacionadas con su ejercicio sufren daño alguno por la pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes del abogado. Como tampoco por la provocación reiterada de riñas o escándalos públicos por parte del mismo. Porque, cabe tanto la posibilidad de un adecuado ejercicio profesional en cabeza de un abogado bohemio, como la eventualidad del incumplimiento por parte de un abogado abstemio pero de continuo embebido en las grandezas de la poesía.

Sin que por esto los abogados puedan sentirse autorizados para soslayar el respeto y acatamiento que merecen los demás bienes jurídicos que la Constitución, la ley y el reglamento amparan a favor de todas las personas, y ante cuya infracción se deducirán las responsabilidades correspondientes. El decreto 196 de 1971 es apenas uno de los mundos posibles del abogado, no el fiat para cumplirle a la profesión en detrimento de los principios, valores, derechos y deberes que a partir de la Constitución y la ley le conciernen y lo obligan como persona ante sí mismo y ante los demás.

Consecuentemente, reconociendo que los segmentos examinados entrañan una irrazonable e innecesaria restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la inconstitucionalidad de los mismos se habrá de declarar en la parte dispositiva de este fallo.

5. 2. El hábito de frecuentar garitos, lenocinios y otros lugares de mala reputación.

He aquí un tipo disciplinario más propio de un Estado políticamente autoritario y socialmente retardatario, que del actual Estado Social de Derecho que a todos nos corresponde ayudar a materializar a partir de la defensa y promoción de los derechos fundamentales.

En efecto, las conductas aquí englobadas disciplinariamente nada tienen que ver con el ejercicio de la profesión de abogado, pues corresponden a hábitos ligados a su esfera estrictamente personal, que normalmente se agotan en su mundo privado, y que por tanto,

en la medida en que no interfieran en el desarrollo de su profesión ni en el respeto a las personas relacionadas con la misma, sólo podrían subsistir positivamente a condición de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad resulte anulado para el gremio de los abogados. Fenomenología denegatoria sobre la cual esta Corporación ya afirmó:

“Por ese motivo, aquellas 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”⁵.

Como ya lo ha registrado esta Corte en otras oportunidades, la Constitución colombiana se caracteriza especialmente por su talante antropocéntrico, en tanto el hombre y la mujer son su razón de ser y su fin último, no su materia a cosificar. Por eso, bajo el presupuesto de vida digna aparece la libertad como valor fundamental para el ejercicio de los derechos y prerrogativas vertidos en las normas superiores a favor de todas las personas. En aras de lo cual, ¿cómo se podría reivindicar el derecho al libre desarrollo de la personalidad con dispositivos como el que ahora se examina? En modo alguno. Pues considerando que ni siquiera la moral pública podría verse afectada con los hábitos anatemizados, no se vislumbra justificación constitucional alguna que pudiera sostener tal tipo disciplinario en el mundo del derecho. Por consiguiente, la Sala declarará la inexequibilidad del numeral 2º acusado.

5. 3. La mala fe en los negocios.

El artículo 83 superior dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, regla que cobija por entero la conducta profesional de los abogados ante los servidores públicos y ante las demás personas que por razón de sus negocios y actividades profesionales se relacionen con ellos.

La buena fe ha sido desde antiguo un extremo indefectible en la construcción de confianza

individual y colectiva, en la evolución de la convivencia de los pueblos, en el sentido de seguridad personal y social, y en la marcha misma del circuito económico de las naciones.

Sin buena fe no hay confianza entre las personas, y sin confianza se entroniza una suerte de incertidumbre que provoca la germinación de indeseables manifestaciones de anarquía social.

En esta perspectiva, los fines éticos del decreto 196 de 1971 sólo pueden imponérsele al abogado en relación con el desempeño de su profesión, que no en el espectro de los comportamientos que él protagonice al margen de la misma, toda vez que las infracciones en que pueda incurrir en otras dimensiones por causa de su mala fe, deberán ventilarse y enjuiciarse al amparo de los respectivos estatutos jurídicos, ya de orden penal, ora de tipo civil o administrativo.

Por donde el tipo disciplinario en comento, al constituir una indebida injerencia que atenta contra el derecho al libre ejercicio de la profesión de abogado, resulta inconstitucional de cara al artículo 26 superior.

5. 4. La dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores.

De suerte que si el abogado dilapida el patrimonio en perjuicio de los acreedores, éstos podrán acudir a las acciones que les dispensa la ley en procura de sus intereses, habida consideración de los bienes jurídicos afectados con esa conducta. Donde a título de ejemplo milita el delito de alzamiento de bienes (art. 253 del C.P.), que a la sazón devendría en pena privativa de la libertad del abogado infractor y multa en salarios mínimos.

Cabe subrayar que la relación que media entre el abogado y sus acreedores dista mucho de la que él ostenta para con sus clientes y procurados; es bien distinta, no se puede asimilar ni confundir con ésta, tal como se desprende del texto demandado. Lo cual es así por cuanto la norma acusada debe entenderse referida a los bienes que son de propiedad del abogado, y no a los que pudiera tener como depositario o a cualquier otro título diferente al de dominio.

De lo anterior se infiere que la disposición acusada atenta contra el derecho al libre ejercicio de la profesión de abogado, y por tanto, desatiende el artículo 26 de la Constitución, deviniendo al efecto en regla inexecutable, que como tal deberá ser retirada del orden positivo.

5. 5. La administración o participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía.

Conforme al contexto general del decreto 196 de 1971, con el numeral en cuestión se quiso hacer referencia a la administración o participación del abogado en negocios tales como garitos, lenocinios u otros considerados de mala reputación, frente a lo cual la Sala se atiene a lo ya dicho en líneas anteriores al examinar el numeral 2º del artículo 48 del decreto 196 de 1971. Por consiguiente, su inexequibilidad se pone de manifiesto.

Igualmente, si con el dispositivo impugnado se quiso aludir a la administración o participación del abogado en negocios de mala reputación tales como el contrabando, tráfico o expendio de estupefacientes, proxenetismo u otros; para eso está el código penal.

5. 6. El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes.

5.6.1. Para la Corte se entiende como patrocinio el amparo, la protección o el auxilio que una persona presta a otra, de suerte que al tenor de esta conducta resulta constitucional la expresión: “El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía”, en consonancia con lo previsto en el artículo 41 del decreto 196 de 1971, contentivo de las causales estructurantes del ejercicio ilegal de la abogacía.

5.6.2. En lo atinente a la expresión: “... o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes” la Corte declarará su inexequibilidad, habida consideración del indeterminismo que la pone al margen de la tipicidad disciplinaria exigida por el artículo 29 superior. En efecto, nótese cómo este canon es categórico al instituir que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; donde para la materia en estudio, debido proceso implica juzgamiento de la conducta disciplinaria con apoyo en ley previa al acto que se imputa, y esa ley previa debe definir de manera inequívoca, clara y expresa las características estructurales básicas del tipo disciplinario. Lo cual no ocurre en el numeral analizado.

Al respecto cabría preguntarse: ¿qué debe entenderse como malos antecedentes? Igualmente, ¿cuáles son las condiciones habilitantes para el ingreso a la profesión?

La incertidumbre normativa que entraña la expresión señalada, sólo tiene la virtud de desencadenar brotes de anfibología, fallos contradictorios frente a conductas similares, incluso arbitrariedad, en el ámbito propio del decreto 196 de 1971, de suerte que cada operador jurídico interpretará y aplicará esta regla privilegiando su prolífica subjetividad, y no precisamente por mala fe, sino por el carácter ininteligible del texto demarcado.

Más concretamente: Para algunos los malos antecedentes se enmarcarían únicamente en la esfera disciplinaria, para otros habría que considerar también el espectro penal, la responsabilidad fiscal y la responsabilidad patrimonial derivada del artículo 90 constitucional: en detrimento de la tipicidad disciplinaria y de la igualdad misma. En cuanto a condiciones habilitantes para el ingreso a la profesión, no pocos se preguntarán con razón, ¿qué se debe entender por ingreso a la profesión? Porque a la profesión se puede ingresar como abogado inscrito, o como abogado no inscrito pero con la ayuda de otro que suscribe por él los memoriales; o como colaborador de éstos en un rango inferior, aunque con la opción de ir adquiriendo los conocimientos y destrezas inherentes a la profesión; y por supuesto, como ha ocurrido en todos los municipios del país, se puede ingresar a la profesión a instancias de los conocimientos y destrezas adquiridos en la práctica dependiente o independiente.

A decir verdad, las principales condiciones habilitantes para ingresar a la profesión de abogado son: adecuada formación jurídico-humanística y alto sentido ético del servicio. Que es lo que ordinariamente debería mirar el abogado que quiera patrocinar a una persona que anhela hacer sus primeras armas en el campo profesional del derecho. Porque en lo tocante a requisitos académicos el interesado en ingresar a la profesión deberá cumplir con lo de ley ante la universidad donde terminó sus estudios y ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Con apoyo en todo lo anterior se declarará exequible la expresión “El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía”, e inexecutable la expresión “o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes” del numeral 8º acusado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero: Declarar INEXEQUIBLES los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 48 del decreto 196 de 1971.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía”, contenida en el numeral 8º del artículo 48 del decreto 196 de 1971, en los términos del numeral 5.6.1. de la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes”, contenida en el numeral 8º del artículo 48 del decreto 196 de 1971, en los términos del numeral 5.6.2. de la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la sentencia C-098/03

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD-Quebrantamiento en el ámbito de las garantías ciudadanas (Aclaración de voto)

DERECHO DISCIPLINARIO-Diferencias con el derecho penal (Aclaración de voto)

DERECHO DISCIPLINARIO-En principio no cabe la figura del patrocinio (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto en relación con la decisión que paso a especificar, la cual se encuentra contenida en la sentencia C- 098 del 11 de febrero de 2003. Al respecto se tiene:

1. EN TORNO AL VERBO PATROCINAR EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO

1.1. Legalidad y tipicidad

De acuerdo con el proyecto que presenté a consideración de la Sala, estos dos principios fundamentales del poder punitivo del Estado no aparecen satisfechos en el numeral 8º del artículo 48 del decreto 196 de 1971. En efecto, tal como estaba el texto demandado, era muy amplio y ambiguo, lo cual degeneraba en un quebrantamiento de los principios de legalidad y tipicidad que prohíja la Constitución en el ámbito de las garantías ciudadanas, que al respecto le imponen al legislador el deber de especificar claramente las conductas reprochables, los sujetos activos y las sanciones. Cosa distinta es que en consonancia con el artículo 41 del decreto 196 de 1971 resulte exequible la expresión “El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía”, que en términos sistémicos atiende a los mencionados principios de legalidad y tipicidad.

2.2. La individualidad de la autoría en el derecho disciplinario

Sabido es que el derecho penal y el derecho disciplinario son consecuencia de la facultad punitiva del Estado, y en cuanto tal, ostentan elementos comunes. Sin embargo, entre derecho penal y derecho disciplinario existen importantes diferencias que frustran cualquier conato de confusión, y que por el contrario, ponen de manifiesto sus respectivas identidades.

Una de las diferencias cardinales estriba en las modalidades de la participación quebrantadora, toda vez que mientras en la esfera del estatuto penal caben hipótesis como la del coautor, determinador y el cómplice, por contraste, en el campo del estatuto disciplinario las conductas suelen ser individuales. Así por ejemplo, a nadie se le podría acusar como cómplice de que un servidor público llegue tarde a su oficina de trabajo.

Por lo tanto, en la medida en que raya en la coparticipación, en principio no cabría el patrocinio de que trata el numeral 8º del artículo 48 del decreto 196 de 1971, pues, según se ve, es como si se pudiera configurar una especie de complicidad, lo cual no es admisible en el ámbito del derecho disciplinario. Las conductas disciplinables son de eminente carácter individual, dado que, en el espectro del derecho disciplinario no hay lugar para el agente determinador, el agente determinado, el cómplice o el coautor.

Con apoyo en estas disquisiciones aclaro mi voto frente a lo resuelto por esta Corporación en la referida sentencia.

Fecha ut supra

1 Véase, “Elogio de la dificultad” de Estanislao Zuleta, Fundación Estanislao Zuleta, segunda edición, 1997, Cali, página 9 y siguientes.

2 Immanuel Kant, Respuesta a la Pregunta ¿Qué es la Ilustración?, Fundación Editorial Argumentos, Bogotá, págs. 29 a 43.

3 En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario 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.

4 “Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para “que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico

constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.” Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente “la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana”. Corte Constitucional. Sentencia T-124-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia C-373 de 2002.