

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos que deben cumplirse para que sea objeto de control de constitucionalidad

ABOGACIA-Regla general de incompatibilidad/SERVIDOR PUBLICO-Eventos en que pueden ejercer la profesión de abogacía/SERVIDOR PUBLICO-Prohibición terminante

No pueden ejercer la profesión de abogacía – aún cuando se encuentren inscritas y en uso de licencia – aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. A los servidores públicos se les permite ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite, al igual que cuando litiguen en causa propia o como abogados de pobres. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos.

SERVIDOR PUBLICO-Propósito de la incompatibilidad en el ejercicio de la abogacía

Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, cumple varios propósitos pero se orienta, en particular, a asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, lo que concuerda con lo dispuesto, en el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual es deber de los servidores públicos “[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.” De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía – que estén debidamente inscritos – incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.

ABOGACIA-Excepción a la regla de incompatibilidad/DOCENCIA EN UNIVERSIDAD OFICIAL-Ejercicio y posibilidad de litigar no implica conflicto de intereses

La excepción para el ejercicio de la profesión de abogacía se aplica a los docentes de

universidades oficiales, independientemente de cuál sea la modalidad en que estos profesionales se vinculen a la enseñanza en dichos establecimientos oficiales, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. En el campo de la docencia del derecho en universidades oficiales, permitirles a las y a los profesionales del derecho la posibilidad de litigar no va en desmedro del ejercicio eficaz y eficiente de la función pública ni implica incurrir en conflicto de intereses que desconozca el propósito buscado por la incompatibilidad prevista en el Código Disciplinario del Abogado cual es garantizar un desempeño eficaz, eficiente, imparcial y objetivo de las funciones públicas encontrándose también en armonía con el artículo 209 superior de conformidad con el cual “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”. Tal excepción ofrecía, por el contrario, a quienes se desempeñaban como docentes de universidades oficiales y eran a un mismo tiempo profesionales de la abogacía, un incentivo para permanecer en la docencia y enriquecer su actividad con la conexión entre teoría y práctica que resultaba clave en el aprendizaje del derecho.

DOCENTE DE UNIVERSIDAD OFICIAL-Régimen aplicable/DOCENTE DE COLEGIO OFICIAL-Régimen aplicable

Para los docentes de universidades oficiales se admite la vinculación por hora cátedra y dicha vinculación puede ser ocasional, en tanto que para los docentes de colegios oficiales se pone énfasis en el régimen de carrera administrativa y de concurso. Los preceptos que regulan la actividad de quienes se desempeñan como docentes de colegios oficiales promueven, por su parte, una vinculación permanente y estable así como una dedicación exclusiva de estos docentes al ejercicio de sus tareas en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 115 de 1994 según el cual “[l]a educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.” En este mismo orden de ideas, se enfatiza la necesidad de pertenecer a la carrera docente y de aplicar el régimen de escalafón. Los docentes de universidades públicas y los docentes de colegios oficiales se someten a regímenes distintos y su situación es diferente aún cuando respecto de la tarea que desempeñan se presenten amplias similitudes. En el caso concreto el legislador por medio de lo dispuesto en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario del

Abogado omitió extender a los docentes de colegios oficiales la excepción con fundamento en la cual se habilita a las y a los docentes de universidades oficiales que sean simultáneamente profesionales de la abogacía debidamente titulados (as) e inscritos (as) para ejercer su profesión.

Referencia: expediente D-6836

Demandante: Aníbal Carvajal Vásquez

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007).

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

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Aníbal Carvajal Vásquez solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 29 numeral 1, parágrafo, de la Ley 1123 de 2007.

Mediante auto fechado el día 17 de julio de 2007, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; solicitó, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento Administrativo de la función Pública, al Colegio de Abogados de Bogotá, al Colegio de Abogados Penalistas, al Colegio de Abogados Rosaristas, al Colegio de Abogados de la Universidad Nacional para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado

con el objetivo de indicar los motivos que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada. Para los mismos fines, invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, Externado, Javeriana, Libre, Nacional, Rosario, Tadeo, de Antioquia, del Valle y de Cartagena.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

LEY 1123 DE 2007

(enero 22)

Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007

“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”

CONGRESO DE COLOMBIA

(...)

LIBRO SEGUNDO.

PARTE ESPECIAL.

TITULO I.

DEBERES E INCOMPATIBILIDADES DEL ABOGADO.

CAPITULO I.

DEBERES.

(...)

INCOMPATIBILIDADES.

“ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”

III. LA DEMANDA.

El actor, Aníbal Carvajal Vásquez, solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inconstitucionalidad de la expresión “de universidades oficiales” contenida en el artículo 29 numeral 1º, párrafo, de la Ley 1123 de 2007. A su juicio, dicha expresión desconoce lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Nacional¹ así como lo previsto en el artículo 26 superior². Según el actor, la disposición demandada “faculta a los abogados titulados e inscritos que se desempeñan como profesores de universidades oficiales para que ejerzan la abogacía, pero nada dice acerca de los profesores titulados e inscritos que se desempeñan como profesores de colegios oficiales”.

De esta manera, sostuvo el ciudadano Carvajal Vásquez, quienes ejerzan su oficio como profesores de universidades oficiales no serán sancionados disciplinariamente. Cosa diferente sucede con las personas que se desempeñen como profesores de colegios oficiales puesto que ellas “en caso de ejercer la abogacía sí se verán vinculadas a un proceso disciplinario, toda vez que a estas últimas no se extiende la facultad de ejercer la profesión por fuera del aula de clases”.

En este orden de ideas, prosiguió el demandante, resulta evidente que la expresión contenida en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 desconoce el artículo 13 de la Constitución Nacional pues “sin ninguna justificación estableció un beneficio para un sector del gremio de abogados, privando de ese mismo beneficio a los abogados que se desempeñan como profesores en colegios oficiales³.

Según el actor, la disposición demandada no confirió los mismos beneficios a todos los ciudadanos pertenecientes al gremio de las personas que ejercen la abogacía sino que de modo injustificado y discriminatorio, negó a quienes trabajan como docentes en colegios del sector oficial la posibilidad de ejercer la profesión del derecho. De esta manera, la ley dio beneficios a unos, mientras que se abstuvo de concedérselos a otros sin que mediara justificación alguna. Aclaró el demandante, que aquí no resultaba factible aseverar que estemos “en presencia de una ‘diferenciación’ (tratar de manera desigual a lo desigual)” sino que nos encontramos, más bien, frente a una “‘discriminación’ (tratar de modo desigual a lo que es igual) bajo el argumento según el cual la norma acusada hace una distinción en cuanto al ‘lugar’ en que prestan sus servicios los abogados que se desempeñan como docentes, colegios oficiales o universidades oficiales”.

Subrayó el actor, que la expresión demandada no sólo desconocía el artículo 13 superior sino que, de modo simultáneo, significaba una vulneración del artículo 26 de la Constitución Nacional. En su opinión, tal expresión excluye de manera injustificada a quienes desempeñan su actividad como docentes de colegios oficiales de la posibilidad de ejercer la profesión de abogacía, pese a que estas personas también cuentan con un título que las capacita para desempeñarse en esa profesión. De esta forma, agrega el actor, se desconoce el derecho de las personas que trabajan como docentes en los colegios oficiales a elegir de modo libre su oficio o profesión.

A juicio del demandante, es claro y comprensible que “el Estado exija a un profesional del derecho (o de cualquier otra área) que desee ingresar a la carrera docente, la necesidad de cursar estudios en pedagogía, pero no es comprensible la situación contraria, es decir, que a un profesional del derecho que está vinculado a la carrera docente se le impida ejercer su profesión por fuera del aula de clases.” En opinión del ciudadano Carvajal Vásquez, esta última circunstancia constituye un desconocimiento abierto del artículo 26 superior por cuanto impide a quienes se desempeñan como docentes en colegios oficiales desempeñarse en la profesión para la cual fueron capacitados.

Por los motivos expuestos, el demandante solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la expresión “de universidades oficiales” contenida en el parágrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007.

IV. INTERVENCIONES.

1.- Colegio de Abogados Rosaristas

Mediante escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 10 de Agosto de 2007, el ciudadano José Yecid Córdoba Vargas, Vicepresidente del Colegio de Abogados Rosaristas realizó las siguientes apreciaciones con respecto al asunto de la referencia.

Resaltó la intervención que los planteamientos de la demanda resultaban razonables y expresó que compartía los motivos por los cuales el actor estimaba que la expresión contenida en el numeral 1º, párrafo del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 desconocía tanto el artículo 13 de la Constitución Nacional, como el artículo 26 superior. No obstante lo anterior, llamó la atención acerca de las consecuencias que tendría declarar la inconstitucionalidad de la expresión demandada y recomendó que en lugar de expulsar la expresión del ordenamiento jurídico, como lo había solicitado el actor, la Corte Constitucional debía, más bien, condicionar la exequibilidad del párrafo en el sentido en que se entendiera que la misma habilitación debía abarcar también a los docentes oficiales “a quienes evidentemente no se ve razón constitucional que imponga su exclusión, como tampoco la hay para el docente de la Universidad Oficial en Colombia.”

A partir de las razones manifestadas, solicitó a la Corte Constitucional condicionar en el sentido antes mencionado la constitucionalidad de la expresión contenida en la norma demandada.

Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Corte Constitucional el día 13 de agosto de 2007, el ciudadano Manuel Guillermo Rueda Serrano presentó intervención a nombre de la Universidad del Rosario. El ciudadano Rueda Serrano efectuó un análisis acerca del contenido y alcance del artículo 13 de la Constitución Nacional⁴. Llegó a la conclusión, de acuerdo con la cual, frente al asunto planteado por el demandante el test de igualdad que debía aplicar la Corte Constitucional “sería el intermedio lo que [conducía] a determinar si con la distinción consagrada por el legislador ordinario en el aparte demandado el fin perseguido por él [era], aparte de legítimo, constitucionalmente importante porque [promovía] intereses públicos valorados por la Constitución o en razón a la magnitud del problema que se [pretendía] resolver, al tiempo que el medio utilizado [era] adecuado y

conducente para alcanzar el fin alcanzado (sic).”

A continuación, consideró la intervención que la distinción consignada por la norma no encontraba justificación alguna en los principios mencionados con antelación, por lo cual no resultaba ajustada a la Constitución. Según el ciudadano Rueda Serrano, “no parece existir justificación válida constitucionalmente para permitir que quienes son, al mismo tiempo, docentes de universidades oficiales puedan ejercer como profesionales del derecho, en tanto que quienes son profesores de otras instituciones oficiales, como los docentes de colegios públicos, no lo puedan hacer”.

Recordó el interviniente cómo la misma Ley 115 de 1994 sobre educación no había distinguido e incluso había permitido que otros profesionales distintos de quienes tuvieran título de licenciado en educación o postgrado en educación pudieran ejercer la docencia pública. A su juicio, si la ley autorizó “que un docente pueda tener una profesión diferente a la de licenciatura en educación, por ejemplo derecho, sin distinguir entre los centros educativos de nivel superior o de primaria y bachillerato, no se encuentra porqué habría que distinguirse frente a ellos, para efectos de ejercer su otra profesión, en este caso, el ejercicio de la abogacía.”

En el orden de ideas expuesto, la intervención presentada a nombre de la Universidad del Rosario solicitó a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma acusada.

3.- El ciudadano Ramiro Bejerano Guzmán

El día 13 de agosto de 2007 se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional la intervención presentada por el ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán quien pidió a la Corte Constitucional declarar exequible la expresión demandada bajo la condición de que en ella se entiendan incluidos los colegios oficiales “por ser todos parte de servicios educativos estatales al igual que lo abogados que se desempeñan como docentes de universidades estatales.” Fundamentó su solicitud en las razones que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, el ciudadano Bejarano Guzmán rememoró las modificaciones que ha sufrido el numeral 1º del artículo 39 del Decreto 196 de 1971 tanto con la vigencia del artículo 1º de la Ley 583 de 2000, como con la Ley 1123 de 2007. Más adelante, llamó la atención acerca

de que mediante sentencia C-658 de 1996 ya la Corte Constitucional había tenido ocasión de abordar el estudio de constitucionalidad del numeral 1º del artículo 39 del Decreto 196 de 1971 antes de que fuera reformado este estatuto por la Ley 583 de 2000.

Trajo a colación, cómo en aquella ocasión la Corte había llegado a la conclusión según la cual la norma demandada no desconocía ni la libertad de escoger oficio o profesión prevista en el artículo 26 constitucional, ni la protección al trabajo derivada de lo dispuesto por el artículo 25 superior y por consiguiente resolvió declararla exequible⁵. Manifestó a continuación, que la Ley 1123 de 2007 había incluido de modo afortunado un párrafo en el numeral 1º del artículo 29 en el cual el legislador había autorizado, a su turno, “el ejercicio profesional de abogado a los profesores de universidades oficiales bajo la condición de que su ejercicio no interfi [riera] con las funciones de docente, como también a los miembros de las Corporaciones de elección popular en los casos señalados en la Constitución y en la Ley.”

Después de analizar los antecedentes del Proyecto de Ley que dio origen a la Ley 1123 de 2007, consideró que “el punto relevante en la creación del párrafo mencionado era “la clase de vinculación con el Estado que [tenían] los abogados docentes en un centro de educación estatal. Según el interviniente, el objetivo que persiguió el Legislador con el referido proyecto de ley, fue justamente “autorizar a los abogados que prestan sus servicios de educación estatal para que ejerzan la abogacía simultáneamente. Con ello, añadió el ciudadano Bejarano Guzmán, se propuso el legislador mejorar la calidad de la educación no solo en el nivel universitario sino asimismo la educación primaria y secundaria.

En opinión del interviniente, reñiría con el derecho a la igualdad que la ley estimulara a quienes ejercen la profesión de la abogacía para que fueran educadores en universidades oficiales, negándoles la oportunidad a los alumnos de colegios oficiales de recibir “la calidad y claridad en los conocimientos” que puede proporcionar un profesional del derecho. No encontró justificado el interviniente que los abogados docentes sólo pudieran ejercer su actividad en la universidades oficiales. En su opinión, privarles la posibilidad de enseñar en colegios oficiales, lesiona el derecho a la igualdad de estas personas profesionales de la abogacía.

Respecto del argumento esgrimido por el actor según el cual la expresión contenida en la disposición demandada desconoce también la libertad de ejercer profesión u oficio, consideró

el interviniente que el legislador estaba, en efecto, facultado por la Constitución para regular la función pública y, en tal sentido, se encontraba habilitado para sentar los límites a los que deben ajustarse los funcionarios públicos con el fin de proteger la integridad del Estado. Sin embargo, no encontró justificado, ni consideró que armonizara con los propósitos de la ley, que el abogado docente pudiera ejercer su actividad cuando se encontrara como docente en las universidades oficiales y no lo pudiera hacer si estaba vinculado como docente en colegios oficiales. Insistió en que la intención de la ley “nunca fue la de restringir el ejercicio profesional de los docentes abogados sino, todo lo contrario, [permitir] a estos docentes ejercer la abogacía. En su parecer, la omisión en que incurrió la ley no radicaría en nada distinto que en un “simple olvido durante las discusiones adelantadas en el Congreso.”

Encontró el interviniente que al haber quedado por fuera de la expresión demandada los colegios oficiales, se comprometía la constitucionalidad de la norma cuestionada, pero no de la forma definitiva en que pretendió el actor. Según el ciudadano Bejarano Guzmán, “suprimir completamente la norma acusada se traduciría en el restablecimiento de la inhabilidad de todo servidor público para ejercer simultáneamente la profesión de abogado, lo cual, además de desnaturalizar el sentido de la norma acusada, sí podría resultar contrario a la misma Carta Política que se [pretendía] amparar y salvaguardar. A su juicio, suprimir por la vía de la declaratoria de inconstitucionalidad la norma acusada, implicaría desconocerles a los abogados que se desempeñan como docentes en universidades oficiales, su facultad de alternar ambos oficios, lo que podría conllevar un desconocimiento al derecho al libre ejercicio de las profesiones y del trabajo. En otras palabras, resultaría más gravoso el remedio que la propia enfermedad.”

Por los motivos manifestados, el ciudadano Bejarano Guzmán solicitó que la expresión “de universidades oficiales” contenida en la norma acusada debía declararse exequible de manera condicionada en el sentido en que se entiendan incluidos los colegios oficiales “por ser todos parte de los servicios educativos estatales, al igual que los abogados que se desempeñan como docentes de las universidades estatales.”

4.- Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 13 de agosto de 2007, intervino el ciudadano Camilo Escovar Plata en representación del

Departamento Administrativo de la Función Pública. La intervención solicitó que se declarara la exequibilidad de la expresión “de universidades oficiales” contenida en la norma demandada con fundamento en las razones que se resumen a renglón seguido.

De conformidad con lo expuesto en el escrito de intervención, existen distintas clases de docentes que prestan sus servicios en las universidades oficiales. Según el artículo 71 de la Ley 30 de 1992 estos docentes podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra. La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta (40) horas laborales semanales. Al tenor del artículo 72 de la mencionada ley, los profesores de dedicación exclusiva, de tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en la misma ley 30 y aún cuando son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo. El artículo 73 de la referida ley, preceptúa que los profesores de cátedra no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales. El artículo 74 de la misma ley efectúa una precisión en relación con los profesores ocasionales cuando determina que son aquellos que cumpliendo una jornada de tiempo completo o de medio tiempo, son requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. Advierte también que los docentes ocasionales no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales.

A renglón seguido, se ocupó el escrito de intervención con lo establecido por el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 y concluyó que “la regla general [era] que ningún servidor público [podía] ejercer su profesión de abogado, lo cual incluye de acuerdo con las previsiones del artículo 123 superior a los miembros de las corporaciones públicas, salvo en los casos señalados en la Constitución y la Ley, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.” Agregó que, en el sentido manifestado, “la autorización consignada para ejercer la abogacía a los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales [debía] entenderse bajo la óptica de que los mismos no ostenten la condición de empleados públicos y que el ejercicio de dicha profesión no afecte las funciones docentes, lo cual excluye necesariamente a los docentes que desempeñan sus funciones con dedicación exclusiva y los de tiempo completo en las universidades oficiales.”

Según lo expuesto en el escrito de intervención, lo anterior cobra justificación “en el hecho

de que muchos de los abogados que ejercen la docencia en las universidades oficiales lo hacen por hora cátedra o como docentes ocasionales que no tienen la condición de empleados públicos ni trabajadores oficiales (Art. 74 L.30/92), y en tal consideración, la Ley no puede cerrarles el paso para que ejerzan su profesión de abogados en orden a completar los ingresos necesarios para su congrua subsistencia.” En opinión del interviniente, cosa diferente sucede, entretanto, con los docentes de colegios oficiales, pues, en su parecer, ellos “ostentan la condición de servidores públicos y su jornada académica y administrativa les impide que ejerzan el derecho sin afectar sus funciones docentes.”

Si se acepta la lectura que de la expresión contenida en el precepto acusado efectúa el demandante, agregó el escrito de intervención, entonces “todos los abogados vinculados a la administración pública en desarrollo de los mandatos contenidos en los artículos 13 y 26 superiores, tendrían derecho a ejercer de manera independiente su profesión en cuanto no afectara sus funciones.” En opinión del interviniente, lo anterior “resulta contrario a los postulados que orientan la función administrativa y, en particular, el numeral 11 de la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, que incluye dentro de los deberes del servidor público “[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

El escrito de intervención presentado por el representante del Departamento Administrativo de la Función Pública subrayó que en este lugar “no [debía] perderse de vista la circunstancia de que el régimen aplicable a los docentes de las universidades oficiales (la ley 30 de 1992) era sustancialmente distinto al aplicable a los docentes de los colegios oficiales (Decreto 2277, Ley 715 de 2001, Decreto 1278 de 2002), situación que colocaba a unos y a otros en diferente situación jurídica.

Con fundamento en los motivos exteriorizados, solicitó que se declarara la exequibilidad de la expresión contenida en el precepto demandado.

5.- Ministerio del Interior y de Justicia

El representante del Ministerio del Interior y de Justicia presentó escrito de intervención el día 13 de agosto de 2007. Solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión contenida en el precepto demandado. Expuso las siguientes razones en apoyo de su solicitud.

Recordó el escrito de intervención que los docentes que dictaban clases en universidades oficiales tenían unas categorías y de acuerdo con tales categorías podían o no ejercer la profesión de abogacía. Posteriormente citó los artículos 71, 72, 73 de la Ley 30 de 1992 y trajo a colación que el artículo 74 definía los profesores ocasionales como aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.” Acentuó la intervención que “los docentes ocasionales no [eran] empleados públicos, ni trabajadores oficiales” y que “sus servicios [serían] reconocidos mediante resolución.” Añadió que las referidas normas concordaban con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-006 de 1996. A continuación señaló lo siguiente:

“Los demandantes tienen una interpretación equivocada sobre la presunta violación del artículo 26 de nuestra carta política y por el contrario con la ley 30 de 1992 (sic) en sus artículos 72 y 73, amparan el derecho a escoger con absoluta libertad su profesión y oficio, por cuanto la ley no prohíbe el lugar donde el docente deba laborar, si escogió trabajar en un colegio oficial estando capacitado para ejercer la docencia en cualquier universidad, fue por que (sic) así lo quiso. Sin embargo, uno y otro gozan de especial protección del Estado, por lo que es menester expresar que los argumentos de los demandantes resulta (sic) abiertamente contrarios, no solamente al más elemental sentido de justicia, sino a los postulados del Estado Social de Derecho y a los artículos 5 y 25 de nuestra carta magna, ya que las normas que se le aplica a uno y otro son totalmente diferentes.

Por las razones anteriormente expuestas mal podría (sic) violar los artículos 13 y 26 de nuestro estatuto superior.

Ahora bien en el supuesto caso que hubiese omisión por parte del legislador en el asunto acusado, tampoco tendría cabida la constitucionalidad pregonada por el actor, por cuanto la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto: (sic) Que se debe tener en cuenta que el juicio de constitucionalidad que le corresponde ejercerla (sic) se lleva a cabo mediante confrontación en abstracto de los preceptos demandados con el estatuto superior, para determinar si ello (sic) se adecuan o no a éste independientemente de la buena o mala aplicación o interpretación que de ellos hagan los hombres.”

Por los motivos manifestados, la intervención presentada a nombre del Ministerio de Interior

y de Justicia consideró que la expresión contenida en la norma demandada debía ser declarada exequible.

6.- Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Cartagena

Mediante escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 29 de agosto de 2007, presentó su intervención la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Cartagena solicitando a la Corte Constitucional que declarara la constitucionalidad de la expresión contenida en la norma demandada. La Universidad fundamentó su solicitud de la manera como se sintetiza a renglón seguido.

Consideró que el demandante había sustentado su ataque en un único enfoque: “los abogados que sean docentes oficiales, es decir, que se desempeñen como Maestros o Educadores al servicio del Estado no pueden ejercer la profesión de abogado, y en cambio los que sean profesores universitarios de universidades oficiales si pueden, mientras el ejercicio de la abogacía no interfiera las funciones de la docencia.” (Énfasis dentro del texto original).

Estimó, que el primer caso debería consistir en establecer que los docentes de Universidades Oficiales se regulaban por el artículo 69 de la Constitución de 1991 y por la Ley 30 de 1992 y en recordar que en desarrollo de la “Autonomía Universitaria, cada universidad expedía su propio ‘estatuto docente’, en forma de acto administrativo de su consejo superior (art. 70)6.” Trajo a la memoria, que los colegios oficiales se regían por las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. Indicó al respecto cómo mientras que la primera, expedida en desarrollo de los artículos 151 y 288 de la Constitución Nacional, “[establecía] las normas esenciales sobre la distribución de competencias de dichos colegios, según sean nacionales, departamentales y municipales” organizándose de esta manera “la transferencia de rentas de la nación a los entes territoriales en mención”, la segunda, entretanto, tenía por objeto determinar “las normas generales para regular el servicio público de la educación [con] base en el artículo 67 de la carta del 91.”

A continuación, transcribió el contenido del inciso 3º del artículo 1º de la Ley 115 de 19947 y del artículo 80 de la ley 30 de 19928, luego de lo cual, destacó que existían dos estándares legales, uno para los docentes de universidades oficiales y otro para los docentes de colegios oficiales. Acentuó en relación con lo anterior, que en los colegios oficiales no existía la modalidad de hora cátedra por cuanto todos los docentes debían pertenecer a la carrera

administrativa y se vinculaban por concurso. Agregó que en las universidades oficiales, por el contrario, sí existían profesores catedráticos y ocasionales que podían ser de tiempo completo y no pertenecer a la carrera. En opinión de la universidad interviniente, lo dicho armoniza con lo previsto en la Ley 115 de 1994 y en el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 60 de 1993.

Bajo esta óptica, consideró la intervención presentada por la Universidad de Cartagena, que el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 al definir las incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía en el sentido de “excluir a los abogados que se desempeñen como profesores de universidades oficiales [quienes] podrían ejercer la profesión siempre que su ejercicio no interfiera en las funciones de docente, [debía] enmarcarse en el contexto constitucional y legal explicado.” Opinó la universidad de Cartagena en su intervención, que el demandante no había utilizado la metodología del test de igualdad reiterada por la Corte Constitucional y que, en esa medida, la afirmación del actor encaminada a establecer que la expresión contenida en el precepto demandado desconocía lo dispuesto en el artículo 13 superior, carecía de todo sustento lógico.

Según lo expuesto en la intervención presentada por la Universidad de Cartagena, el demandante “da como ‘verdad sabida’ que en este caso no se puede diferenciar en cuanto al lugar en que se prestan los servicios docentes, pero no lo precisa en parte alguna. Confunde además la ‘discriminación negativa’ que es la violación del artículo 13 con la ‘discriminación positiva’ que es a la que se refiere, entre otras, la C-952 de 2000, discriminación válida porque supera marginamientos en las condiciones iniciales de los individuos. No puntualiza de qué manera la norma demandada viola el artículo 26 de la carta ya que por ningún lado se coarta la libertad de escoger profesión u oficio.”

Con base en las razones expuestas, solicitó que se declarara la constitucionalidad de la expresión contenida en el precepto demandado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante concepto número 4373 allegado a la Secretaría General de esta Corporación el día 7 de septiembre de 2007, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional “[d]eclarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión ‘de universidades oficiales’ contenida en el párrafo del numeral 1º, del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007.” Subrayó la Vista Fiscal,

que en virtud del principio de control integral, la Corte debía declarar la constitucionalidad del resto del párrafo contenido en el artículo 29 demandado, en el sentido en que “el ejercicio de la profesión de abogado, autorizado por la Ley [estaba] sujeto a lo dispuesto en los estatutos internos que en ejercicio de la autonomía universitaria adopten las universidades públicas, así como a los estatutos que rigen la actividad docente de los colegios y de otras entidades de educación superior.” El Procurador General de la Nación sustentó su solicitud en los motivos que se exponen a continuación.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional ejercer su control sobre la integridad del párrafo demandado y no únicamente respecto de la expresión demandada. Dijo al respecto el Jefe del Ministerio Público, que a pesar de haberse referido los cargos elevados por parte del actor únicamente a la expresión “de universidades oficiales”, el párrafo en el que estaba contenida dicha expresión revestía suma importancia, razón por la cual resultaba relevante evaluar la constitucionalidad de esta disposición con relación a otros preceptos constitucionales según lo establecido en los artículos 241-4 y 243 Superiores.

Encontró la Vista Fiscal que la expresión contenida en el precepto demandado no se hallaba en el proyecto presentado por el Consejo Superior de la Judicatura e indicó que había sido añadido con posterioridad. Destacó, que la falta de debate en el trámite legislativo había dado lugar a un precepto sin claridad y había incidido en que el legislador desbordara el marco teleológico de la ley que se encaminaba a regular la profesión de la abogacía y no las inhabilidades o incompatibilidades de los funcionarios públicos. Como consecuencia de lo anterior, abrió paso el legislador a dos interpretaciones⁹.

Con relación al cargo de igualdad planteado en la demanda, estimó la Vista Fiscal que el legislador no había justificado el hecho de que la excepción prevista en el párrafo demandado se aplicara únicamente a los abogados y tuviera efectos únicamente frente a los docentes oficiales de universidades públicas y no se extendiera a otros funcionarios públicos, abogados titulados, – quienes podrían también alegar su derecho a ejercer la profesión por ejemplo en su tiempo libre-. Esto permitía, a su juicio, deducir un desconocimiento del derecho a la igualdad de oportunidades (arts. 13 y 53 Co. Po.).

De otra parte, también “los profesores universitarios de otras profesiones, podrían alegar su

derecho a ejercer su respectiva profesión con la misma limitación que los abogados.” Enfatizó que al respecto se había deliberado en el breve debate legislativo y llegó a la conclusión de acuerdo con la cual “teniendo en cuenta que el legislador no consideró ninguna de estas situaciones, la diferenciación resultaría constitucionalmente injustificada en todos los casos en que el ejercicio de la profesión no [afectara] el desempeño del cargo, convirtiéndose en una excepción general como [ocurría] en el caso del ejercicio de la docencia dentro de los límites que señale la ley.”

A juicio del Procurador General, los profesores universitarios y demás docentes oficiales “se rigen, en efecto, por regulaciones diferentes”. Esta diferencia, sin embargo, “no resulta relevante cuando se trata del ejercicio de la función que cumplen como servidores públicos y la posibilidad de realizar simultáneamente otras actividades en ejercicio de la profesión de abogados.” Por ese motivo, encontró la Vista Fiscal que “la distinción no era constitucionalmente legítima y no perseguía en sí misma un fin constitucionalmente importante, ni siquiera podría decirse que la autorización exclusiva a los docentes universitarios y no a los demás docentes oficiales, de colegios o de las otras instituciones públicas de educación superior, se [hubiera] establecido con una intención específica y por tanto no [era] una medida para alcanzar un fin determinado, razón por la cual la diferenciación [resultaba] caprichosa por cuanto dentro de los fines que [perseguía] la disposición, unos y otros igualmente podrían realizar actividades propias del ejercicio de la abogacía sin afectar sus obligaciones como docentes.”

Por último añadió lo siguiente:

En atención a lo expuesto, el Ministerio Público considera que el legislador tiene la facultad de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que considere conveniente para la protección del interés general en este caso, tanto de servidores públicos como de abogados, sin embargo, siendo las incompatibilidades un asunto de reserva legal, por su relación con el ejercicio de derechos y con el correcto funcionamiento del servicio público de educación y con la observancia del principio de autonomía universitaria, es necesario que la ley determine los alcances de las excepciones que haga a las incompatibilidades, de manera que se armonicen con la Constitución y con otras regulaciones legales.

En este sentido este despacho solicitará a la Corte, a partir de una interpretación sistemática

de la disposición, declarar la inconstitucionalidad de la expresión “de universidades oficiales”, de tal manera que se amplíe la autorización de ejercer la profesión de la abogacía a todos los profesores, particularmente a los de instituciones públicas de educación, siempre y cuando este ejercicio no interfiera con sus funciones docentes. Este ejercicio debe sujetarse a lo que al respecto establezcan los estatutos internos de las universidades en ejercicio de la autonomía universitaria y los estatutos que rigen la actividad docente de los profesores de colegios y de otras instituciones públicas de educación.” (Énfasis dentro del texto original).

Con fundamento en lo anterior, pidió la Vista Fiscal a la Corte declarar la inexecutable de la expresión contenida en el párrafo del precepto demandado así como solicitó declarar la executable del resto del párrafo en el sentido de acuerdo con el cual “el ejercicio de la profesión de abogado, autorizado por la ley, está sujeto a lo dispuesto en los estatutos internos que en ejercicio de la autonomía universitaria adopten las universidades públicas, así como a los estatutos que rigen la actividad docente en los colegios y de otras entidades de educación superior.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta.

Objeto de la demanda.

2.- El demandante estima que la expresión “de universidades oficiales” contenida en el artículo 29 numeral 1º, párrafo, de la Ley 1123 de 2007, desconoce el derecho a la igualdad (artículo 13 Superior) y el derecho al libre ejercicio de profesión u oficio (artículo 26 de la Constitución Nacional) por cuanto omite extender la excepción prevista en el párrafo acusado – mediante la cual se habilita a los docentes de universidades oficiales para ejercer la docencia y al mismo tiempo desempeñarse como abogados – a efectos de cobijar con ella también a los docentes de colegios oficiales.

Según el actor, el legislador ignora el derecho a la igualdad de quienes – como los profesionales del derecho que a su vez desempeñan su actividad de docencia en colegios

oficiales – están capacitados para cumplir ambas tareas en forma idónea. De este modo, la ley dio beneficios a unos, esto es, a los docentes de universidades oficiales, mientras que se abstuvo de concedérselos a otros, los docentes de colegios oficiales, sin que mediara justificación alguna. En opinión del demandante, lo anterior supone asimismo un desconocimiento del derecho a ejercer de manera libre oficio o profesión por cuanto impide a quienes actúan como docentes en colegios oficiales desempeñarse en la profesión para la cual fueron capacitados.

Algunas intervenciones se pronuncian a favor de la constitucionalidad de la norma demandada. Coinciden tales intervenciones en que la no extensión de la excepción prevista en el párrafo acusado para favorecer a los docentes de universidades oficiales a los docentes abogados que laboran en colegios oficiales, obedece a razones por entero justificadas desde el punto de vista constitucional. Los docentes de universidades oficiales y los docentes de colegios oficiales tienen una naturaleza distinta y el régimen que se les aplica es también diferente. Solicitaron, por consiguiente, que la Corte declarara la constitucionalidad de la expresión contenida en el precepto demandado.

Otras intervenciones coadyuvaron la demanda pero estimaron que expulsar del ordenamiento jurídico la expresión acusada generaba más problemas de los que resolvía, por cuanto evitaba que los docentes de universidades públicas pudieran ejercer su profesión de abogados, algo que no tenía sustento jurídico y sí desconocía lo dispuesto en la Constitución. Estas intervenciones destacaron que justamente el párrafo de la disposición demandada había sido introducido para llenar el vacío que presentaba la legislación anterior. Por el motivo expresado, recomendaron a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada, esto es, bajo el entendido de abarcar tanto a los docentes de universidades oficiales, como a los docentes de colegios oficiales.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional ejercer su control sobre la integridad del párrafo demandado y no únicamente respecto de la expresión demandada. Dijo al respecto el Jefe del Ministerio Público, que a pesar de haberse referido los cargos elevados por parte del actor únicamente a la expresión “de universidades oficiales”, el párrafo en el que estaba contenida dicha expresión revestía suma importancia, razón por la cual resultaba relevante evaluar la constitucionalidad de esta disposición con relación a otros preceptos constitucionales según lo establecido en los artículos 241-4 y 243

Superiores.

A juicio del Procurador General, los profesores universitarios y demás docentes oficiales “se rigen, en efecto, por regulaciones diferentes”. Esta diferencia, sin embargo, “no resulta relevante cuando se trata del ejercicio de la función que cumplen como servidores públicos y la posibilidad de realizar simultáneamente otras actividades en ejercicio de la profesión de abogados.” Por ese motivo, encontró la Vista Fiscal que “la distinción no era constitucionalmente legítima y no perseguía en sí misma un fin constitucionalmente importante, ni siquiera podría decirse que la autorización exclusiva a los docentes universitarios y no a los demás docentes oficiales, de colegios o de las otras instituciones públicas de educación superior, se [hubiera] establecido con una intención específica y por tanto no [era] una medida para alcanzar un fin determinado, razón por la cual la diferenciación [resultaba] caprichosa por cuanto dentro de los fines que [perseguía] la disposición, unos y otros igualmente podrían realizar actividades propias del ejercicio de la abogacía sin afectar sus obligaciones como docentes.”

A la luz de una interpretación sistemática de la disposición, solicitó a la Corporación declarar la inconstitucionalidad de la expresión “de universidades oficiales”, de tal manera que se amplíe la autorización de ejercer la profesión de la abogacía a todos los profesores, particularmente a los de instituciones públicas de educación, siempre y cuando este ejercicio no interfiera con sus funciones docentes. Este ejercicio debe sujetarse a lo que al respecto establezcan los estatutos internos de las universidades en ejercicio de la autonomía universitaria y los estatutos que rigen la actividad docente de los profesores de colegios y de otras instituciones públicas de educación.” (Énfasis añadido en el concepto presentado por la Vista Fiscal).

Problema jurídico

3.- En virtud de lo expuesto, la Corte estima que en el presente caso el actor sugiere la existencia de una omisión relativa del Legislador por cuanto considera que éste excluyó a los docentes de colegios oficiales de la excepción que los habilitaría –como lo hizo a favor de los docentes de universidades oficiales – para ejercer la profesión de abogacía sin incurrir en una causal de incompatibilidad. En tal sentido, le corresponde a la Corporación establecer si con tal omisión se desconoció el derecho de igualdad así como el derecho al libre ejercicio de

oficio o profesión.

En otras palabras, debe comprobar la Corte Constitucional si con la expresión contenida en el precepto demandado se vulneró el derecho de igualdad así como el derecho al libre ejercicio de profesión u oficio, consignados en la Constitución Nacional, al permitir a los abogados inscritos, profesores de universidades oficiales, ejercer la profesión siempre y cuando esto no interfiera con su labor docente, sin hacer extensiva esta posibilidad a los abogados inscritos que actúan como educadores de colegios oficiales.

4.- Con el fin de saber si en el caso bajo estudio se configuró una omisión legislativa relativa, procederá la Corte en primer lugar a: (i) repasar la jurisprudencia constitucional sobre la omisión legislativa relativa; (ii) examinar los objetivos de la Ley 1123 de 2007 y el margen de configuración del Legislador; (iii) fijar el sentido y alcance de la excepción prevista en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 a la luz de la Constitución de 1991 y constatar, de conformidad con lo anterior, si existe un motivo constitucionalmente relevante que justifique la exclusión de los docentes de colegios oficiales del beneficio de poder ejercer la docencia y también desempeñarse como profesionales de la abogacía. Luego, (iv) analizará la Corte los cargos elevados en la demanda y responderá, en consecuencia, si en el asunto sub lite se configuró una omisión legislativa relativa que desconoció el derecho de igualdad (artículo 13 superior) y vulneró asimismo el derecho a ejercer libremente oficio o profesión (artículo 26 constitucional).

La Omisión legislativa relativa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

5.- Acerca del problema de la omisión legislativa se ha pronunciado esta Corte en varias ocasiones. En vista de lo anterior, aquí se hará tan sólo un breve resumen de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que se pueda hablar de la existencia de una omisión legislativa y, concretamente, de la presencia de una omisión legislativa relativa.

De manera reiterada ha aceptado la Corporación el fenómeno de la omisión legislativa. Al respecto ha dicho lo siguiente: (i) la Constitución puede ser vulnerada tanto por medio de la acción del Legislador como por vía de omisión legislativa, esto es, cuando el legislador estaba obligado a realizar una determinada acción – regulación – y no lo hace; (ii) no toda omisión del legislador puede abrir paso al control de constitucionalidad¹⁰; (iii) la omisión legislativa absoluta no puede ser objeto de control de constitucionalidad por cuanto consiste en una

ausencia completa de regulación y, en tal sentido, no existe norma que pueda ser cotejada con el texto Constitucional¹¹; (iv) la omisión legislativa relativa puede ser objeto de control de constitucionalidad¹² siempre y cuando se cumpla con alguna de las exigencias que se citan a continuación:

(a) Existe una disposición constitucional que contempla de manera expresa el deber de expedir una norma que la desarrolle¹³; (b) el legislador regló de modo parcial la materia pero excluyó algunos supuestos sin mediar motivo razonable¹⁴; (c) la omisión del Legislador discrimina entre los sujetos o situaciones previstas en los supuestos por él regulados y aquellos sujetos o situaciones que fueron excluidos. En este orden de ideas, desconoce el Legislador el derecho a la igualdad; (d) el Legislador regula una determinada materia o crea una institución específica y, al hacerlo, omite “una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella¹⁵.” Tal sería el caso, por ejemplo, del desconocimiento del derecho de defensa.

Ahora bien, la demanda por medio de la cual se alega una omisión legislativa relativa debe acusar el contenido normativo relacionado de forma específica con la omisión. Si la demanda recae sobre un conjunto indeterminado de normas o en ella se argumenta que se ha omitido la regulación de un aspecto particular o ella versa sobre normas “de las cuales no emerge el precepto que el actor echa de menos¹⁶,” no podrá ser admitida para efectos de realizar el juicio de constitucionalidad.

6.- En el caso concreto, el demandante acusa el párrafo contenido en el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 por cuanto en dicho párrafo se omite extender a los docentes de colegios oficiales la excepción que habilita a los docentes de universidades oficiales para ejercer su oficio o profesión como abogados inscritos, y al abstenerse de extender tal beneficio a los docentes de colegios oficiales, la ley desconoce el derecho a la igualdad. En otros términos: estima el demandante que mientras los docentes de universidades oficiales gozan de la posibilidad de ejercer la docencia y también la profesión de abogacía, los docentes de colegios oficiales solo pueden dedicarse a la actividad docente quedando privados de ejercer su profesión de abogados sin que medie ninguna justificación de orden constitucional.

7.- Al respecto, es preciso reiterar como lo ha hecho la Corte Constitucional de manera

insistente, que no toda distinción o exclusión implica una discriminación injustificada. Esta Corporación ha señalado, que existen diferenciaciones o exclusiones las cuales armonizan con lo dispuesto en el ordenamiento constitucional. Por tal motivo, es preciso analizar si, a la luz de la Constitución, debería el Legislador haber extendido a los docentes de colegios oficiales la posibilidad de ejercer simultáneamente la docencia y la profesión de la abogacía, tal como lo hizo con los docentes de universidades oficiales.

8.- Para responder la cuestión formulada, estima la Corte pertinente abordar en forma breve los siguientes asuntos: (a) los objetivos de la Ley 1123 de 2007 y la libertad de configuración del legislador; (b) el sentido y alcance de la excepción prevista en el parágrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007; (c) si de conformidad con las regulaciones específicas para las dos categorías de docentes –de universidades oficiales y de colegios oficiales – existe un motivo constitucionalmente relevante que justifique la exclusión de los docentes de colegios oficiales del beneficio de poder ejercer la docencia y también desempeñarse como profesionales de la abogacía.

Objetivos de la Ley 1123 de 2007 y el margen de configuración del Legislador

9.- Ha sido jurisprudencia constante de esta Corporación insistir sobre el amplio margen de discrecionalidad que le corresponde al Legislador para regular los distintos aspectos de la vida social. También ha señalado la Corte Constitucional que ese margen de configuración no es ilimitado y debe ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento constitucional. En ejercicio de la amplia facultad de configuración ya referida, el legislador aprobó la Ley 1123 de 2007.

10.- La Ley 1123 de 2007 “por la cual se expide el Código Disciplinario del Abogado” se compone de tres Libros. En el Libro Primero, se encuentra la Parte General del Código. El Título I Preliminar, capítulo primero, contiene los principios rectores dentro de los que se encuentran el de dignidad humana (artículo 1º), legalidad (artículo 3º), Antijuridicidad (artículo 4º), culpabilidad (artículo 5º), debido proceso (artículo 6º) favorabilidad (artículo 7º), presunción de inocencia (artículo 8º), non bis in idem (artículo 9º), igualdad material (artículo 10), función de la sanción disciplinaria (artículo 11), derecho de defensa (artículo 12), criterios para la graduación de la sanción (artículo 13), gratuidad de la actuación disciplinaria (artículo 14).

El artículo 15 establece lo siguiente: “en la interpretación y aplicación del Código el

funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.” En el artículo 16, que se refiere a la aplicación de los principios y a la integración normativa, se determina, a su turno, que “[e]n la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.” (Énfasis y subrayas dentro del texto original).

En el Título II del Libro I, se adoptan las Disposiciones Generales. En el capítulo I, se determina lo concerniente a la falta disciplinaria (artículo 17); en el Capítulo II, el ámbito de aplicación (artículo 18); en el Capítulo III, los sujetos disciplinables (artículo 19); en el capítulo IV, las formas de realización del comportamiento (artículos 20 y 21); en el capítulo V, la exclusión de la responsabilidad disciplinaria (artículo 22). En el Título III, del Libro I, se establece lo concerniente a la Extinción de la Acción y de la Sanción Disciplinaria. Así, en el capítulo I, se contienen las Causales de Extinción de la Acción Disciplinaria; Términos de Prescripción y Renuncia de la Prescripción (artículos 23, 24, y 25, respectivamente); en el Capítulo II, la extinción de la sanción disciplinaria (artículo 26, causales y artículo 27, término de prescripción).

El Libro II contiene la Parte Especial del Código Disciplinario del Abogado. En el Título I, capítulo I, se establecen los deberes e incompatibilidades del abogado (artículo 28); en el Capítulo II, se prevén las incompatibilidades (artículo 29). En el Título II, del Libro II, se consignan las faltas en particular (artículos 30-39).

En el Libro Tercero se dispone lo referente al procedimiento disciplinario. Así, el Título I, del Libro Tercero, contiene los principios rectores del procedimiento disciplinario (artículos 48-58) y en el Título II se acoge el proceso disciplinario. De esta manera, en el capítulo I del Título II, se establece la competencia (artículo 59); en el capítulo II, los impedimentos y recusaciones (artículo 61); la declaración de impedimento (artículo 62); las recusaciones (artículo 63); procedimiento en caso de impedimento o de recusación (artículo 64). En el capítulo III, se regula lo referente a los intervinientes (artículos 65-66); en el capítulo IV, se dispone lo

relacionado con el inicio de la acción disciplinaria (artículos 67-69); en el capítulo V, se determina lo concerniente a las notificaciones y comunicaciones (artículos 70-78); en el capítulo VI, se consagra lo referente a los recursos y ejecutoria (artículos 79-83); en el capítulo VII, se determina lo relacionado con las pruebas (artículos 84-97); en el capítulo VIII se prevén las nulidades (artículos 98-101).

El Título III del Libro III, contiene lo concerniente a la actuación procesal. Así, en el Capítulo I, se determina lo relacionado con la iniciación (artículo 102); en el capítulo II, la terminación anticipada (artículo 103); en el capítulo III la investigación y calificación (artículos 104-105); en el capítulo IV se prevé lo relacionado con el juzgamiento (artículos 106-107). En el Título IV del Libro III se establecen las disposiciones complementarias (artículos 108-110) y en el Título V del mismo Libro las disposiciones finales (artículos 111-112).

11.- En este lugar resulta pertinente recordar la descripción que se hace de la Ley con motivo de la discusión que sobre el Proyecto tuvo lugar en la Comisión Primera del Senado de la República y que aparece registrada en el Acta número 19 del día 18 de octubre de 2005¹⁷. En aquella oportunidad se subrayó que el Código Disciplinario del Abogado no era un Código de Ética y se recalcó su naturaleza disciplinaria. En tal sentido se expresó lo siguiente:

“Se trata de un Código Disciplinario, no es un Código de Ética, tampoco es un estatuto del abogado, es simplemente un Código Disciplinario, un Código que contempla entonces las faltas, sanciones y el procedimiento, el estatuto del abogado actualmente en vigencia es mucho más amplio, contiene otra serie de normas que tienen que ver con la profesión de abogado, por lo tanto, repito no se trata de un estatuto [del] abogado, ni de un código de ética, sino de un código disciplinario que está fundamentado en tres bloques gruesos.

El primero de ellos una parte general que contiene las normas rectoras del Código Disciplinario como ocurre también en materia penal, es básicamente un traspolación de los principios rectores del proceso penal al disciplinario como quiera que son los dos procesos que hacen parte del derecho punitivo del Estado.

El segundo libro contiene una parte especial donde se establecen las faltas disciplinarias. En esta parte se adicionan unas faltas [no previstas en el Estatuto de 1971] que la experiencia de 30 años de procesos disciplinarios en el país tanto en los Tribunales Superiores, como el Tribunal Disciplinario, como la Sala Disciplinaria, ha demostrado [su necesidad].

Y el tercer libro, es el procedimiento disciplinario en el cual se hace realmente una enorme transformación por cuanto estamos pasando del sistema actual al sistema oral utilizando la experiencia que ya vivió la judicatura , [que ya vivieron] los jueces [con] la aplicación de la Ley 228 de 1995.”

Así, de conformidad con lo manifestado en el informe de ponencia, el referido Proyecto de Ley tuvo por objeto dar “respuesta a los múltiples cambios que se [habían] suscitado en el ordenamiento jurídico y Constitucional colombiano desde 1991.” Allí mismo se acentuó que uno de los propósitos principales había consistido en “adaptar el proceso disciplinario de los abogados a los nuevos cambios surgidos en el sistema legal, procurando un proceso más ágil y expedito¹⁸.” Se expusieron, además, las razones por las cuales el trámite al que debía someterse el proyecto debía ser el ordinario y se subrayó la conveniencia del proyecto y su pertinencia para dotar al Consejo Superior de la Judicatura “de una herramienta exclusiva, mejorada, actualizada, ágil y adecuada que facilite la tarea de disciplinar a los abogados litigantes, ofreciéndoles para ello todas las garantías que evidencien el debido proceso.”

Más adelante, recordó el informe de ponencia que en el pasado ya se había presentado otro proyecto de contenido idéntico por parte del Consejo Superior de la Judicatura y llamó la atención acerca de que en ese entonces se había consultado “la opinión de varios de los colegios o gremios de abogados que [existían] en la actualidad con el ánimo de escuchar la posición de las partes afectadas o beneficiadas con la norma¹⁹. También precisó, que se acogería como título del proyecto el de Código Disciplinario del Abogado por encontrarse más apropiado y coherente con el contenido del mismo, pues éste básicamente se orientaba a establecer “un proceso disciplinario para regular las conductas indebidas de los abogados.”

12.- Si se examina lo expresado en el informe de ponencia para primer debate ante la Comisión Primera del Senado, se concluye que el propósito de la Ley bajo análisis aparte de legítimo, resulta constitucionalmente importante por cuanto promueve intereses públicos valorados por la Constitución, en general. Ahora bien, bajo una perspectiva más puntual relacionada con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en la presente ocasión, le corresponde analizar a la Corte el sentido y alcance del párrafo contenido en el numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado a la luz de la Constitución de 1991, para luego poder establecer si, de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente, la Legislación debería haber extendido la excepción prevista en el referido párrafo a los

docentes de colegios oficiales de forma que ellos también puedan ejercer simultáneamente la docencia y la profesión de abogacía, tal como lo pueden hacer los docentes de universidades oficiales.

Sentido y alcance del párrafo contenido en el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 a la luz de la Constitución de 1991

13.- El párrafo que contiene la expresión demandada se encuentra en el artículo 29, numeral 1º de la Ley 1123 de 2007 y el artículo 29 está ubicado, a su turno, en el Libro II, esto es, en la Parte Especial del Código Disciplinario del Abogado que prevé las incompatibilidades. En este lugar, vale la pena recordar el tenor literal del numeral primero del artículo 29.

“ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.”

14.- Como se desprende de la lectura del artículo en mención, no pueden ejercer la profesión de abogacía – aún cuando se encuentren inscritas y en uso de licencia – aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 representa la regla general y tiene como destinatarios a los servidores públicos. El párrafo, configura, entretanto, la excepción y se aplica a los servidores públicos que

además sean docentes de universidades oficiales.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

15.- Puede afirmarse hasta aquí, que lo establecido en el numeral primero del artículo 29 cumple varios propósitos pero se orienta, en particular, a asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones. Lo anterior concuerda con lo dispuesto, a su turno, por el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual es deber de los servidores públicos “[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.” De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía – que estén debidamente inscritos – incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses²⁰.

16.- Estas cautelas y previsiones no constituyen, sin embargo, una camisa de fuerza que les niegue a los servidores públicos que son a su vez abogados debidamente inscritos la posibilidad de litigar. El numeral primero es claro cuando hace la salvedad de acuerdo con la cual aquellos servidores públicos que por razón de la función que cumplen o a quienes el respectivo contrato mediante el cual se vinculan en calidad de servidores públicos se los permite, pueden ejercer su profesión de abogacía. A lo que se suma el que tales servidores que también sean profesionales del derecho siempre pueden litigar en causa propia y como abogados de pobres. De todo ello se deriva, como lo mencionó la Corte en líneas precedentes, un interés porque los servidores públicos realicen su tarea de modo eficaz así

como se comporten de manera imparcial y transparente y velen por los intereses de la sociedad en general.

17.- Respecto de la excepción prevista en el párrafo adicionado al numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 vale la pena recordar en este lugar, que el numeral analizado estaba incluido en el Estatuto de la Abogacía Decreto 196 de 1971 (numeral primero del artículo 39) y fue examinado y encontrado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-658 de 1996. También resulta preciso traer a la memoria cómo fue en el curso de la aprobación de la mencionada Ley 1123 en el Senado de la República, que se adicionó el numeral primero con un párrafo otorgándole de esa manera a las personas profesionales de la abogacía debidamente tituladas e inscritas la posibilidad de desempeñarse como profesores (as) de universidades oficiales y a un mismo tiempo ejercer la profesión de derecho bajo una condición: que ese ejercicio de la abogacía no interfiera en el desarrollo de sus funciones como docentes.

18.- Así las cosas, en el Acta de Comisión número 23 de noviembre 2 de 2005 aparece consignado que la Comisión Primera del Senado avocó el estudio del articulado en el texto que presenta el pliego de modificaciones. A renglón seguido, se presentó una proposición respecto del artículo 31 y el Senador Carlos Gaviria Díaz propuso adicionar el artículo 30 numeral 1º con un párrafo del siguiente tenor: “[l]os abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales, podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera con las funciones de docente²¹.” A renglón seguido, expuso el Senador las razones para incluir esa adición en el artículo 30 numeral 1 (hoy artículo 29 numeral 1).

Dijo el Senador Gaviria que esta adición era doblemente conveniente. De un lado, “los profesores de derecho ordinariamente (...) devengan un sueldo que no es suficiente para su supervivencia digna y de tiempo completo, sí²².” De otro lado, “es conveniente que especialmente los profesores que regentan ciertas cátedras, alimenten y enriquezcan su cátedra con el ejercicio de la profesión. Lo que sucede es que hay que reglamentarla de tal manera que no se interfiera con el compromiso que ha adquirido la respectiva universidad de ciertos entes de tiempo completo²³.” Y más adelante añadió: “Yo creo que esto es bastante razonable, yo propongo entonces, hago esta proposición aditiva, Párrafo del Numeral Primero del artículo 30²⁴.”

19.- De lo manifestado en la exposición de motivos resalta el interés por permitir a las personas profesionales de la abogacía que actúan como docentes de universidades oficiales ejercer su profesión. De esta manera, la ley persiguió varios objetivos. De una parte, incentivar la participación de personas profesionales del derecho en el ejercicio de la docencia en universidades públicas, ofreciéndoles la posibilidad de complementar sus ingresos con el ejercicio de la abogacía. De otra, enriquecer la docencia del derecho en las universidades oficiales con los conocimientos teóricos que poseen los abogados y las abogadas así como con la experiencia que ellos y ellas obtienen por medio de la práctica de su profesión.

20.- A partir de lo expuesto hasta este momento, pueden efectuarse, entonces, las siguientes distinciones: (i) el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 trae consigo una regla general en materia de incompatibilidades para los abogados inscritos que al mismo tiempo sean servidores (as) públicos (as) y es que, en principio, no pueden litigar, así tengan la licencia para ello. (ii) El mismo numeral prevé para todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) sin excepción ciertas salvedades que de presentarse los (las) habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres.

21.- A las anteriores excepciones que se aplican a favor de todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) se agrega una excepción – prevista en el párrafo del numeral primero del artículo 29 – cuyas destinatarias son todas las personas profesionales de la abogacía tituladas e inscritas que se desempeñen como profesores (as) de universidades oficiales. La excepción que regula la norma demandada corresponde al desarrollo de la potestad de la Legislación para regir los distintos aspectos de la vida social y, en este caso específico, las faltas disciplinarias, sanciones y procedimiento a que se sujetan las personas profesionales de la abogacía.

Como lo mencionó la Corte en párrafos precedentes, el propósito del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 fue asegurar la dedicación exclusiva de los (las) servidores (as) públicos (as) al ejercicio de sus funciones y, en tal sentido, obtener una actuación eficaz y eficiente encaminada a garantizar la protección del interés general así como tendiente a impedir, en la medida de lo factible, producir situaciones de conflicto de intereses que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia con que debe obrar todo (a)

servidor (a) público (a) sin que la norma establezca una camisa de fuerza para que en ciertas circunstancias, la persona que obra en calidad de servidora pública, que a la vez posee el título de profesional en abogacía, pueda litigar con algunas restricciones.

22.- Históricamente se ha previsto la necesidad de restringir a las personas que ostentan la calidad de servidoras públicas, el ejercicio privado de su profesión así como se les ha impedido ejercer más de un cargo público. No obstante, la mayoría de legislaciones consignan también excepciones conectadas precisamente con el ejercicio de la actividad científica, investigativa y docente. El párrafo agregado en el curso del trámite al referido proyecto de ley en el Senado de la República constituye una excepción en tal sentido y, como se mencionó, tuvo el doble propósito de, por una parte, mejorar el ingreso de quienes siendo profesionales de la abogacía se dedican a la docencia en universidades oficiales y, por otra, enriquecer la cátedra universitaria con la experiencia en la práctica que se deriva del ejercicio de esta profesión.

23.- Vista bajo esta óptica, la excepción consignada en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado armoniza con los preceptos constitucionales y, en particular, con lo establecido por el artículo 67 de la Constitución Nacional que consigna el derecho constitucional fundamental a la educación. En varios de sus pronunciamientos ha resaltado la Corte Constitucional el sentido y alcance de este derecho.

Recientemente en la sentencia C-114 de 2005 recordó la Corporación cómo las y los Constituyentes habían definido la educación en tanto que un servicio público, es decir, “como una actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien sea que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas²⁵.” Trajo a la memoria la Corporación, que a partir de las características de la educación como servicio público se derivaban distintos propósitos como lo son “el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la elevación de la calidad de vida de la población²⁶.

Subrayó la Corte que existía “una estrecha conexión entre la educación y los fines del Estado.” De un lado, la educación constituye la plataforma de partida para poder llevar a la práctica los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales previstos en los

Títulos I y II de la Constitución Nacional, entre ellos, “la democracia, la participación y el pluralismo y otros contenidos axiológicos de igual importancia [que] deben ser aprehendidos por medio del proceso educativo.” De otro lado, “la educación cumple un papel específico en la búsqueda de la igualdad material y en el desarrollo integral de los seres humanos.” En la medida en que los seres humanos desde las primeras fases de su desarrollo posean “similares oportunidades educativas, tendrán igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como personas²⁷.”

Enfatizó la Corte que la Constitución no se había limitado simplemente a reconocer la educación como derecho y como servicio público educativo, sino que había dotado el derecho constitucional fundamental a la educación “de un contenido específico, y le [había otorgado] un papel preponderante en nuestro proyecto nacional, fundamental para el desarrollo integral de los seres humanos, la solidez democrática de la República, el desarrollo económico y la riqueza cultural de la Nación²⁸.”

24.- La regla prevista en el numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 y la excepción consignada en el párrafo de ese mismo numeral concuerdan, pues, con lo previsto en el artículo 67 superior y con la manera como la jurisprudencia constitucional ha fijado el sentido y alcance del derecho constitucional fundamental a la educación. De otra parte, la excepción prevista en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 a favor de los (las) abogados (as) que se desempeñen como docentes de universidades públicas no riñe con el requisito de dedicación exclusiva que se les exige cumplir a quienes obran en calidad de servidores (as) públicos (as).

En el campo de la docencia del derecho en universidades oficiales, permitirles a las y a los profesionales del derecho la posibilidad de litigar no va en desmedro del ejercicio eficaz y eficiente de la función pública ni implica incurrir en conflicto de intereses que desconozca el propósito buscado por la incompatibilidad prevista en el Código Disciplinario del Abogado cual es garantizar un desempeño eficaz, eficiente, imparcial y objetivo de las funciones públicas encontrándose también en armonía con el artículo 209 superior de conformidad con el cual “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

25.- Así las cosas, para la Corte tanto la prohibición como la excepción establecida por el legislador al ejercicio de la profesión de abogado por los servidores públicos está justificada desde el punto de vista constitucional. En el caso de los docentes universitarios que a su vez son profesionales de la abogacía no cabe duda que el litigio complementa y enriquece su desempeño como docentes de universidades oficiales y les proporciona un incentivo para permanecer en la docencia. En esa misma línea de pensamiento, asegura que las universidades públicas contarán con la presencia de profesionales que disponen de una preparación académica adecuada y sirve de puente para efectuar un enlace entre teoría y práctica lo cual resulta clave en la enseñanza del derecho.

26.- Por los motivos expuestos, encuentra la Corte que el ejercicio de la abogacía resulta ser compatible con el ejercicio de la docencia en universidades oficiales independientemente de cuál sea la modalidad en que estos profesionales de la abogacía se vinculen a la enseñanza en universidades oficiales. De acuerdo con lo establecido por el mismo parágrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario, sólo se excluirá esta posibilidad cuando el ejercicio de la abogacía interfiere con la actividad docente. Será del resorte de las Universidades Públicas en desarrollo de la autonomía que les reconoce el ordenamiento constitucional en el artículo 69 superior adoptar las provisiones encaminadas a impedir esas interferencias²⁹.

Análisis de los cargos elevados en la demanda: ¿se configura en el asunto sub lite una omisión legislativa relativa que desconoce el derecho de igualdad (artículo 13 superior) y vulnera asimismo el derecho a ejercer libremente oficio o profesión (artículo 26 constitucional)?

27.- El interrogante que surge ahora es el siguiente: se pregunta la Corte si la manera como el Legislador reguló la excepción que habilita a los docentes de universidades oficiales para ejercer la abogacía siempre y cuando ello no interfiera en la función docente en tanto omitió extender esta posibilidad a los servidores públicos docentes de colegios oficiales se erige como un tratamiento discriminatorio frente a estos últimos y a su vez desconoció el derecho de estos docentes a ejercer con libertad su profesión u oficio.

28.- Para determinar lo anterior la Sala Plena examinará, en primer lugar, si los regímenes que regulan la actividad docente en las universidades oficiales y en los colegios oficiales son diferentes y, si los son, porqué motivo estas diferencias podrían llegar a justificar que la

excepción prevista en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 de Código Disciplinario del Abogado a favor de los docentes de universidades públicas no se extienda a los docentes de colegios oficiales.

29.- Los docentes de universidades oficiales se regulan por el artículo 69 de la Constitución Nacional y por la Ley 30 de 1992. Los colegios oficiales, se rigen, entretanto, por lo previsto en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. Si bien es cierto a partir de un estudio de estos regímenes jurídicos resulta posible detectar semejanzas, tales regímenes contienen también importantes diferencias.

De una parte, el artículo 69 de la Constitución Nacional les reconoce autonomía a las universidades del Estado y las permite regirse por sus propios estatutos. En esta línea de pensamiento, la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior” define la autonomía universitaria como el derecho “a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional³⁰.”

Respecto del principio de autonomía de las universidades estatales se ha pronunciado la Corte Constitucional en sucesivas oportunidades. En la sentencia C-053 de 1998 se refirió la Corporación en extenso a esta temática³¹. La jurisprudencia allí sentada ha sido reiterada con algunos matices otras veces³². En aquella ocasión subrayó la Corte que las universidades estatales se equiparaban, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, a “órganos del Estado autónomos e independientes” y en razón de su naturaleza y funciones no se integraban “en ninguna de las ramas del poder público.” Lo anterior, insistió la Sala Plena, no significa que estas universidades puedan mantenerse al margen del Estado o ser ajenas a las medidas estatales. Sin desconocer el amplio margen de configuración que les es propio a las universidades estatales, insistió la Corporación en que esa autonomía conferida por la Constitución Nacional no les otorgaba el carácter de órganos superiores del Estado, ni les concedía un ámbito ilimitado de competencias. Acentuó la Corte que cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se

encontraba “sujeta a límites y restricciones determinados por la ley.” Subrayó en todo caso que las limitaciones a que podía verse sometida la autonomía de las universidades públicas debían ser excepcionales y expresas.

30.-De lo hasta aquí dicho se deriva un primer aspecto que permite constatar la diferencia entre el régimen propio de las universidades oficiales y el de los colegios oficiales. En el caso de las universidades oficiales, la Constitución misma les reconoce un muy amplio margen de acción autónoma. Lo anterior no sucede en relación con los colegios oficiales. La intervención de la legislación respecto de estos últimos es notablemente mayor.

De otra parte, en consonancia con el tenor del artículo 71 de la ley 30 de 1992 “Por medio de la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, puede confirmarse que los (las) docentes de universidades oficiales tienen varias modalidades de vinculación, a saber: (i) dedicación exclusiva; (ii) tiempo completo, (iii) medio tiempo y (iv) hora cátedra. La referida Ley 30 de 1992 prevé un régimen especial para los profesores de cátedra y ocasionales quienes de conformidad con el artículo 73 de esa misma “no son empleados públicos ni trabajadores oficiales.” Según el artículo 72 Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.”

31.- En relación con lo dicho surge otro elemento adicional que marca la diferencia entre los regímenes aplicables a los docentes de universidades oficiales y los que regulan la tarea desempeñada por los docentes de colegios oficiales. Mientras en el primer caso se admite la vinculación por hora cátedra y dicha vinculación puede ser ocasional, en el segundo caso se pone énfasis en el régimen de carrera administrativa y de concurso. Los preceptos que regulan la actividad de quienes se desempeñan como docentes de colegios oficiales promueven, por su parte, una vinculación permanente y estable así como una dedicación exclusiva de estos docentes al ejercicio de sus tareas en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 115 de 1994 según el cual “[l]a educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.” En este mismo orden de ideas, se enfatiza la necesidad de pertenecer a la carrera docente y de de aplicar el

régimen de escalafón³³.

32.- Respecto del Escalafón Docente se ha pronunciado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones³⁴. En sentencia C-647 de 2006 reiteró su jurisprudencia sobre el tema. De interés para el asunto sub judice resulta el siguiente aparte:

[En] consecuencia, el Escalafón Nacional Docente se estableció como un sistema de clasificación de los educadores para toda modalidad de docentes, ya sean éstos del sector oficial o del no oficial. Sin embargo, en cuanto al primer grupo de educadores, la inscripción en el Escalafón se convirtió en conditio sine qua non para habilitar a dichos profesionales en el acceso, permanencia y retiro de la carrera docente³⁵.”

El análisis sistemático efectuado por la Corte sobre los artículos 27 y subsiguientes del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente, la condujo a concluir en lo relativo a la situación de los docentes oficiales que la carrera exigía no sólo la inscripción en el Escalafón Nacional Docente sino requería a un mismo tiempo la superación de las etapas de procesos de selección o concurso, el nombramiento en propiedad y la toma de posesión en el cargo. Lo anterior significa que las personas que no acrediten el cumplimiento de las mencionadas condiciones no pueden acceder a la carrera docente así se encuentren inscritas en el Escalafón Nacional.

A partir de lo anterior subrayó la Corte que la carrera docente se había concebido como “régimen legal que [amparaba] el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, [garantizaba] la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les [otorgaba] el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, [establecía] el número de grados del escalafón docente y [regulaba] las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos del carácter docente”.

33.- El estatus especial de los docentes de colegios oficiales se manifiesta pues en varios aspectos y ha sido resaltado en diversas oportunidades por la Corte Constitucional³⁶. En la sentencia C-563 de 1997 subrayó la Corporación que los colegios [oficiales] estaban sometidos a un régimen especial de administración” (...) distinto del que gobernaba a los establecimientos públicos.” Tal como lo recordó la Corte en la referida sentencia, “[los docentes de colegios oficiales] se encuentran vinculados al servicio público [por medio] de un

régimen de administración de personal que se rige por los principios de la carrera administrativa, conocido como Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979), en el cual no existen cargos que se provean [por medio] del sistema de elección popular o de libre nombramiento y remoción.”

De otra parte, indicó la Corporación que los docentes de colegios oficiales tenían un régimen especial de carrera docente o de escalafón y que de allí se seguía, la necesidad de que estos docentes tuviesen una formación profesional en docencia o estuviesen capacitados como docentes, por cuanto la calidad que se exigía era la de docente profesional o de escalafón. Por lo demás, recordó la Corte que el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 determinaba la naturaleza de los establecimientos educativos estatales y las condiciones a las que éstos se encontraban sujetos³⁷. Destacó la Corte en la sentencia C-563 de 1997 cómo a la luz de esa disposición resultaba preciso concluir que “los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino establecimientos educativos sometidos a un régimen especial señalado en la Ley General de Educación.”

34.- A partir de las consideraciones realizadas en líneas precedentes se constata cómo en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional así como con fundamento en el amplio margen de apreciación que le reconoce la Constitución al Legislador, los docentes de universidades públicas y los docentes de colegios oficiales se someten a regímenes distintos y su situación es diferente aún cuando respecto de la tarea que desempeñan se presenten amplias similitudes.

35.- En el caso concreto el legislador por medio de lo dispuesto en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado omitió extender a los docentes de colegios oficiales la excepción con fundamento en la cual se habilita a las y a los docentes de universidades oficiales que sean simultáneamente profesionales de la abogacía debidamente titulados (as) e inscritos (as) para ejercer su profesión. A renglón seguido, pasa la Corte a exponer los motivos por los cuales al marcar esa diferenciación el legislador no desconoció el principio de igualdad y tampoco desconoció el derecho de los docentes de colegios oficiales a ejercer su profesión u oficio.

Análisis del cargo por violación del derecho a la igualdad.

36.- Respecto del supuesto desconocimiento de la igualdad, estima la Sala Plena pertinente

recordar en este lugar que la igualdad es un concepto relacional. Este carácter relacional acarrea una plurinormatividad requerida de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se hayan esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes.

Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez descomponerse en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes³⁸. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

37.- Ahora bien, para poder determinar si en el caso concreto lo dispuesto en el párrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado implica un desconocimiento

de la igualdad, es indispensable constatar si el criterio que dio lugar a no equiparar en el aspecto previsto por el párrafo demandado la situación de los (as) docentes de universidades públicas y los (as) docentes de colegios oficiales, se justifica desde el punto de vista constitucional. Adicionalmente, resulta necesario verificar si los (as) docentes de colegios oficiales y los (as) docentes de universidades oficiales (i) se encuentran en idéntica situación; (ii) no comparten ningún elemento en común; (iii) presentan similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes a pesar de las diferencias; (iv) se encuentran en una posición en parte similar y en parte diversa, pero las diferencias son más relevantes que las similitudes.

38.- A partir del análisis efectuado en precedencia, considera la Corte que los (las) docentes de universidades públicas y los (las) docentes de colegios oficiales tienen una situación similar relacionada, en particular, con la realización del derecho constitucional fundamental a la educación, pero su situación denota diferencias considerables cuando se repara en los regímenes que regulan a unos (as) y otros (as) docentes.

Se advirtió que mientras la Constitución le reconocía a las universidades oficiales un amplio margen de autonomía para el manejo de sus asuntos y había previsto distintos tipos de vinculación de los docentes universitarios, la intervención del legislador respecto de los colegios oficiales era sustancialmente más amplia y perseguía asegurar un ejercicio permanente, estable, así como una dedicación exclusiva de estos docentes en el desempeño de sus tareas. En esa línea de orientación, la legislación que regula el régimen de los docentes de colegios oficiales enfatiza la necesidad de que los docentes de colegios oficiales pertenezcan a la carrera docente y se les aplique el régimen de escalafón.

Arriba se indicó igualmente que el legislador gozaba de un amplio margen de configuración normativa en virtud del cual podía marcar distinciones entre regímenes jurídicos siempre y cuando el criterio con referencia al cual se estableciera la diferenciación resultara compatible con los preceptos constitucionales. En ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Constitución a la ley se expidió el párrafo demandado contenido en el numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007. Como se indicó con antelación, la lectura del párrafo demandado debe efectuarse dentro del contexto del numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 cuyo objetivo primordial está referido a las incompatibilidades en que pueden incurrir las personas profesionales de la abogacía.

Se dijo, asimismo que el fin buscado por el artículo 29 consistía en preservar el principio de exclusividad, esto es, en lograr que los (as) servidores (as) públicos (as) se dedicaran de manera exclusiva al ejercicio de sus funciones de modo que aseguraran un desempeño eficaz, eficiente, transparente, objetivo e imparcial de sus labores. En precedencia se indicó que la excepción prevista en el párrafo a favor de los docentes de universidades oficiales no significaba una vulneración del principio de exclusividad y tampoco originaba un conflicto de intereses. Tal excepción ofrecía, por el contrario, a quienes se desempeñaban como docentes de universidades oficiales y eran a un mismo tiempo profesionales de la abogacía, un incentivo para permanecer en la docencia y enriquecer su actividad con la conexión entre teoría y práctica que resultaba clave en el aprendizaje del derecho.

39.- Ahora bien, el análisis efectuado en las consideraciones de la presente sentencia conduce a confirmar que pese a las similitudes que puedan presentarse entre los (las) docentes de universidades oficiales y los (las) docentes de colegios oficiales en relación con la actividad que desempeñan – la docencia – su situación es distinta y se regula por regímenes diferentes, de ahí que el legislador no haya desconocido el principio de igualdad al no extender la excepción prevista en el párrafo del numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 a los (las) docentes de colegios oficiales. Estima la Corte que en el asunto sub judice no se presentan criterios de diferenciación prohibidos. Se está, más bien, frente a uno de aquellos supuestos para la regulación de los cuales el margen de configuración del legislador es amplio, en virtud de aplicación del principio democrático. Así las cosas, el control que ha de ejercer la Corte “no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.”

Análisis del cargo por desconocimiento del derecho al libre ejercicio de oficio o profesión.

41.- Respecto del reproche elevado por el actor en relación con que el párrafo demandado desconocía el derecho al libre ejercicio de oficio o profesión, considera la Corte pertinente abordar brevemente un punto que ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación en varias oportunidades y, en particular, cuando se ha efectuado el control de constitucionalidad de las normas contempladas en el Estatuto de Ejercicio de la Abogacía. Estima la Sala Plena que las consideraciones realizadas en esas ocasiones cobran una especial relevancia en el asunto sub judice.

42.- Muchas veces³⁹ y en sentencias recientes⁴⁰ ha acentuado la Corte la distinción elaborada por la doctrina entre límites intrínsecos, es decir, aquellos “que se derivan de los confines del derecho y hacen parte integral de su propio alcance y definición” y límites extrínsecos, esto es, los que surgen a partir de los dispuesto de manera explícita o implícita – bien sea por el texto constitucional o por la legislación con el propósito de garantizar la vigencia de otros bienes jurídicos o intereses igualmente importantes. Así, ha expresado esta Corporación que el artículo 26 de la Constitución fija de manera intrínseca los límites a los que se puede ver avocado el derecho al libre ejercicio de oficio o profesión.

En relación con los límites intrínsecos ha indicado la Corporación que la misma disposición contenida en el artículo 26 superior faculta a la legislación para intervenir en el ejercicio del derecho allí contenido. Esta intervención se orienta, por una parte, a regular lo referente a la “identificación y reconocimiento de las profesiones”; se conecta también con “la exigencia de títulos de idoneidad así como con los requisitos de formación académica”. No en última instancia, se relaciona “con la definición de las ocupaciones y oficios que -aun sin necesitar de formación académica- generan riesgo social y requieren un mayor grado de ingerencia estatal; y, en general”, con el “régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer”⁴¹. Las fronteras de carácter extrínseco se derivan, a su turno, de lo establecido en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional así como en otras normas jurídicas interpretadas, claro está, a la luz de la Constitución en su conjunto.

43.- Puede afirmarse, por tanto, que si bien es cierto la ley goza de un amplio margen de acción para realizar los preceptos constitucionales y, en este orden, puede tanto actualizar el contenido de los derechos, como adaptarlo a las exigencias de cambio de una sociedad dinámica y puede también regular los derechos para hacerlos compatibles con otros derechos, para esos efectos la legislación debe actuar dentro del marco de configuración que le fija la Constitución Nacional.

44.- La jurisprudencia constitucional ha sentado un grupo de criterios para determinar si la ley se ha ajustado o no a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico constitucional cuando en desarrollo de su facultad de realizar los preceptos constitucionales crea un estatuto que regule el ejercicio de la abogacía y establece una pautas cuya infracción dará paso a una

sanción disciplinaria determinada. En ese orden de ideas resulta acorde con la Constitución una regulación que imponga restricciones al libre ejercicio de la profesión, incluso limitaciones que van más allá de la exigencia de títulos de idoneidad y de la previsión del riesgo social.

Así las cosas, se admite la posibilidad de que por intermedio de la legislación se sienten criterios mínimos de comportamiento ético y se impongan sanciones disciplinarias cuando se incurre en infracción de conductas prohibidas. No obstante, también ha dicho la Corte que las regulaciones efectuadas por medio de la ley deben ser razonables y proporcionadas así como no pueden ser arbitrarias ni discriminatorias. Tampoco deben encaminarse a imponer modelos de conducta perfeccionistas que desconozcan la autonomía de las personas profesionales de la abogacía ni su derecho a desarrollar de manera libre su personalidad.

45.- Resulta imposible negar que la prohibición de litigar impuesta a los (as) docentes de colegios oficiales que tienen el título de abogados (as) significa intervención en el derecho de estas personas a ejercer libremente su profesión u oficio. La pregunta que surge a continuación, es si tal restricción está justificada desde el punto de vista constitucional y si no constituye una carga desproporcionada ni arbitraria para estas personas.

46.- Como se ha mencionado a lo largo de la presente sentencia, la prohibición prevista en el precepto en el que está contenido el párrafo demandado tiene como finalidad garantizar el principio de dedicación exclusiva de los (as) servidores (as) públicos (as) al ejercicio de su actividad y busca con ello asegurar que la función administrativa se ponga al servicio de los intereses generales y se desempeñe en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia así como en armonía con los postulados de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, tal como lo prescribe el artículo 209 de la Constitución Nacional.

47.- Esta exigencia de dedicación exclusiva ha sido matizada y se ha encontrado que no riñe con tal requerimiento el que los (as) servidores (as) públicos (as) permanezcan activos (as) en el campo de la investigación o de la docencia. La excepción prevista en el párrafo demandado obedece – como se mencionó más atrás – a esta constatación. Es por ello que los (as) docentes de universidades oficiales – con independencia de la modalidad de vinculación

que tengan – pueden ejercer la profesión del derecho con lo cual no solo complementan sus ingresos sino que ello incide en que tales profesionales de la abogacía permanezcan en el ejercicio de la docencia y puedan enriquecer dicha actividad con sus conocimientos académicos y prácticos.

48.- La situación peculiar de los docentes de colegios oficiales, pone a las personas que tienen la calidad de abogadas – y quienes al ser tituladas y estar inscritas estarían en posibilidad de litigar – en una escenario diferente. Estas personas eligen libremente dedicarse a esta actividad como educadores y saben que para tales efectos se exige una dedicación mayor que, a un mismo tiempo, les garantiza también mayor estabilidad. Así las cosas, el régimen de los docentes de colegios oficiales se vincula estrechamente con la necesidad de garantizar no sólo la eficacia y eficiencia en el ejercicio de su actividad sino con el requerimiento de afianzar una estabilidad de los docentes y asegurarles unas condiciones de ascenso y profesionalización.

49.- Es por los motivos indicados que los docentes de colegios oficiales se someten, como se indicó en precedencia, a un régimen especial de carrera docente o de escalafón. Bajo esta óptica, la no extensión a los docentes de colegios oficiales – debidamente titulados e inscritos como abogados – la posibilidad de litigar, se justifica por cuanto su renuncia es el resultado de una elección libre y será compensada con los beneficios que se desprenden del régimen especial que cobija a esta clase de docentes.

50.- Así las cosas, el precepto contenido en el párrafo demandado resulta ser razonable, proporcionado y no arbitrario. La incompatibilidad prevista en el referido párrafo se relaciona estrictamente con el ejercicio de la profesión de la abogacía y no restringe ningún otro derecho fundamental, tampoco se orienta a imponer un modelo de conducta perfeccionista que desconozca la autonomía de las personas profesionales de la abogacía ni el derecho a desarrollar de manera libre su personalidad.

51.- Con arreglo a lo expuesto, estima la Sala que la restricción contenida en la norma demandada resulta por entero compatible con lo dispuesto en el artículo 26 (límites intrínsecos) como con lo establecido en la Constitución tomada integralmente (límites extrínsecos). La norma resulta razonable cuando se tiene en cuenta el régimen especial que cobija a los docentes de colegios oficiales. Por las razones expuestas estima la Corte que el

cargo elevado por el actor respecto del desconocimiento del derecho al libre ejercicio de oficio y profesión tampoco está llamado a prosperar.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, declarará la Corte la exequibilidad del precepto demandado.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del párrafo contenido en el artículo 29, numeral primero de la Ley 1123 de 2007.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica./El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

2 “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 aquellas que impliquen un riesgo social./Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

3 Lo anterior, a juicio del demandante, no sólo desconoce el precepto constitucional mencionado sino que contradice la jurisprudencia emitida en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional de conformidad con la cual “la Constitución Política impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. Ese deber se concreta en dos mandatos imperativos (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas y (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elementos en común.” (Corte Constitucional. Sentencias

C-895 de 1999 y C-952 de 2000). Admite el actor que el constituyente al consignar el derecho a la igualdad como garantía fundamental no “proscribió de manera definitiva y en abstracto todo trata diferenciado.” Subraya, no obstante, cómo de conformidad con los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional las distinciones no podrán ser arbitrarias y deben justificarse de manera adecuada y suficiente dadas ciertas circunstancias concretas. (Corte Constitucional. Sentencia C- 422 de 2005). Es así como en relación con el contenido del artículo 13 es factible distinguir en su primer inciso, el mandato de trato paritario y en los incisos segundo y tercero, el mandato de trato diferenciado. “Mientras que el mandato de trato paritario equivale a la prohibición de ‘discriminación’ – correlativa a la prohibición de tratar de manera desigual a quienes son iguales -, el mandato de trato diferenciado es sinónimo del deber de ‘impulso’ y de ‘protección’ de los desfavorecidos y marginados, a fin de erradicar la desigualdad en todas sus manifestaciones, que corre a cargo del Estado – correlativo de brindar un trato desigual a quienes son desiguales.”

4 Para efectos de lo cual citó varias sentencias de la Corte Constitucional (C-022 de 1996; C-1176 de 2001; C-551 de 2001; C-1410 de 2000; T-301 de 2004 y en extenso la sentencia C-673 de 2001).

5 Posteriormente, el escrito de intervención recordó que abogado era “toda persona que [obtenía] el correspondiente título universitario conforme a las exigencias académicas y legales, según el artículo 3 del Estatuto del Abogado.” Según el ciudadano Bejarano Guzmán, si se lee con detenimiento el primer aparte del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, resulta factible concluir que “el legislador no hizo mención a la situación de los docentes que prestan sus servicios a los centros educativos estatales.” Rememoró que frente a “este panorama, en el párrafo 2º del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 [se había establecido] que ‘los educadores de los servicios educativos estatales [tenían] el carácter de servidores públicos de régimen especial’. Manifestó que ante esta afirmación de la ley, era factible inferir “que los abogados inscritos que presten sus servicios educativos a las entidades estatales no [podían] ejercer su carrera de derecho dado que el numeral 1º del artículo 29 de la mencionada ley se los [prohibía].” Llamó la atención el interviniente acerca de que esta era, precisamente, la situación cuando se emitió la sentencia C-658 de 1996.

6 En relación con lo anterior, llamó la atención respecto de que el régimen salarial estaba regulado por la Ley 4ª de 1992 así como también los descuentos reglamentarios. Subrayó, no

obstante, que “los consejos superiores [podían] reconocer a cargo de las rentas propias que genere cada Universidad oficial, estipendios adicionales” y acentuó que en este sentido se había pronunciado la Corte Constitucional.

7 “ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes./ La presente Ley señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público. / De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, no formal* e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, a adultos, a campesinos, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social (énfasis añadido por la Corte Constitucional). / La Educación Superior es regulada por ley especial, excepto lo dispuesto en la presente Ley. (* Denominación “educación no formal” reemplazada por “Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano” por el artículo 1 de la Ley 1064 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.341 de 26 de julio de 2006).”

8 “ARTÍCULO 80. El régimen del personal docente y administrativo de las demás instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de universidades de acuerdo con la presente Ley, será establecido en el Estatuto General y reglamentos respectivos, preservando exigencias de formación y calidad académica, lo mismo que la realización de concursos para la vinculación de los docentes.”

9 La primera de orden finalista y de acuerdo con la cual los argumentos expresados al adicionar el párrafo lo allí dispuesto podía extenderse a cualquier docente. A juicio del Procurador esta interpretación coincide tanto con lo dispuesto en la Ley 30 de 1992 como con lo prescrito por la jurisprudencia constitucional. La segunda, de conformidad con la cual la excepción solo contempla a los profesores de cátedra y ocasionales también tendría sustento constitucional por cuanto los docentes de dedicación exclusiva y tiempo completo

en tanto que funcionarios públicos debían dedicar su tiempo al servicio público y sobre ellos recaía la prohibición de litigar. No obstante, admitió el Procurador que esta prohibición cobijaría a estos funcionario entretanto su situación no se subsumiera bajo las excepciones previstas por la ley. A favor de esta última interpretación, también conforme a los preceptos constitucionales, se encuentra a juicio de la Vista Fiscal la posibilidad de profesionalizar la labor docente, desarrollar la investigación y mejorar la calidad de la educación. Consideró la Vista Fiscal, que los dos enfoques interpretativos descritos eran compatibles con la Constitución. Estimó, no obstante, que la primera perspectiva tenía la ventaja de conectarse con la discusión que se dio durante el debate legislativo referente a que la autorización para ejercer la abogacía se otorgaba a todos los docentes de universidades oficiales.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 2004.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 2004.

12 “por cuanto éstas tienen efectos jurídicos que pueden ‘presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores’.” Corte Constitucional. Sentencia C-690 de 1996. En el mismo sentido, ver, en particular, la sentencia C-543 de 1996, y las sentencias C-146 de 1998, C-067 de 1998 y C-1255 de 2001.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-1236 de 2005.

14 Íbidem.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996.

16 Cfr. Sentencia C-1549 de 2000.

17 En Gaceta del Congreso 913, del lunes 19 de diciembre de 2005 p. p. 10-11.

19 Se indicó asimismo que se había consultado a la Procuraduría General de la Nación, al Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, el Club de Abogados, el Colegio de Abogados Rosaristas, El Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, ATP-Abogados Defensores, el Círculo de Abogados Penalistas de Bogotá y rememoró que todas estas entidades habían hecho sugerencias de fondo que fueron tomadas en cuenta para la

redacción del Proyecto de Ley. Ibíd. p. 10.

20 Así las cosas, el artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado coincide con muchas disposiciones establecidas para los mismos efectos en el derecho comparado y cuyo propósito fundamental consiste en procurar que los servidores públicos se concentren en la tarea que desempeñan y lo ejerzan de modo eficaz atendiendo los intereses de los administrados. La mayoría de países prevén esta suerte de incompatibilidad y obligan a quienes están investidos como servidores públicos a dedicarse de modo exclusivo al ejercicio de sus funciones. La legislación francesa y la alemana prevén esa suerte de incompatibilidad, lo mismo que la legislación belga y la italiana. En Italia tal previsión se eleva a rango constitucional y aparece consignada en el artículo 98 de la Constitución según el cual “los funcionarios públicos están al servicio exclusivo de la nación.” En este país las situaciones de incompatibilidad pueden traer consigo la remoción del servidor público.

21 En Gaceta del Congreso 21 de Lunes 30 de enero de 2006, p. 8.

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 Ibíd.

25 Sentencia T-380 de 1994, artículo 1º del Decreto 753 de 1956.

26 Artículos 334 y 366 de la Constitución Política.

27 Sentencia T-002 de 1992.

28 El derecho a la educación, Bogotá, Defensoría del Pueblo, Serie DESC, 2003, p. 33.

29 “Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. / La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. / El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. / El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

30 Artículo 28.

31 En esa ocasión le correspondió a la Sala Plena pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la ley 331 de 1996, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997. Uno de los reparos elevados consistió en que el artículo demandado desconocía la autonomía que la Constitución Nacional le había reconocido expresamente a las universidades oficiales por medio de lo consignado en el artículo 69 superior, autonomía ésta, que según los demandantes se extendía, incluso, a aspectos administrativos, financieros y presupuestales.

32 Entre otras véase Corte Constitucional. Sentencias C-220 de 1997; C-926 de 2005 con salvamento de voto de los magistrados Rodrigo Escobar y Humberto Antonio Sierra así como con salvamento parcial de voto del magistrado Manuel José Cepeda.

33 Véase Ley General de Educación (115 de 1994) "ARTICULO 105.- VINCULACION AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial. / Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales. / Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad. / PARAGRAFO PRIMERO: Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años

adicionales para tal efecto.”

34 Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-1169 de 2004; C-031 de 2006.

35 Al respecto, el inciso 2° del artículo 8° del Decreto 2277 de 1979, dispuso que: “La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente”. De igual manera, los artículos 27 y 28, determinaron: “Artículo 27. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el Escalafón Docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo”. “Artículo 28. El educador escalafonado al servicio oficial no podrá ser suspendido o destituido del cargo, sin antes haber sido suspendido o excluido del escalafón (...)”. (Subrayado por fuera del texto original).

36 En tiempos recientes también resaltó la Corte Constitucional el carácter especial del régimen de los docentes. En la sentencia C-928 de 2006 efectuó un repaso de su jurisprudencia acerca de esta temática y llegó a la conclusión según la cual los docentes contaban con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debía ser entendido como un todo, sin que fuera dable examinar aisladamente cada una de ellas.” Por este motivo, consideró la Corte que el régimen de los docentes no resultaba comparable con el de las personas reguladas por la Ley 50 de 1990. En aquella ocasión le correspondió a la Corte Constitucional establecer si como lo manifestó el actor, el legislador había vulnerado los derechos al trabajo y a la igualdad al disponer que el régimen de cesantías de los docentes no “no contemplara la obligación para la correspondiente entidad territorial de pagar un interés del 12% anual de intereses a las cesantías, como si lo hacen los empleadores en los términos de la Ley 50 de 1990.”

37ARTÍCULO 138. NATURALEZA Y CONDICIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. Se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley./ El establecimiento educativo debe reunir los siguientes requisitos: / a) Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial; / b) Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados, y / c) Ofrecer un proyecto educativo institucional. / Los establecimientos educativos por niveles y grados, deben contar con la infraestructura administrativa y

soportes de la actividad pedagógica para ofrecer al menos un grado de preescolar y los nueve grados de educación básica. El Ministerio de Educación Nacional definirá los requisitos mínimos de infraestructura, pedagogía, administración, financiación y dirección que debe reunir el establecimiento educativo para la prestación del servicio y la atención individual que favorezca el aprendizaje y la formación integral del niño. / PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales y teniendo en cuenta la infraestructura educativa actual, establecerá el programa y los plazos para que los actuales establecimientos educativos se ajusten a lo dispuesto en este artículo. Cumplidos estos plazos, no podrán existir establecimientos educativos que ofrezcan exclusivamente educación básica, en uno sólo de sus ciclos de primaria o secundaria. / Mientras ofrezcan un nivel de educación de manera parcial, deberán establecer convenios con otros establecimientos que desarrollen un proyecto educativo similar o complementario, para garantizar la continuidad del proceso educativo de sus alumnos.

38 Cfr. Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

39 Consultar, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 1993; C-190 de 1996; C-119 de 1996; C-034 de 1997; C-744 de 1998; C-098 de 2003; C-393 de 2006.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-393 de 2006.

41 Corte Constitucional. Sentencia. C-393 de 2006.