

Sentencia C-398/11

PROHIBICION DE EJERCER LA PROFESION DE ABOGADO PARA QUIEN ESTA PRIVADO DE LA LIBERTAD POR UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-No resulta incompatible con la constitución, respecto de los cargos analizados

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGULACION DE LA PROFESION DE ABOGADO-Jurisprudencia constitucional/DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Intima relación/DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-No tienen carácter absoluto/DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Límites intrínsecos y extrínsecos

DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD DE EJERCER UNA PROFESION U OFICIO-Debe atender las características propias de cada ocupación/DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD DE EJERCER UNA PROFESION U OFICIO-El alcance de las reglas varía de acuerdo con la profesión u oficio

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACIA-Jurisprudencia constitucional

ABOGACIA-Desarrolla las tareas asignadas en dos escenarios claramente diferenciales

ABOGACIA-Función social

EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO-Alcance

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ABOGADOS-Jurisprudencia constitucional

ABOGADOS-Las reglas a través de las cuales se vigila su conducta, constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario

PODER DISCIPLINARIO-Constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia/PODER DISCIPLINARIO-Su desarrollo corresponde al legislador

DERECHO DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Límites se efectúan desde dos perspectivas distintas pero concurrentes

El análisis de los límites al derecho de escoger profesión u oficio normalmente se efectúa “desde dos perspectivas distintas pero concurrentes”, la primera de las cuales atiende “la facultad reconocida al Congreso para regular el derecho y hacerlo compatible con los demás valores y con el interés general”, mientras que la segunda se basa en “la consideración de que cualquier restricción o limitación a su ejercicio por parte del legislador, debe estar debidamente justificada y amparada en un principio de razón suficiente, sin que resulte constitucionalmente admisible la expedición de una normatividad orientada a hacer nugatorio el precitado derecho, o lo que es igual, dirigida a afectar su núcleo esencial”. En este sentido, la Corporación ha insistido en que cuando se trata de restringir el acceso de un determinado grupo de personas a una profesión o el ejercicio de la misma, el legislador “no goza de una libertad absoluta de configuración”, pues tanto el derecho al trabajo como la libertad de escoger profesión u oficio “pueden ser regulados y modulados por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando tales intervenciones sean razonables y proporcionales al interés que se busca proteger”. De conformidad con lo anterior, “cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental”, de tal manera que “la validez de una inhabilidad o incompatibilidad dependerá de un análisis de correspondencia entre la finalidad que persiga y el grado de afectación de otro u otros derechos, lo cual exige evaluar cada medida en el contexto de la actividad que se pretende desarrollar”.

CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE RESTRICCION DE DERECHOS AL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-Corresponde al juez constitucional identificar los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Contenido/DETENCION PREVENTIVA-Alcance

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DE PRIVACION PROVISIONAL DE LA LIBERTAD-Delimitación cuya aplicación entrega al juez

ABOGADO-Ejercicio profesional inadecuado pone en riesgo derechos fundamentales y principios que deben guiar la función jurisdiccional

## INCOMPATIBILIDAD PARA EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD AUNQUE SE HALLEN INSCRITOS-Fines constitucionales

La Corte concluye que la incompatibilidad censurada tiene claros fines constitucionales en la previsión del riesgo social, en el interés general inherente al ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros, objetivos que aportan un marco de justificaciones más amplio que el fundado en la mera apreciación individual de las consecuencias que la privación de la libertad tendría sobre el directamente implicado. No se puede negar que el ejercicio de la profesión y el derecho al trabajo resultan comprometidos por la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento y, no obstante ello, procede sostener que esas restricciones o limitaciones encuentran razonable justificación en la realidad de los hechos, en los riesgos que el legislador está autorizado para prevenir y en los intereses públicos y de terceros que debe considerar al establecer el régimen disciplinario de los abogados.

EJERCICIO PROFESIONAL DE ABOGACIA-No son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones

Tratándose del ejercicio profesional, no son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones, porque “pretender que se adopte una regulación absolutamente idéntica en materia de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las numerosísimas profesiones u oficios (...) implicaría soslayar las particularidades y especificidades de cada una de ellas, esto sí, en detrimento del derecho a la igualdad”.

Referencia: expediente D-8344

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 29, numeral 3º (parcial), de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

Actor:

José Alejandro Hofmann del Valle

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Alejandro Hofmann del Valle demandó el artículo 29, numeral 3º (parcial), de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

2. Mediante Auto del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura e invitar al Presidente del Colegio de Abogados de Colombia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Andes, Libre, Nacional, del Atlántico y del Norte, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

## II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe la disposición acusada y se subraya el aparte demandado.

LEY 1123 DE 2007

(enero 22)

Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007

## EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA:

ARTICULO 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.

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 demandante considera que el aparte acusado viola “la presunción de inocencia, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad del sindicato que eventualmente puede derivar su sustento del ejercicio de su profesión”, actividad que, por ser un trabajo, debe ser permitida

y también “promovida y protegida por el Estado”.

En primer término alude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las medidas cautelares y, después de transcribir algunos apartes, concluye que “las medidas de aseguramiento se imponen con carácter preventivo a una persona acusada de un delito determinado, teniendo en cuenta sus antecedentes y las circunstancias en donde se desarrolló el mismo”, e indica que “nunca es una sentencia anticipada en sus efectos concretos”, ni puede comportar la negación del principio de presunción de inocencia.

Tras nuevas citas de la jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia, el actor apunta que, dentro de los límites punitivos del Estado que el legislador debe respetar, se encuentran implícitos los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, uno de los cuales es, precisamente, la presunción de inocencia, “como parte integrante y fundamental no solo del derecho al debido proceso, sino también del Estado de Derecho”.

A continuación señala que, en este caso, debe ser aplicado un test de proporcionalidad estricto, por cuanto, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional, este examen de constitucionalidad procede cuando el precepto demandado afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental.

Presenta luego el “test de proporcionalidad” y, refiriéndose a la “verificación de la diferencia normativa”, anota que, según el artículo 29 de la Carta, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de donde se deduce que “no establece diferenciación alguna al respecto, independientemente de la ocupación de quienes están involucrados en el proceso judicial”.

Respecto de la intensidad de la intervención en la igualdad, considera que “la discriminación que contiene esta disposición es grave, pues parte de una condición particular -el hecho de ser abogado que es objeto de una medida de aseguramiento- y restringe un derecho fundamental, como lo es el trabajo”.

En cuanto a la existencia de un fin constitucional en la diferenciación estima que, “si bien las medidas de aseguramiento tienen amplio respaldo constitucional, pues su objetivo primordial es el de garantizar una recta y pronta administración de justicia y la protección de las partes (...), no se está protegiendo un fin constitucional al impedirle el ejercicio de su profesión al

abogado que se encuentra sometido a ella”.

Tratándose del examen de idoneidad enfatiza que, si bien la Ley 1123 de 2007 “tiene como objetivo primordial garantizar un correcto ejercicio de la abogacía, el principio de presunción de inocencia impone que las cualidades humanas y profesionales del individuo no pueden ser cuestionadas hasta que haya sido vencido en juicio”.

Respecto de la necesidad puntualiza que para garantizar los fines de una medida de aseguramiento “no es necesario excluir del ejercicio de su profesión a quien es objeto de ella”.

A continuación el actor se ocupa del “examen de proporcionalidad en sentido estricto” y al efecto expone que “para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental”, lo que no cumple el precepto demandado, porque “la restricción del ejercicio de la profesión de abogado en el marco de la imposición de una medida de aseguramiento no guarda relación con la consecución de un fin constitucional en concreto, encontrándonos que esta medida es a todas luces (...) desproporcionada y, por ende, inconstitucional”.

Insiste en que la violación de la presunción de inocencia, “no solo es una violación al debido proceso”, sino que, además, “es una grave vulneración del derecho al trabajo del abogado procesado, que por ser objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, no se le disminuyen sus cualidades profesionales, ni se le pueden cuestionar abiertamente sus cualidades éticas y humanas”.

Reitera que la especial protección del trabajo “debe extenderse a quienes son objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, como, adicionalmente, lo impone el principio de igualdad ante la ley, cuyo acatamiento exige respetar “la posibilidad que debe tener el abogado detenido de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado mediante los apoderados que él haya designado para el efecto”.

El demandante considera que la vulneración del debido proceso, del principio de presunción de inocencia, del derecho al trabajo y de la igualdad ante la ley, comporta la vulneración de la dignidad humana, “sustento y base del Estado Social de Derecho” y razón de ser de todos

los derechos, entre los que se encuentran los invocados en la demanda, lo que, “en términos prácticos”, se traduce en que quedan proscritas todas las acciones de las autoridades que condenen al hombre a “sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”.

Precisa que a “un abogado que es excluido de su profesión por el solo hecho de ser objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, se le está violando el derecho al debido proceso, así como su dignidad humana, pues al impedirle el ejercicio de su profesión se le condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las correspondientes a un ser humano.

Para finalizar señala que la persona objeto de una medida de aseguramiento no puede ser excluida del ejercicio de su profesión y que distinto es el caso de quien ha sido condenado, con el cumplimiento de las formas del debido proceso, y ha sido sancionado con esa inhabilidad.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En representación del Ministerio del Interior y de Justicia intervino la abogada Angela María Bautista Pérez, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del segmento censurado.

En primer lugar, la interviniente precisa el contenido y alcance de la disposición demandada y, a continuación, se ocupa de los antecedentes legislativos de la Ley 1123 de 2007, para destacar que, mediante su expedición, se pretendió “poner a tono el Código Disciplinario del Abogado que databa de los años setenta, con el actual orden constitucional”, lo que condujo a prever un régimen de deberes y faltas “que ubicaran al abogado dentro del rol que actualmente desempeña” en el Estado Social de Derecho, “teniendo en cuenta sus obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y la sociedad”.

Señala que la mencionada ley contiene, además, un régimen de faltas, para lo cual acude “a un sistema cerrado de codificación” e introduce comportamientos no cobijados anteriormente”, dada la complejidad que hoy adquiere el ejercicio de la profesión de abogado y recuerda que el Decreto 196 de 1971 “también establecía como causal de

incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía, el estar privado de la libertad pero como consecuencia de auto de proceder”, mientras que la Ley 583 de 2000 “estableció, igualmente, de manera similar, que no podían ejercer la abogacía aunque se hallaren inscritas, las personas privadas de la libertad como consecuencia de resolución acusatoria”.

Adicionalmente advierte que el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal “establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario procede en los casos de los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, en los delitos investigados de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años, en los delitos a los que se refiere el Título VIII del libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

Con fundamento en lo anterior señala que “la medida de aseguramiento de privación de la libertad se da respecto de las conductas delictivas más graves y que generan un gran impacto social, lo cual sin duda constituye un fundamento de su aplicación, pero además, fundamento de la consagración de la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía de quien sea objeto de tal medida, si se tiene en cuenta la función social que implica el ejercicio del derecho y la probidad de quien ejerce esta profesión, que no está garantizada mientras el abogado se encuentre privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento”.

Alude luego a los antecedentes jurisprudenciales sobre el régimen de incompatibilidades de los abogados e indica que el precepto demandado tiene un primer sustento constitucional en la facultad que tiene la ley de regular las profesiones y, aunque esta facultad se debe desarrollar de manera razonable, la disposición acusada “protege un interés constitucional cual es buscar la transparencia en el ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado”.

Acto seguido, en la intervención se abordan los antecedentes jurisprudenciales sobre la presunción de inocencia y se llama la atención acerca de que la Corte Constitucional ha

destacado “que la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces, como por ejemplo la detención preventiva de la que se deriva a su vez la institución de la libertad provisional, no atentan contra el derecho a la presunción de inocencia”.

Pone de manifiesto que la detención preventiva tiene carácter precario, pues no se confunde con la pena, ni “comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución”, sino que su objeto consiste en asegurar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de los fines de la investigación penal, de donde se desprende que no desconoce la presunción de inocencia que ampara al procesado desde el inicio del proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.

En cuanto al test de proporcionalidad, la interviniente pone de relieve que la disposición acusada “persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es garantizar el interés social que conlleva el ejercicio de la profesión de abogado y la probidad de quien ejerce esa profesión”, fuera de lo cual la causal prevista “constituye el medio idóneo para alcanzarlo, toda vez que la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía sobre quien pesa detención preventiva no puede lograrse de otra forma y ello no implica su exclusión de la profesión, sino una medida de carácter igualmente preventivo mientras subsista la privación de la libertad”.

Además, estima que “la restricción impuesta se considera necesaria en la medida en que es deber del Estado garantizar el interés social del ejercicio de la profesión de abogado” e indica que “existe proporcionalidad entre los costos y beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada, pues la incompatibilidad prevista en la norma no es una sanción ni tiene carácter definitivo, de modo que permite el ejercicio de los derechos constitucionales del sindicado, razón por la cual no comporta restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas, la presunción de inocencia que permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme”.

## 2. Intervención de la Clínica de Interés Público de la Universidad Sergio Arboleda

Conforme lo informó la Secretaría General de la Corporación el 11 de abril de 2011 fue

recibido un escrito firmado por los ciudadanos Luis Andrés Fajardo Arturo y María Paula Suárez Cook, quienes manifiestan actuar en nombre de la Clínica de Interés Público de la Universidad Sergio Arboleda y respaldar la acción de inconstitucionalidad. Dado que a la fecha en que se recibió el escrito el señor Procurador General de la Nación ya había rendido su concepto y que el término para la elaboración y el registro del proyecto de fallo venció el 25 de marzo de 2011, no se tendrá en cuenta esta intervención, lo que no impide resumirla.

Los intervinientes presentan unas consideraciones sobre los límites al ejercicio de las profesiones liberales que, en su criterio, deben seguir “los lineamientos que ha señalado este Tribunal en desarrollo del artículo 26 superior”, en el sentido de que las restricciones a los derechos deben ser razonables y proporcionadas” e indican que “la norma demandada le otorga un carácter general, impersonal y abstracto a decisiones cuya aplicación debería ser valorada por el juez en cada caso concreto, pues se impone una limitante que recae sobre derechos fundamentales, sin haberse realizado un análisis de necesidad y razonabilidad, como lo exige la Corte, ya que ni siquiera se tienen en cuenta las circunstancias que han llevado a la imposición de la medida cautelar”, tales como el tipo de delito, el acervo probatorio, la peligrosidad del reo, etc.

Aluden, además, a la vulneración del principio de presunción de inocencia e indican que “lo permitido por la Corte Constitucional y por los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, es la imposición de la medida cautelar cuando existan fundamentos razonables de la peligrosidad del individuo o con el fin de asegurar la comparecencia del acusado al juicio, pues solo se trata de una actuación judicial que busca velar por la pronta, correcta y eficaz administración de justicia y que, en esa medida jamás pone en entredicho la inocencia del procesado”.

Señalan que de acogerse la posición de la Procuraduría “se estaría tratando como culpable a una persona que no ha sido judicialmente declarada como tal y ponen el ejemplo del padre de familia con menores a cargo que termine involucrado en un caso de lesiones culposas y se preguntan si sería “razonable y proporcionado, afirmar que por haberse visto involucrado en un episodio en el cual su culpabilidad no está claramente determinada, siendo, por lo tanto, inocente, ha perdido toda su idoneidad in limine para el ejercicio de la profesión de abogado” y si se está “realizando el orden material de principios y valores constitucionales propios de un Estado Social de Derecho con este tipo de medidas que no solo implican una grave

afectación de los derechos del reo, sino, adicionalmente, de su núcleo familiar, compuesto además, por sujetos de especial protección constitucional”.

Señalan que en ambos casos la respuesta es negativa y observan que dada una aplicación mecánica, ajena al caso concreto y por tanto al juicio de proporcionalidad del precepto acusado, “el juez no tendría otra alternativa que permitir la imposición de esta gravosa sanción a pesar de su abierta inconstitucionalidad.

Por último, se refieren a la vulneración del derecho al trabajo y manifiestan que la Clínica de Interés Público es consciente de lo manifestado por esta Corte, en sentencia T-241 de 2004, en la que “se declaró que la suspensión provisional del cargo no vulnera el principio de presunción de inocencia y el derecho al trabajo”, pero estiman que en esa oportunidad la decisión se fundamentó en las condiciones particulares del caso, lo que no ocurre tratándose de la disposición demandada, pues “no brinda la posibilidad de valorar ninguna clase de pruebas ya que su aplicación es de carácter inmediato, sin tener en consideración las particularidades del caso”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión demandada.

Según el Jefe del Ministerio Público “la regulación del régimen de incompatibilidades en el ejercicio de las profesiones, como en el presente caso la de abogado, corresponde a la libre configuración de la ley” y “la regulación puede implicar límites al ejercicio de la profesión, al punto de impedir dicho ejercicio en ciertos eventos que la ley señala, siempre y cuando se respeten los derechos, principios y valores constitucionales”.

Añade que “la razón de ser de la incompatibilidad en comento se encuentra en los límites intrínsecos y extrínsecos al ejercicio de las profesiones, según lo pone de presente la Corte en la Sentencia C-1004 de 2007”, de conformidad con la cual “una regulación que imponga restricciones al libre ejercicio de la profesión es acorde con la Carta, cuando sienta unos criterios mínimos de comportamiento ético e impone sanciones disciplinarias en aquellos

casos en que se realizan conductas prohibidas”.

Estima que “en el presente caso, la restricción para el ejercicio de la profesión es razonable y proporcionada, pues una persona a la que se priva de su libertad, como consecuencia de una medida de aseguramiento de detención preventiva, no está en condiciones de ejercer una profesión como la de abogado, en la cual la libertad es un elemento indispensable”.

Agrega que “la decisión de privar a una persona de su libertad, por medio de una medida de aseguramiento, no es caprichosa o arbitraria, sino una decisión judicial razonada y fundada, que busca asegurar a una persona que está comprometida, según lo que indica la evidencia procesal, con la comisión de un delito, con el propósito de evitar su eventual fuga, para hacer efectiva la posibilidad de investigarla, juzgarla e imponerle la pena, en caso de determinarse su responsabilidad”.

Puntualiza que “el restringir, bajo la figura de una incompatibilidad, el ejercicio de la profesión de abogado en el caso en comento, es un proceder razonable, pues atiende a la privación de la libertad de la persona, elemento que es indispensable para ejercer una profesión que exige la presencia física en diversos escenarios judiciales y extrajudiciales”, fuera de lo cual “también es un proceder proporcionado, pues obedece a la necesidad de proteger el interés general, en especial el de sus potenciales clientes, pues éstos, merced a la privación de la libertad de su abogado, carecerían de una defensa técnica, lo que conllevaría la vulneración de sus derechos fundamentales”.

Según el Procurador, “el que la incompatibilidad dure tanto como dure la privación de la libertad no vulnera el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo o el debido proceso, pues: la persona que goza de su libertad no se puede equiparar a la persona que ha sido privada de ésta; si bien algunas actividades u oficios se pueden ejercer incluso cuando se está privado de la libertad, este no es el caso de la abogacía, salvo, como lo anota la propia norma demandada, que se actúe en causa propia; al ser la medida de aseguramiento una medida que se toma dentro de un proceso judicial, con arreglo a derecho y que, en todo caso, puede ser controvertida, tampoco se puede sostener que se vulnera el debido proceso”.

Precisa que “la restricción del ejercicio de la profesión de abogado es, como la medida de aseguramiento, provisional y preventiva, hasta tanto cesen los efectos de la medida de

aseguramiento o haya una sentencia definitiva” e indica que “ni la una ni la otra son penas o castigos, pues la persona que las sufre no ha sido declarada culpable y, por tanto, se sigue presumiendo inocente, sino cautelas razonables para proteger los derechos y demás bienes jurídicos legítimos a los que se aludido en los párrafos anteriores”.

Sostiene que “antes que vulnerar derechos, la restricción al ejercicio de la profesión de abogado, en el caso en comento, busca preservar el acceso a la justicia de las personas y facilitar la colaboración con la justicia, para resolver los conflictos y proteger de manera efectiva los derechos involucrados, altas responsabilidades que no puede cumplir a cabalidad un abogado que esté privado de su libertad”.

Asevera que “lo que se dice sobre el ejercicio de la profesión en el plano técnico u operativo, también se puede decir en el plano ético, pues un abogado que no puede conocer y llevar de manera directa un proceso o una gestión, por estar privado de su libertad, no cuenta con los elementos mínimos que se requieren para un ejercicio profesional probo”.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia.

### 2. Planteamiento de la cuestión y asuntos jurídicos a tratar

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante solicita la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “de una medida de aseguramiento”, contenido en el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. El artículo 29 aparece en el libro segundo, parte especial, de la mencionada ley, que se refiere a los “deberes e incompatibilidades del abogado” y es el primero del capítulo II, dedicado a las “incompatibilidades”.

Al señalar las incompatibilidades, el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 establece que “no pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos”, entre otras, aquellas 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”.

Como fácilmente se puede advertir, la expresión demandada forma parte de este último enunciado y la acusación versa sobre la posible vulneración de la presunción de inocencia, del derecho al trabajo y del derecho a la igualdad, pues el actor estima que las medidas de aseguramiento son preventivas y que no pueden comportar la negación del principio de presunción de inocencia. Por lo anterior propone la realización de un test estricto de igualdad, toda vez que considera que, al impedir el ejercicio de la profesión de abogado, se afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, como el trabajo, sin que haya razonabilidad ni proporcionalidad en esa restricción.

A este respecto indica que el artículo 29 de la Constitución no establece ninguna diferenciación relativa al debido proceso, que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, con independencia de la ocupación de quienes estén involucrados en la actuación procesal, fuera de lo cual el segmento acusado discrimina, porque parte de una condición particular, cual es el hecho de ser abogado y de estar sometido a una medida de aseguramiento, situación que no protege ningún fin constitucional, pues impide el ejercicio de la profesión de abogado, pese a que la presunción de inocencia “impone que las calidades humanas y profesionales del individuo no pueden ser cuestionadas hasta que haya sido vencido en juicio y a que el cumplimiento de los fines de una medida de aseguramiento no requiere que se excluya del ejercicio de su profesión a quien es objeto de ella.

A juicio del demandante la restricción del ejercicio de la profesión de abogado, como consecuencia de una medida de aseguramiento, “no guarda relación con la consecución de un fin constitucional en concreto, por lo que la medida es desproporcionada e insiste en que a la vulneración de la presunción de inocencia sigue la violación del derecho al trabajo, dado que la medida de aseguramiento no implica la disminución de las cualidades profesionales del abogado y tampoco el abierto cuestionamiento de sus cualidades éticas y humanas.

Aduce también violación del derecho a la igualdad y, con base en él, reclama el respeto a la posibilidad que debe tener el abogado detenido “de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado”, pues al impedirsele se le violan los derechos mencionados y, por consiguiente, su dignidad humana, en cuanto se le condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las correspondientes al ser humano, siendo distinto el caso de quien ha sido

condenado y “sancionado con esa inhabilidad”.

El Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General de la Nación mantienen una posición distinta a la defendida por el demandante y llaman la atención acerca de la necesidad de precisar el alcance de la disposición demandada y de tener en cuenta la facultad constitucionalmente otorgada al legislador para regular las profesiones, así como la finalidad perseguida por la medida acusada que, según ellos, es el interés social del ejercicio de la profesión de abogado.

En las condiciones anotadas le corresponde a la Corte determinar si el aparte acusado del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 vulnera la presunción de inocencia o los derechos al trabajo y a la igualdad del abogado que, a causa de la imposición de una medida de aseguramiento, no puede ejercer su profesión. Para tal efecto la Corporación abordará lo concerniente a la facultad de configuración legislativa tratándose del ejercicio de la abogacía, se referirá al alcance de la expresión censurada, analizará lo concerniente a la finalidad perseguida mediante el precepto atacado y, con los elementos obtenidos del examen de las anteriores materias, concluirá si la expresión acusada se aviene a la Constitución o la contradice.

### 3. El ejercicio de la abogacía y la facultad de configuración del legislador

Los planteamientos de la demanda contienen un cuestionamiento directo a la actuación del legislador, pues a juicio del actor habría obrado sin atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al prever que la imposición de una medida de aseguramiento impide el ejercicio de la profesión de abogado y, como se anotó, en sentido contrario al pretendido por el demandante, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General de la Nación estiman que la actuación del Congreso de la República se inscribe dentro del margen de la facultad de configuración que le corresponde.

Frente a dos posiciones contrarias y referidas a los límites que debe observar el legislador al expedir la ley, resulta indispensable iniciar con una consideración acerca de la potestad para configurar el ordenamiento jurídico mediante la expedición de la ley y, dado que la materia propuesta en la demanda tiene que ver con dos aspectos importantes, como son la libertad para el ejercicio de la profesión de abogado y el poder disciplinario que se ejerce sobre los profesionales del Derecho, es menester examinar la mencionada potestad de configuración

legislativa en relación con cada uno de los mencionados aspectos.

### 3.1. La facultad de configuración del legislador y la regulación de la profesión de abogado

En la jurisprudencia constitucional el tema enunciado ha sido analizado desde la perspectiva del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión y oficio. Tratándose del trabajo, se ha destacado que la Constitución lo reconoció como uno de los elementos estructurales del orden político y social y, además, como un principio fundante del Estado Social de Derecho, como una obligación social y también como un derecho, pues, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 superior, toda persona tiene derecho a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas.

La Corte ha destacado que en “íntima relación” con el derecho al trabajo se encuentra el derecho a escoger profesión u oficio<sup>1</sup>, contemplado en el artículo 26 y definido como “uno de los estandartes de la dignidad de la persona”, por cuanto, fuera de su relación con otros derechos fundamentales, le permite a la persona “diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana”<sup>2</sup>.

Ni el derecho al trabajo, ni la libertad de escoger profesión u oficio tienen carácter absoluto, porque “en su ejercicio concurren distintas variables de naturaleza política y social” y “porque la Constitución no patrocina ni incentiva un desempeño de las profesiones u oficios despojados de toda vinculación o nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio comporta”<sup>3</sup>, lo que se traduce en la existencia de límites.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, esos límites son intrínsecos cuando “emanan de la esencia finita del objeto jurídico protegido y de “la misma condición del sujeto que no es absoluto” y son extrínsecos cuando “son impuestos por la ley como regulante de los derechos”<sup>4</sup>.

El propio artículo 26 de la Carta señala, entre otros aspectos, que “las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social” y adicionalmente prevé que “la ley podrá exigir títulos de idoneidad” y que “las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. Puesto que la “delimitación de cada uno de estos componentes no se agota en la norma constitucional”, la Carta le reconoce al legislador un margen de configuración para

regular cada actividad<sup>5</sup>.

En este orden de ideas, la Corte ha estimado que el desarrollo a cargo del legislador comprende, en términos generales, el establecimiento de unas reglas adecuadas a los fines de la respectiva actividad, dentro de las que se encuentran la previsión de requisitos mínimos de formación académica general y de preparación particular, la expedición de normas referentes a la obtención de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público, así como de disposiciones “concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado” o de quien, con autorización, “ejerce todavía sin título” y, desde luego, relativas a “la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión”<sup>6</sup>.

Es de anotar que el desarrollo legislativo de la libertad de ejercer una profesión o un oficio debe atender las características propias de cada ocupación, y que el alcance de las reglas “varía de acuerdo con la profesión u oficio que se pretenda ejercer”, por lo cual el legislador tiene “la facultad de adoptar regulaciones concretas atendiendo las especificidades de cada actividad”<sup>7</sup>.

Tratándose de la abogacía, en forma reiterada la Corte ha indicado que “el abogado desarrolla las tareas asignadas en dos escenarios claramente diferenciales: (i) dentro del proceso o juicio, a través de la figura de la representación judicial, y (ii) por fuera del mismo, prestando asesoría y consejo a quienes así lo soliciten”<sup>8</sup>.

El cumplimiento de estas actividades debe contribuir “al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado Social de Derecho”, de donde se desprende que los abogados están llamados a cumplir una misión o función social<sup>9</sup> inherente a la relevancia de su profesión “que se encuentra “íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica”, pues “el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”<sup>10</sup>.

En las condiciones anotadas, resulta claro que el desarrollo legislativo del ejercicio profesional de la abogacía ha de atender, con especial énfasis, el interés general y la protección de los derechos de terceros<sup>11</sup>, dado que la profesión “se orienta a concretar importantes fines constitucionales” y que su práctica inadecuada o irresponsable “pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el

buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe”<sup>12</sup>.

Así pues, la actuación del abogado ha de ser adecuada a la atención debida al cliente, pero, conforme lo ha estimado la jurisprudencia constitucional, el alcance del ejercicio de su profesión “no se limita a resolver problemas de orden técnico, sino que se proyecta también en el ámbito ético” y de tal modo que la regulación de la conducta de los togados por normas de carácter ético no significa “una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal”, justamente porque la conducta individual se halla vinculada a la protección del interés comunitario y porque los fines perseguidos mediante el ejercicio de la profesión del derecho, a diferencia de los objetivos buscados por otras profesiones, admiten incluso un mayor nivel de exigencia en cuanto hace al comportamiento de los profesionales del Derecho, “como depositarios de la confianza de sus clientes y como defensores del derecho y la justicia”<sup>13</sup>.

De ahí que al legislador le corresponda un margen de configuración tratándose del ejercicio de la profesión del derecho y que, según lo anotado, sus posibilidades de regulación recaigan sobre una cantidad apreciable de materias, entre las que se encuentran las relativas a la preparación y formación académica, la exigencia de títulos, la autorización para ejercer la profesión y el régimen jurídico del desempeño de la profesión.

Este régimen jurídico que, conforme se ha visto, ha sido considerado por la Corte como “la espina dorsal de la reglamentación”, comprende el “ineludible señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de la actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas”<sup>14</sup>, lo cual ya ubica la cuestión en el ámbito del régimen disciplinario aplicable a los abogados, que también es materia librada a la facultad de configuración legislativa.

### 3.2. La facultad de configuración del legislador y el régimen disciplinario de los abogados

La Corte ha señalado que “las reglas a través de las cuales se vigila la conducta de los abogados (...) constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario”<sup>15</sup>, que implica un control público del ejercicio profesional, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 26 superior en la medida en que faculta al legislador para exigir

títulos de idoneidad y a las autoridades para ejercer vigilancia y control, así como en el artículo 95 de la Carta que “en su numeral segundo prescribe que todos los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y ejercer responsablemente los propios, mientras que en el numeral séptimo, consagra la obligación de colaborar con la administración de justicia, deberes que adquieren una connotación especial en el caso de los abogados, dada la función social de la profesión”<sup>16</sup>.

Precisamente, la Corte ha advertido que “en razón de la función social que están llamados a cumplir, los abogados se encuentran sometidos a ciertas reglas éticas que se materializan en conductas prohibitivas con las que se busca asegurar la probidad u honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad frente a los clientes y al ordenamiento jurídico”<sup>17</sup>, habida cuenta de que el incumplimiento de los principios que informan la profesión “implica también riesgos sociales que ameritan el control y la regulación legislativa, tanto más en cuanto tal intervención se encuentra explícitamente autorizada por la propia Carta Política en su artículo 26”<sup>18</sup>.

El poder disciplinario constituye “una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia”<sup>19</sup> y su desarrollo corresponde al legislador, que al efecto tiene un importante espacio de configuración y, tratándose del régimen disciplinario, “ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática”<sup>20</sup>.

En ejercicio de su facultad de configuración, el legislador puede imponer restricciones al ejercicio de una profesión u oficio mediante el establecimiento de reglas bajo la forma de mandatos o prohibiciones, así como de inhabilidades o incompatibilidades<sup>21</sup>, contándose estas últimas “entre las restricciones más comunes al ejercicio de cualquier profesión”, con “sustento en el artículo 26 de la Carta Política y en la cláusula general de competencia propia del legislador”<sup>22</sup>.

### 3.3. La facultad de configuración legislativa y la restricción de derechos

Ahora bien, el análisis de los límites al derecho de escoger profesión u oficio normalmente se efectúa “desde dos perspectivas distintas pero concurrentes”, la primera de las cuales atiende “la facultad reconocida al Congreso para regular el derecho y hacerlo compatible con

los demás valores y con el interés general”, mientras que la segunda se basa en “la consideración de que cualquier restricción o limitación a su ejercicio por parte del legislador, debe estar debidamente justificada y amparada en un principio de razón suficiente, sin que resulte constitucionalmente admisible la expedición de una normatividad orientada a hacer nugatorio el precitado derecho, o lo que es igual, dirigida a afectar su núcleo esencial”<sup>23</sup>.

De conformidad con lo anterior, “cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental”, de tal manera que “la validez de una inhabilidad o incompatibilidad dependerá de un análisis de correspondencia entre la finalidad que persiga y el grado de afectación de otro u otros derechos, lo cual exige evaluar cada medida en el contexto de la actividad que se pretende desarrollar”<sup>25</sup>.

#### 4. El alcance de la expresión demandada

Como ha quedado expuesto en la parte inicial de estas consideraciones, la expresión demandada forma parte del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, que se ocupa de las incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía y señala que las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición “de una medida de aseguramiento” no pueden ejercerla, aunque se hallen inscritas.

En términos generales, una incompatibilidad implica una prohibición impuesta a quien ejerce una determinada actividad o es titular de una función pública, a fin de impedirle ocuparse de la actividad desarrollada o desempeñar, al mismo tiempo, las competencias propias de la función pública y las asignadas a otros cargos o empleos, con la finalidad de evitar la afectación de intereses superiores por la acumulación indebida de tareas o funciones o por la concurrencia de intereses poco conciliables y susceptibles de afectar el adecuado desempeño de la actividad o la imparcialidad e independencia llamadas a orientar el actuar de los encargados de ejercer la autoridad en nombre del Estado<sup>26</sup>.

La disposición parcialmente acusada impide el ejercicio de la profesión al abogado al que se le haya impuesto una medida de aseguramiento de aquellas que son privativas de la libertad y es de interés destacar que una prohibición semejante ya había sido recogida en el artículo

39-4 del Decreto 196 de 1971, de acuerdo con cuyas voces, no podían ejercer la abogacía, aunque se hallaran inscritos, los que estuvieran “privados de su libertad como consecuencia de auto de proceder”, excepto cuando la actuación fuera “en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos carcelarios”, redacción que luego fue modificada por la Ley 538 de 2000, a cuyo tenor no podían ejercer la abogacía “las personas privadas de su libertad como consecuencia de resolución acusatoria”, excepto cuando la actuación fuera “en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”.

Interesa destacar que, tratándose de la materia que ahora ocupa la atención de la Corte, la Ley 1134 de 2007 fue expedida con la finalidad de “efectuar una actualización histórica de los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones”<sup>27</sup> propias del régimen disciplinario de los abogados y de dar respuesta así a los múltiples cambios suscitados en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición de la Constitución de 1991<sup>28</sup>.

Aunque la referida ley “se centra en el establecimiento de un régimen disciplinario”, renunció “a regular integralmente todos los aspectos”, razón por la cual no produjo la derogación total del Decreto 196 de 1971, sino una parcial “de las normas contrarias a la nueva ley”<sup>29</sup>, derogación que, en el aspecto objeto de análisis, alcanza al artículo 39 del Decreto 196 de 1971, en la forma como fue modificado por la Ley 538 de 2000, pues la nueva regulación comprende toda la causal, poniéndola a tono con los cambios operados en la legislación y, particularmente, en el ámbito del procedimiento penal que contempla las medidas de aseguramiento.

Tratándose de las medidas de aseguramiento, conviene recordar que el Acto Legislativo No. 03 de 2002 modificó el artículo 250 de la Constitución y estableció que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá “solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.

Tradicionalmente se ha afirmado que las medidas de aseguramiento “hacen parte de las denominadas medidas cautelares, mediante las cuales la autoridad judicial competente dispone sobre las personas o sus bienes con el fin de asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, conservar la prueba y proteger a la comunidad, en especial a las

víctimas”<sup>30</sup>, motivo por el cual, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba y son de índole “preventiva y provisional”<sup>31</sup>.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, expedido mediante la Ley 906 de 2004, en su artículo 307 distingue entre las medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, encontrándose dentro de las primeras la detención preventiva que “persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes”<sup>32</sup>.

En este ámbito el legislador también está asistido por su facultad de configuración, pero, tratándose de la afectación de la libertad personal, igualmente ha de observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para evitar la regulación desbordada e inconstitucional. Así, en el Código de Procedimiento Penal vigente, la imposición de la medida debe ser solicitada por el fiscal al juez de control de garantías, mediante el señalamiento de la persona, del delito y de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla, todo lo cual se evalúa en audiencia, de modo que, antes de tomar su decisión, el juez escuche los argumentos del fiscal, del Ministerio Público y del defensor, cuya presencia constituye “requisito de validez de la respectiva audiencia”, según lo indica el artículo 306 del Código citado.

Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece que el juez de control de garantías decretará la medida, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, cuando de los elementos materiales, la evidencia física o la información obtenida “se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga” y con el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos: (i) que la medida se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima o (iii) que resulte probable que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El artículo 313 de la misma codificación señala que, satisfechos los requisitos contemplados en el artículo 308, la detención preventiva en establecimiento carcelario procederá “en los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados”, “en los delitos investigados de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de

cuatro (4) años”, “en los delitos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes” y “cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”<sup>33</sup>.

De lo expuesto se deduce que la detención preventiva, en cuanto medida que afecta la libertad personal goza de una reserva legal, pues, según el artículo 28 superior, nadie puede ser detenido, sino “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, adicionalmente, de una reserva judicial, en cuanto su imposición está reservada a “la autoridad judicial competente” que, de conformidad con la legislación actual, es el juez de control de garantías<sup>34</sup>.

La detención preventiva es, entonces, una medida excepcional, como lo ha reconocido la Corte, al señalar que es de índole cautelar y que solo puede dictarse “con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto”<sup>35</sup>, excepcionalidad que también prevé el artículo 9-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”<sup>36</sup>.

Además, resulta pertinente destacar que su carácter es preventivo y no sancionatorio, por lo cual la detención preventiva “no puede estar siempre precedida de la culminación del proceso”<sup>37</sup>, ni “ puede ser confundida con las penas que acarrear la privación de la libertad y que son impuestas mediante sentencia”, porque la pena tiene su fundamento en el artículo 29 de la Carta, “que establece la presunción de inocencia y exige que su imposición esté precedida del juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con la integridad de las garantías propias del debido proceso”, de manera que “no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso”<sup>38</sup>.

Así las cosas, el alcance de la incompatibilidad para ejercer la profesión que recae sobre el abogado que, como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, se encuentre privado de la libertad, debe ser apreciado en el contexto acabado de resumir que, además, tendrá que ser tenido en cuenta para analizar los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de la expresión “de una medida de aseguramiento”, contenida en el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 que establece el Código Disciplinario del Abogado.

## 5. El análisis de los cargos

De conformidad con lo reseñado, el demandante estima que al contemplar la imposición de una medida de aseguramiento como causa de una de las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión de abogado, el legislador desconoció la presunción de inocencia, así como los derechos al trabajo y a la igualdad y plantea la realización de un test estricto de proporcionalidad, por cuanto considera que, siendo grave la afectación de los mencionados derechos, no existen fines ni motivos constitucionales justificativos de una medida que juzga radical y, por lo tanto, carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Como es posible advertir, la acusación se refiere a la inobservancia de los límites que el legislador no puede traspasar al restringir derechos y, por ello, se ha advertido sobre el margen de configuración que constitucionalmente se le reconoce tanto para regular el derecho al trabajo, como para desarrollar la libertad de escoger profesión u oficio, margen dentro del cual cabe, entre otras materias, la concerniente a la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones.

Lo anterior abre otro flanco que la Constitución también deja a la actuación del legislador, cual es el establecimiento del régimen jurídico del desempeño de la profesión, régimen del que hace parte la tipificación de faltas contra la ética, la previsión de sanciones o el señalamiento de las causales de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio de las distintas profesiones.

La abogacía, en cuanto profesión, está sometida al desarrollo legislativo en los variados aspectos que se han reseñado, de tal forma que lo atinente al régimen disciplinario de los profesionales del Derecho ha sido regulado por normas con rango de ley y últimamente por la Ley 1123 de 2007 y por el Decreto 196 de 1971, en lo no derogado por la ley citada.

Sin perjuicio de que al legislador le corresponda establecer el régimen disciplinario de los abogados y, dentro de él, lo referente a las incompatibilidades, razón le asiste al actor al poner de manifiesto que la facultad de configuración no es absoluta y que, particularmente cuando se imponen restricciones al ejercicio de las profesiones o se impide su desempeño a una persona o grupo de personas, el Congreso ha de observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

De conformidad con lo expuesto, el demandante estima que la presunción de inocencia y el derecho al trabajo sufren serias limitaciones derivadas de la prohibición de ejercer la abogacía por la imposición de una medida de aseguramiento que es preventiva y no puede comportar un cuestionamiento a las calidades profesionales del afectado, ni a sus condiciones éticas, por lo cual, el abogado detenido debe tener la posibilidad de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado”, para que de este modo no se le someta a “sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”.

En primer lugar, es conveniente precisar que para la regulación de las medidas de aseguramiento el legislador también está asistido por un margen de configuración y que su actuación es indispensable, pues, en virtud del principio de legalidad, debe señalar los supuestos y las condiciones en que resulte posible la privación de la libertad y que, además, está limitado por la observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que, tratándose de un bien jurídico tan preciado como la libertad, su actuación no puede ser arbitraria.

De acuerdo con la regulación legislativa vigente se debe precisar que no todas las medidas de aseguramiento desencadenan la prohibición de ejercer la abogacía, sino solo aquellas que sean privativas de la libertad y que estas, a su turno, no proceden en todo tipo de procesos, sino solo en los supuestos y en las condiciones que expresamente prevé el Código de Procedimiento Penal.

Así pues, la causal de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que afecta a los abogados sometidos a una medida de aseguramiento privativa de la libertad no puede apreciarse con independencia de la regulación de la detención preventiva, pues esta regulación, propia del procedimiento penal, delimita la operatividad de la incompatibilidad

prevista en el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007.

En efecto, debido a que la incompatibilidad surge como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no se puede perder de vista que los rasgos que delimitan la regulación legislativa y la imposición concreta de esa clase de medidas de aseguramiento constituyen, a su vez, cautelas respecto de la prohibición de ejercer la abogacía, cuyo presupuesto es, justamente, la medida preventiva a causa de la cual un abogado resulta privado de su libertad.

Tratándose de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, ya se ha destacado que, en razón de la relevancia de los bienes jurídicos comprometidos, el legislador ha de actuar con precaución, pues no es suficiente que establezca los supuestos fácticos por los cuales considera “que una conducta delictiva da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento se encuentren establecidos en la ley”, sino que “es imperativo además que aquellos sean claros, precisos y unívocos”, dado que “deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados”<sup>40</sup>.

Pero, a las precauciones que deben rodear la actuación del legislador se suman las que ha de tener el juez, a quien, por expreso mandato constitucional, se le confía la adopción de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en los casos concretos, ya que la ley también prevé las condiciones de esa privación, de manera que, aun cuando sea de su resorte la interpretación de ciertos conceptos cuyas implicaciones o supuestos específicos no haya podido abarcar en su totalidad el legislador, ha de observar los extremos que la ley ha de fijarle en forma clara y concreta, “a fin de que el juez, al verter en el concepto los hechos concretos, permanezca fiel a los márgenes en que se expresa la voluntad de la ley”<sup>41</sup>.

Así pues, tanto la actuación del legislador como la del juez revelan el carácter excepcional de las medidas de aseguramiento y, en especial, de las privativas de la libertad, carácter que el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal expresa, al indicar que las disposiciones en él previstas “que autorizan preventivamente la privación o la restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

En las condiciones anotadas la incompatibilidad consistente en no poder ejercer la profesión de abogado como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad no surge de la nada, puesto que se encuentra precedida de la regulación legislativa que debe ceñirse a estrictas exigencias constitucionales y de la actuación desplegada por el juez en la situación concreta, sujeta igualmente, a claras exigencias constitucionales y legales.

La incompatibilidad comentada tiene sustento en la adopción de la medida de aseguramiento y los fines que la presiden son, en una primera aproximación, los mismos que se persiguen mediante la privación preventiva de la libertad, lo que le otorga una dimensión más amplia que la surgida de una lectura aislada de la disposición contenida en el numeral 3º del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado.

Con todo, lo anterior no significa que la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía carezca de finalidades propias del ámbito de la profesión del Derecho. El demandante considera que su previsión no está apoyada en fines constitucionalmente relevantes y que, en cambio, afecta, de manera irrazonable y desproporcionada, la presunción de inocencia, el derecho al trabajo, la igualdad y la dignidad del abogado privado de su libertad a causa de la imposición de una medida de aseguramiento.

El análisis de lo referente a la presunción de inocencia no puede hacerse al margen de la condición que precede a la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de abogado y al respecto ya está suficientemente decantado en la jurisprudencia de esta Corporación que una medida de aseguramiento privativa de la libertad no equivale a sanción ni puede ser el resultado del adelantamiento de la totalidad del proceso.

Conforme lo ha destacado la Corte, “las medidas de aseguramiento no requieren juicio previo”, cabe su aplicación a la luz de la Carta, “si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28” y no es viable “pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro”, porque esto “llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse”<sup>42</sup>.

Por lo demás, la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión tampoco es pena, fuera de

lo cual la Corte observa que los planteamientos del demandante están centrados en el precepto acusado y en una perspectiva predominantemente individual que repara en las dificultades que la imposibilidad de ejercer el Derecho le acarrearía al abogado privado de la libertad, a quien, pese a ser sujeto de una medida de aseguramiento, debería permitírsele trabajar.

Sobre el particular, la Corte enfatiza que el abogado ha de observar una actitud personal que se corresponda con deberes tales como la colaboración leal en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado, la defensa de los derechos humanos, la conservación y defensa de la dignidad y el decoro de la profesión, la lealtad en sus relaciones profesionales o la celosa diligencia con que debe atender sus encargos profesionales que, entre otros, establece el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007.

La incompatibilidad cuya inconstitucionalidad se solicita tiene una nítida finalidad en la guarda de las condiciones personales de quien ejerce la profesión del derecho, exigibles en virtud de la actividad desempeñada que le impone observar pautas relacionadas con su propia persona. Estas pautas que obran en el plano estrictamente individual no están, sin embargo, desligadas del carácter social inherente a la profesión del Derecho y de la necesidad de resguardar los derechos de terceros que también son fines de la incompatibilidad prevista en la preceptiva censurada.

Estas finalidades relacionadas con las calidades personales del abogado, con el impacto social de su profesión y con los derechos de terceros encuentran asidero en el artículo 95 de la Carta, relativo a los deberes constitucionales y en el artículo 26 superior que, conforme se ha destacado, autoriza la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, una de cuyas más importantes expresiones, al decir de la Corte, es el poder disciplinario que, en el caso de la abogacía, ha de ser regulado por el legislador con una orientación hacia “el logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales”<sup>43</sup>.

No es irrazonable, entonces, que el derecho a ejercer la abogacía resulte afectado por la privación de la libertad y que, por contera, se afecte el derecho al trabajo y a derivar el sustento del ejercicio profesional del Derecho, luego el legislador, al prever la incompatibilidad ahora demandada, no hizo otra cosa que conferirle expresión normativa a

una circunstancia evidente.

En otros términos, el abogado privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento se ve imposibilitado o tiene dificultades para ejercer la profesión ante todo como resultado de haber sido sometido a la medida privativa de la libertad y no solo porque la disposición atacada le impida el ejercicio profesional, pues, al establecer la incompatibilidad, el legislador no hizo nada distinto a reconocer una realidad y prever sus repercusiones en el interés general y en los derechos de los terceros eventualmente comprometidos.

El demandante aduce que el detenido puede ejercer el derecho a pesar de que se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por cuanto sus calidades profesionales no sufren mengua por estar detenido, ni hay lugar a un abierto cuestionamiento de sus cualidades éticas y humanas.

Ciertamente, el régimen disciplinario del abogado vela por la conservación de la ética en el ejercicio profesional y en atención a las circunstancias del caso concreto se podrá concluir si se afecta o no la ética profesional, pero lo cierto es que, aún si las condiciones éticas del preventivamente detenido no estuvieran en juego, hay cuestiones de interés público y relacionadas con derechos de terceros que sería irrazonable soslayar, así como cuestiones técnicas de las que depende el correcto ejercicio de la profesión.

En efecto, el legislador, fuera de evaluar el riesgo social de una determinada situación, pondera las dificultades que ella acarrea y por eso la Corte ha estimado que “los intereses que involucra el control disciplinario como expresión de la función de control y vigilancia sobre la profesión de abogado, son de carácter público”, pero también ha advertido que el ejercicio de la profesión ha de ser “adecuado” y “responsable” para no poner en riesgo la efectividad de los derechos fundamentales ni los principios que deben guiar la función jurisdiccional<sup>44</sup>.

Así las cosas, como lo advierte el Procurador General de la Nación, para el ejercicio de una profesión como la de abogado “la libertad es un elemento indispensable” y su desempeño exige “la presencia física en diversos escenarios judiciales y extrajudiciales”, de modo que el abogado detenido no se encuentra en las mejores condiciones para proteger el interés de sus clientes actuales o potenciales, “pues estos, merced a la privación de la libertad de su

abogado, carecerían de una defensa técnica, lo que conllevaría la vulneración de sus derechos fundamentales”.

En esas condiciones el ejercicio profesional no sería adecuado y tampoco responsable, por lo cual no resulta contrario a la Constitución que, tratándose de la imposición de una medida privativa de la libertad, el legislador haya previsto una incompatibilidad cuya ausencia no solo afectaría los derechos a acceder a la justicia y al debido proceso de los eventuales clientes, sino también a la misma administración de justicia que no podría contar con la colaboración eficiente del abogado detenido.

Pero no solo se vería afectada la administración de justicia por lo que hace a los asuntos que, de no existir la incompatibilidad, asumiría el abogado detenido preventivamente, dado que, el permitir el ejercicio de la abogacía a una persona sometida a medida de aseguramiento privativa de la libertad, podría afectar el cumplimiento de la respectiva medida y, sobre todo, las finalidades perseguidas mediante su tasada y excepcional imposición.

Nótese que el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, en la parte que no fue objeto de demanda, señala que el sometido a medida de aseguramiento privativa de la libertad no puede ejercer la abogacía, “excepto cuando la actuación sea en causa propia”, pero aún en este supuesto se advierte que la actuación debe surtirse “sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”.

La Corte concluye que la incompatibilidad censurada tiene claros fines constitucionales en la previsión del riesgo social, en el interés general inherente al ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros, objetivos que aportan un marco de justificaciones más amplio que el fundado en la mera apreciación individual de las consecuencias que la privación de la libertad tendría sobre el directamente implicado.

No se puede negar que el ejercicio de la profesión y el derecho al trabajo resultan comprometidos por la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento y, no obstante ello, procede sostener que esas restricciones o limitaciones encuentran razonable justificación en la realidad de los hechos, en los riesgos que el legislador está autorizado para prevenir y en los intereses públicos y de terceros que debe considerar al establecer el régimen disciplinario de los abogados.

Alega también el demandante violación del derecho a la igualdad y, aun cuando no aparece claro si el parámetro de comparación está conformado por el resto de abogados o por las otras profesiones, la Corte considera suficiente a objeto de desestimar este cargo, señalar que, de conformidad con lo expuesto y tratándose del ejercicio profesional, no son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones, porque “pretender que se adopte una regulación absolutamente idéntica en materia de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las numerosísimas profesiones u oficios (...) implicaría soslayar las particularidades y especificidades de cada una de ellas, esto sí, en detrimento del derecho a la igualdad”<sup>45</sup>.

En razón de lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del aparte demandado, por los cargos analizados en esta sentencia.

## VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “de una medida de aseguramiento”, contenida en el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

2 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

3 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

4 Cfr. Sentencia T-047 de 1995.

5 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

6 Cfr. Sentencia C-002 de 1993.

7 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

8 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

9 Cfr. Sentencia C-212 de 2007.

10 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

11 Cfr. Sentencia C-177 de 1993.

12 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

13 Cfr. Sentencia C-212 de 2007 y Sentencia C-190 de 1996.

14 Cfr. Sentencia C-002 de 1993.

15 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

16 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

17 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

18 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

19 Cfr. Sentencia C-884 de 2007.

20 Ibídem.

21 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

22 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

23 Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

24 Cfr. Sentencia C-619 de 1996.

25 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

26 Ibídem.

27 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

28 Cfr. Sentencia C-1004 de 2007.

29 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

30 Cfr. Sentencia C-456 de 2006.

31 Cfr. Sentencia C-634 de 2001.

32 Cfr. Sentencia C-774 de 2001.

33 Cfr. Sentencia C-425 de 2008.

34 Cfr. Sentencia C-327 de 1997.

35 Cfr. Sentencia C-456 de 2006.

36 Cfr. Sentencia C-1198 de 2008.

37 Ibídem.

38 Cfr. Sentencia C-327 de 1997.

39 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

40 Cfr. Sentencia C-1198 de 2008.

41 Ibídem.

42 Cfr. Sentencia C-106 de 1994.

43 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

44 Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

45 Cfr. Sentencia C-819 de 2010.