

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Admisión y rechazo

CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO-Estructura/CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO-Finalidades/CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO-Régimen

El poder disciplinario constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia y su regulación por parte del legislador debe estar orientada al logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales, y en la medida en que el ejercicio de la profesión de abogado se orienta a concretar importantes fines constitucionales. El incumplimiento de los principios éticos que informan la profesión de abogado, 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. El ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión de abogado, 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.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS-Competencia exclusiva del legislador ordinario

El establecimiento de un régimen disciplinario constituye un espacio de libre configuración legislativa, pues es en el campo de la deliberación política, en donde se puede establecer, con mayor precisión, el tipo de conductas que resultan ajenas a la consecución de los fines del estado y a la construcción de un ejercicio profesional ético, así como la gravedad social de estas conductas y la consecuente intensidad de las sanciones aplicables

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Competencia exclusiva del legislador ordinario

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Reglas que guía su alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DESISTIMIENTO DE LA ACCION

Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento. La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros. Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DETERMINACION DE SANCIONES-Límites

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

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DETERMINACION DE

SANCIONES-Clases

MULTA COMO SANCION DISCIPLINARIA-Sanción autónoma o concurrente.

Tal como lo señala la demandante, el legislador disciplinario no contempló un sistema de sanciones que estuviese clasificado en principales y accesorias, conforme a la fórmula sistémica usada en otros estatutos. Estableció, en principio, un catálogo de sanciones que debe ser aplicado de manera autónoma, con observancia de los criterios objetivos generales, de atenuación y agravación, que el mismo estatuto prevé. De manera particular, estimó el legislador que la multa puede ser aplicada como sanción autónoma, al igual que las otras, ó como concurrente con la de suspensión o exclusión de la profesión, permitiéndosele a la autoridad disciplinaria un margen de discrecionalidad que debe ser administrado de manera muy cuidadosa, tomando en cuenta para ello los criterios objetivos que la propia ley le señala como orientadores del proceso de individualización de la sanción

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE NULIDAD PROCESAL-Reglas que guían el control de constitucionalidad en esta materia

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LA NULIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ABOGADOS

El Código disciplinario de los abogados acoge un criterio que consulta la técnica contemporánea del derecho procesal, en virtud del cual los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal deben estar explícita, clara y taxativamente previstos en la ley, criterio que a su vez interactúa con otra regla consistente en que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos, advirtiéndose que la consagración de un principio de taxatividad de los motivos legales de nulidad no puede excluir de manera terminante y absoluta cualquier fundamento distinto para solicitar y obtener la declaratoria correspondiente.

Referencia: expediente D-6761

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 23 (parágrafo), 42 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

Demandante: Mabel Carolina Vargas Hernández

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Mabel Carolina Vargas Hernández solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 23 (parágrafo), 24 (parcial), 42 (parcial) 43 (parágrafo), 69, 101 numeral 6° y 108 (parcial) de la Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

Mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007) el magistrado sustanciador decidió admitir la demanda, únicamente frente a los cargos propuestos en contra de los artículo 23 (parágrafo), 42 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 1123 de 2007. En relación con las demás censuras, inadmitió la demanda interpuesta por la ciudadana Vargas Hernández, y concedió tres (3) días, contados a partir de la notificación de dicho auto, para su corrección en los términos establecidos en esa providencia.

En atención a que la actora no corrigió la demanda dentro del plazo estipulado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, mediante auto del 18 de abril del 2007, el Magistrado sustanciador procedió a rechazarla respecto de los artículos 24 (parcial), 43, (parágrafo), 69 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1123 de 2007.

Dentro del marco señalado, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta

clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 46.519 del 22 de enero de 2007, y se subrayan los apartes acusados:

LEY 1123 DE 2007

(enero 22)

Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007

CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

TITULO III.

LA EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION DISCIPLINARIA.

CAPITULO I.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

“ARTICULO 23. CAUSALES: Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del disciplinable.

2. La Prescripción.

(...)

TITULO III.

REGIMEN SANCIONATORIO.

CAPITULO UNICO.

LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS.

(...)

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

“Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente Código.”

(...)

CAPITULO VIII.

NULIDADES.

(...)

“ARTICULO 101. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACION.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los intervinientes o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad el interviniente que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo.”

I. LA DEMANDA

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable de los preceptos demandados por considerar que son violatorios del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5, 15, 16, 21, 23, 25, 26, 29, 83, 84, 229 y 230 de la Constitución.

Al exponer el concepto de la violación, manifiesta que el hecho de que el legislador tenga “plena libertad para legislar” no implica que pueda desconocer los principios rectores de la Constitución Política.

1. Respecto del párrafo del artículo 23 acusado, que establece que “el desistimiento del quejoso no extingue la acción penal”, afirma la actora que viola diversas normas constitucionales. Los argumentos en tal sentido se pueden dividir en tres grupos, con el fin de lograr mayor claridad expositiva: violación al derecho a la igualdad, violación al debido proceso y violación a otros derechos fundamentales.

1.1 La disposición, a juicio de la actora, viola el principio de igualdad en la medida en que el desistimiento se admite frente a delitos querellables, pero no respecto de las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley 1123 de 2007, lo que constituye una discriminación “claramente incorrecta”. Estima que, tal como acontece con los delitos querellables, la reparación del daño o cualquier otro acuerdo celebrado entre las partes, debe conducir a la terminación del proceso por desistimiento del quejoso, especialmente si se trata de quejas temerarias. El tratamiento discriminatorio que aduce radicaría en que si el acusado ha sido víctima de una actuación temeraria, se ve sometido a las contingencias de un proceso, cuando ha podido darse lugar a la terminación del mismo por el desistimiento de la acción.

1.2 En cuanto al debido proceso, señala que el desistimiento debería tener alcances similares en el proceso disciplinario, de los que tiene en otro tipo de actuaciones, pues es un elemento integrante del derecho de defensa y un mecanismo efectivo para la terminación de un proceso judicial, de forma que incide en la eficiencia de la administración de justicia.

1.3 Sostiene, adicionalmente, que el párrafo de la disposición acusada, viola otros derechos fundamentales, en los siguientes términos: (i) el artículo 16, pues la posibilidad de desistir de una determinada acción forma parte del libre desarrollo de la personalidad; (ii) el artículo 21 superior, puesto que el desistimiento “sería suficiente para amparar el buen nombre y honra de una persona denunciada de manera temeraria”; (iii) el derecho de petición (art. 23 C.P.) al establecer de antemano la inadmisibilidad de las solicitudes de desistimiento; (iv) el derecho al trabajo, pues impide que el abogado acusado repare el daño, al eliminar cualquier posibilidad de acuerdo “entre las partes”; (v) el derecho a escoger profesión u oficio (artículo 26 C.P.), pues la regulación comporta “mayores cortapizas” para el ejercicio de la abogacía, en relación con otras disciplinas; (vi) el artículo 83 (buena fe), al presumir la mala fe de quien desiste y del abogado que se beneficia del desistimiento y el acceso a la administración de justicia (arts. 229 y 230) que se ve obstruido al impedirse una actuación procesal como el desistimiento.

2. Para la demandante el artículo 42 de la Ley 1123 de 2007 se opone al artículo 29 de la Carta al prever que la multa puede imponerse “de manera autónoma o concurrente”, sin que en la ley se establezca un sistema de penas principales y accesorias, lo que implica una competencia desmesurada para la autoridad disciplinaria. En tal sentido, afirma que si la multa se concibe como una pena “autónoma”, mal puede revestírsele, a la vez, el carácter de pena accesoria.

3. En relación con el numeral 6° del artículo 101, señala que es violatorio del artículo 29 de la Constitución, pues considera que siempre que existan irregularidades en el recaudo de las pruebas debe existir la posibilidad de que se anule lo actuado, para salvaguardar los intereses de los abogados acusados.

Sobre los supuestos argumentativos señalados, la actora solicita la inexecutable de los preceptos acusados.

1. Del Consejo Superior de la Judicatura

Interviene el presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien solicita la declaratoria de exequibilidad total de los preceptos acusados con fundamento en las siguientes apreciaciones:

1.1 Respecto de la censura contra el párrafo del artículo 23, sostiene que las afirmaciones de la actora denotan una profunda confusión conceptual, al equiparar los delitos querellables con las faltas disciplinarias, desconociendo que a pesar de que el derecho disciplinario y el derecho penal son manifestaciones del poder punitivo estatal, comportan una naturaleza diversa e independiente, por lo que no cabe ningún tipo de equiparación entre los dos ámbitos.

Señala, así mismo, que en virtud de la naturaleza pública de la acción disciplinaria, establecida sólo en relación a determinados sujetos que se encuentran en una relación especial de sujeción frente al Estado, lo que justifica que el quejoso no pueda disponer de la acción, pues ésta es de carácter irrenunciable y no puede ser desistida.

1. Sobre la censura formulada contra el artículo 42, considera el interviniente que de una lectura sistemática del precepto, queda claro que no hay lugar a ningún tipo de arbitrariedad al momento de imponer las sanciones, ya que éstas sólo podrán imponerse (i) "...atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código"; (ii) "... La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley¹" (art. 13); El funcionario debe motivar la sanción (artículo 46)² y (iv) consignar una "...exposición debidamente razonada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de sanción". (Art. 106).

Concluye que no es posible afirmar que la norma confiera una "competencia desmesurada" para sancionar, ya que el legislador fue especialmente cuidadoso en exigir que las sanciones deben responder a criterios que se atemperen en un todo a los presupuestos del debido proceso.

1. En lo que concierne al artículo 101, numeral 6, el interviniente, expresa que la Corte Constitucional ha señalado que el establecimiento de causales de nulidad taxativas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal no contraría la Carta. Como sustento de tal afirmación, cita los siguientes apartes de las sentencias C-037 de 1998 y C-491 de 1995 de la Corporación:

"No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causas o motivos de nulidad". (Sentencia C-491, de 1995).

"De la misma manera, en el proceso penal puede el legislador, como lo ha hecho, señalar taxativamente las causales de nulidad" Sentencia C-037 de 1998).

En tanto la disposición atacada contempla contenidos similares a los ya estudiados por la Corte, afirma el interviniente, no hay lugar a predicar su inconstitucionalidad.

1. Del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse en relación con todos los cargos formulados por la demandante.

2.1. Así, frente a los argumentos expuestos por la actora en relación con la regulación del desistimiento en la ley demandada (parágrafo del artículo 23), señala que si bien es cierto que el ordenamiento penal consagró el desistimiento como causal específica de extinción de la acción penal, éste sólo procede para determinados hechos punibles. En materia disciplinaria, el legislador señaló un proceso especial para la profesión de abogado, considerando la trascendencia social que su ejercicio conlleva, y la regulación y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre la misma.

Afirma que si el legislador estimó oportuno no reconocer en el proceso disciplinario la figura del desistimiento como medio para extinguir la acción penal, ello obedece a las diferencias que existen entre ambos regímenes y que han sido señaladas por la Corte en las sentencias C-181 de 2002 y T-146 de 1993.

Manifiesta que el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, reguló el procedimiento disciplinario del abogado, definió las ritualidades propias para este juicio, estructurándolo a partir del rol que actualmente desempeña el abogado al interior de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta sus deberes y obligaciones no sólo con el cliente, sino frente al Estado y a la sociedad, sancionando con mayor drasticidad aquellos comportamientos que comprometan o afecten intereses de la comunidad o del erario, sin transgredir por ello preceptos constitucionales.

Concluye que, a la luz de esa argumentación, resulta evidente la falta de pertinencia y suficiencia de las razones alegadas por la demandante como violatorias de las normas y principios constitucionales. La falta de pertinencia radica en que su fundamentación se deriva de consideraciones y apreciaciones subjetivas, que se acerca a una simple enumeración de derechos presuntamente vulnerados; la falta de suficiencia, surge de la presentación de los argumentos, que no logra desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a la norma legal, de forma que no se alcanza a configurar un cargo contra las disposiciones acusadas que amerite una decisión de fondo.

Con el fin de ilustrar las fallas de la demanda, el interviniente formula una serie de interrogantes que, a su juicio, quedan sin respuesta en la demanda: ¿Por qué existe un derecho de los quejosos al desistimiento? ¿Por qué se viola el derecho de petición cuándo no se permite el desistimiento? ¿Por qué se considera discriminatorio no permitir el desistimiento? ¿Cómo se viola el derecho de acceso a la justicia?, entre otros.

En consecuencia, el delegado del Ministerio del Interior y de Justicia solicita que esta Corporación se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones o segmentos demandados, por ineptitud de la demanda.

2.2 En relación con el cargo referido al artículo 42 de la Ley 1123 de 2007, señala que la acusación parte del convencimiento de que la existencia de penas accesorias es inconstitucional por ser violatoria del artículo 29 de la Constitución, sin que se explique el fundamento de tal presunción. Sostiene el interviniente que la Corte ha encontrado conforme a la Constitución el establecimiento de penas accesorias, sujetas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Cita la sentencia C - 042 de 2004).

2.3. En lo que concierne al cargo elevado contra el numeral 6° del artículo 101, relativo a la regulación taxativa de las causales de nulidad, argumenta que la demandante se limita a citar la sentencia C-037 de 1998, en lo referente a las garantías del debido proceso. En este sentido, la demanda, en cuanto a este cargo, resulta también inepta.

En consecuencia, si en su ejercicio interpretativo la demandante hubiera realizado la integración de los artículos que conforman el capítulo de las nulidades, habría notado que el legislador sí consagró la causal de nulidad faltante en su consideración.

Solicita a la Corte, en consecuencia, “inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud de la demanda, en el caso de algunos cargos, o declararlas exequibles en los demás casos”.

3. De la Universidad del Rosario

En representación de la Universidad del Rosario interviene el profesor Juan Enrique Medina Pabón quien, como premisa de su exposición, destaca la imposibilidad para el juez

constitucional de ingresar en valoraciones relativas a la conveniencia, eficacia o utilidad de las medidas legislativas. En relación con los cargos, señala:

3.1 En lo concerniente al párrafo del artículo 23, sostiene que el proceso disciplinario es uno más de los mecanismos con que cuenta el sistema político-social “no solo para proteger a la colectividad y sus miembros de las afectaciones directas ocasionadas por la mala práctica, sino también para conservar una imagen de calidad y moralidad de la profesión entre el público, en lo que no dudo en denominar como “defensa del mercado” y “control de calidad del producto”.

Señala que la calidad del ejercicio profesional trasciende la órbita de lo individual y por eso el proceso debe continuar hasta que se decida si se produjo o no una lesión al bien jurídico tutelado, aún cuando el afectado o denunciante pierda interés en el resultado del proceso.

Destaca que el proceso disciplinario contra los abogados puede iniciarse de oficio, como lo indica el artículo 67, así que el cargo de inconstitucionalidad está mal formulado, en razón a que la ineficacia del desistimiento se desprende del carácter oficioso del proceso disciplinario, así que, de prosperar este cargo, aún sería posible continuar oficiosamente la actuación, lo que haría nugatoria la declaración de inexequibilidad solicitada. Añade que aunque la demandante estime que esta regulación no es apropiada (y aún si tuviera razón), el legislador actuó dentro de su campo de competencias y no transgredió la Constitución.

3.2 Respecto del cargo formulado contra el inciso 2º del artículo 42, sostiene que la Constitución defiere al legislador el establecimiento, la modalidad y la cuantificación de las sanciones penales, administrativas o disciplinarias siempre que no sean penas prohibidas por la misma Carta. Así pues, al establecer una concurrencia de penas principales, en la cual es factible acumular la multa con la suspensión o exclusión del ejercicio profesional, el legislador obró dentro de su campo constitucional de competencias.

1. Sobre el cargo elevado contra el numeral 6º del artículo 101, expresa el interviniente que en materia procesal cada estatuto establece causales de nulidad de manera expresa y taxativa. No encuentra entonces que una norma que reúne todos los requisitos propios de la institución de la nulidad, y que señala cuándo el proceso se ve afectado de tal manera que

sus efectos deban desaparecer, pueda ser contraria a la Constitución.

En consecuencia, a juicio del interviniente, todas las disposiciones se ajustan a la Constitución.

1. De la Corporación Colegio Nacional de Abogados, “Conalbos”

En nombre de la Corporación Colegio Nacional de Abogados, Conalbos interviene el ciudadano Jorge Pérez Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 2932834 de Bogotá y la T.P. 1708 del C.S.J. Sus argumentos se pueden sintetizar así:

4.1. El interviniente solicita la declaratoria de inexecutable del párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007, porque estima que el desistimiento del quejoso debe extinguir la acción disciplinaria en razón a que, puesto que el respeto al principio de buena fe implica que debe aceptarse la voluntad de quien pretende desistir de la acción disciplinaria.

4.2. Frente al segundo cargo, considera que las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley 1123/2007 son independientes, de forma que el establecimiento de sanciones concurrentes en el inciso 2º del artículo 42 resulta inconstitucional “ya que la multa no se puede imponer concurrente con la suspensión o exclusión, ya que para la multa se deben tener en cuenta los criterios de graduación individual para definir el valor de la multa y por lo tanto considero que no es posible por el mismo acto censurable imponerle dos sanciones”.

4.3. Sobre el numeral 6º del artículo 101 considera que no debe restringirse la posibilidad de solicitar nulidades a una norma especial, sino a la realidad jurídica, sin que formule ninguna petición al respecto.

1. De la Corporación Excelencia en la Justicia

5.1 En nombre de esta Corporación interviene la doctora Gloria María Borrero Restrepo, quien propone, en relación con el párrafo del artículo 23 acusado, la declaratoria de una exequibilidad condicionada en el sentido de indicar que el desistimiento puede operar

cuando las faltas busquen la protección de un interés particular o cuando se hubieren reparado los perjuicios causados; en cambio, el desistimiento resulta inoperante cuando las faltas atenten contra el orden social.

5.2. En lo concerniente al artículo 42, manifiesta la interviniente que el cargo parte una visión descontextualizada del precepto, que ignora la remisión a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para la dosificación de la pena.

Concluye señalando que, por la vaguedad de los demás cargos, la Corporación que representa “no emitirá comentarios adicionales”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4325 del 12 de junio de 2007 el señor Procurador General de la Nación emitió su concepto respecto de todos los cargos formulados por la ciudadana Mabel Carolina Vargas Hernández. Procede la Corte a reseñar su intervención en relación con los preceptos respecto de los cuales se admitió la demanda:

Solicita la declaratoria de exequibilidad del párrafo del artículo 23, del inciso segundo del artículo 42, y del numeral 6° del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Como apreciación general señala que el Ministerio Público encuentra que en varios casos no se presenta un verdadero cargo de constitucionalidad, por cuanto los argumentos de la demandante se apoyan en valoraciones subjetivas; se observa falta de claridad conceptual en relación con la naturaleza del derecho disciplinario y el procedimiento disciplinario; en otros cargos, la violación de los preceptos superiores se expresa mediante afirmaciones generales y se señala, apenas, una confrontación aparente entre la norma legal y la norma constitucional. Por tales razones, considera que no debe entrar en el análisis de todas las instituciones y normas que se señalan como “desconocidas”.

2. Al referirse a algunos aspectos generales del Código del Abogado señala que:

2.1 El objetivo del Código es el de armonizar el ejercicio de la profesión de abogado con el nuevo contexto constitucional, incluyendo elementos del proceso oral. Así mismo, busca unificar la regulación legal en la materia y hacer más ágil y expedito el procedimiento, así como llenar los vacíos legales y, en general, superar los aspectos deficientes de la anterior regulación, en procura de mayor eficiencia en el procedimiento.

Considera que el Código Disciplinario del Abogado, representa un desarrollo de la potestad sancionadora del Estado, y de su obligación de vigilar el ejercicio de las profesiones, consagrada en el artículo 26 de la Carta Política. Este estatuto, como el derecho disciplinario en general, tiene funciones preventivas y correctivas en relación con el ejercicio de la abogacía, profesión que tiene una profunda incidencia social, pues el abogado representa los intereses de las personas y de la sociedad, teniendo una gran responsabilidad no sólo con su cliente sino con la buena marcha de la administración de justicia y con la construcción de un orden justo.

Destaca el papel del abogado como colaborador de la administración de justicia y como medio para efectivizar, en muchos casos, el acceso a la justicia, tal como lo indica el artículo 229 de la Constitución. Así mismo, señala que de su buen desempeño dependen la realización de la justicia, la convivencia y la efectiva protección de los derechos fundamentales, como son los derivados del debido proceso, los relacionados con el trabajo, con las obligaciones familiares, con la vivienda, con las relaciones de los particulares y el Estado, entre otros.

Estima que los abogados tienen una importante función en la pedagogía constitucional y de la paz, así como en el fortalecimiento de la confianza pública. En tal sentido, considera que ningún otro profesional incide de manera tan determinante en la realización del Estado constitucional de derecho, desde el ejercicio particular de la abogacía, como asesor, consultor o apoderado; desde el ejercicio de la docencia o de cargos públicos; o desde el cumplimiento de funciones públicas.

Los anteriores cometidos justifican una regulación del ejercicio de la actividad del abogado, la exigencia para su desempeño de altas calidades éticas y académicas, y la disposición de mecanismos efectivos de investigación y sanción de las conductas que afecten los intereses de las personas, la comunidad, el Estado o la misma profesión.

2.2 En ese orden de ideas, señala como objetivo del proceso disciplinario, el de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, entre los cuales se encuentran la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad y la vigencia de un orden justo, fines reiterados en el artículo 2o. superior que, en su segundo inciso, consagra como razón de ser de las autoridades, la garantía de los derechos de los ciudadanos.

2.3 En cuanto a la naturaleza del proceso disciplinario manifiesta que es una actuación administrativa en la que se deben observar los principios del debido proceso establecidos en la Carta (Art. 29) y en las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad, así como en los principios contenidos en el Código Disciplinario Único y en el título I de la propia Ley 1123 de 2007.

3. Sobre los cargos formulados, manifiesta:

3.1. Solicita se declare la exequibilidad del parágrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007 en razón a que:

(i) De conformidad con la naturaleza del derecho disciplinario este proceso busca proteger el interés general y no los derechos particulares, los cuales pueden garantizarse a través de otros procedimientos. En consecuencia, la figura del desistimiento no opera en el proceso disciplinario porque no se puede desistir de los intereses de terceros o de la sociedad.

(ii) Señala que resulta inadecuada la comparación entre los delitos querellables y el incumplimiento de los deberes de la profesión. Señala que no puede establecerse la existencia de una discriminación entre dos situaciones diferentes, pues no hay punto de referencia (*tertium comparationis*) que permita equipararlas para determinar si la diferencia hecha por el legislador entre los dos procedimientos es justa o injusta. Indica que en razón a las evidentes diferencias entre los regímenes disciplinario y penal no puede hablarse de ruptura al principio de equidad o vulneración del derecho a la igualdad, pues se trata de situaciones diferentes.

(iii) Sostiene que la norma impugnada no entraña vulneración a la honra y al buen nombre por no permitir extinguir la acción que pone en duda la reputación del abogado, dado que la apertura de una investigación no implica la imputación de los cargos contenidos en la queja. Cita, en apoyo de este argumento, apartes de la sentencia T- 414 de 1995, en la que la Corte

determinó que los derechos a la honra y al buen nombre no conllevan la posibilidad de evadir los procesos e investigaciones que, de conformidad con el sistema jurídico, pueden y deben iniciar las autoridades públicas frente a una posible infracción.

(iv) Resalta que el desistimiento no puede concebirse como un derecho tanto del quejoso como del disciplinado, en tanto que no es un derecho inherente a la persona, ni ha sido consagrado en la Constitución o en los tratados internacionales. Adicionalmente, “el legislador considera que estas faltas son de naturaleza pública y que deben estar más allá de la órbita de disponibilidad de los particulares y es esa valoración del legislador la que se impone en este caso”.

(v) Advierte que la prohibición del desistimiento no vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues se trata de un acto establecido en favor del interés general y vinculado al acceso a la administración de justicia.

(vi) Refiere que resulta igualmente improcedente el cargo por violación del derecho de petición, pues éste no es un derecho absoluto o ilimitado, que no resulta afectado porque el legislador prohíba una determinada figura procesal. Por ello, el artículo 29 de la Constitución señala que los ciudadanos tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades siempre y cuando el objeto de éstas no esté prohibido en la Constitución o en la ley.

(vii) Expresa que carece de fundamento el cargo relativo a la violación del derecho al trabajo, dado que la existencia de una investigación disciplinaria no impide el ejercicio profesional, pues únicamente ciertas decisiones sancionatorias en firme pueden afectar tal ejercicio por parte del abogado.

(viii) De otra parte, indica que la presunta vulneración al derecho a escoger profesión u oficio y a la igualdad no tiene fundamento, ya que al imponer a una profesión exigencias diferentes e incluso mayores que a otras, lo que el legislador evalúa, (artículo 26 superior), es el riesgo social que involucra el ejercicio de las diferentes profesiones, lo cual justifica la expedición de códigos de ética diferentes.

(ix) Considera el Procurador que tampoco se desconoce el debido proceso por no admitir el desistimiento como causal de extinción de la acción, en razón a que justamente el que

existan procedimientos diferentes corresponde a la valoración que hace el legislador de los fines del proceso, de los bienes jurídicos protegidos, de las conductas que se investigan, etc.

3.2 Sostiene la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 1123 de 2007, con fundamento en la siguiente argumentación:

(i) La Constitución no regula la potestad sancionatoria del Estado en cuanto al establecimiento de sanciones principales y accesorias y, por el contrario, remite a la ley el establecimiento de las penas y su graduación, con el límite del respeto a los principios constitucionales. Por esta razón, dar a una sanción el carácter de principal en unos casos, y el de accesoria en otros -más graves- no contraría el ordenamiento superior, por cuanto esta norma garantiza la proporcionalidad de la sanción, como lo ordenan los artículos 28 y 29 de la Carta, al remitir a los criterios de graduación establecidos en el artículo 45 de la misma Ley.

Una lectura sistemática de la Ley 1123 de 2007 permite demostrar lo infundado del cargo, puesto que “en la regulación de las sanciones se garantizan los principios constitucionales del debido proceso, a través de la concurrencia de un elemento objetivo, como es la calificación y graduación establecida por el legislador, y un elemento subjetivo, cual es la valoración que en aplicación de los criterios legales realiza el juzgador. En cuanto al último de estos, si bien interviene el criterio, esto no equivale a la arbitrariedad pues el juzgador debe actuar de manera razonable y proporcionada y sustentar su decisión en los argumentos contenidos en la motivación del fallo”.

(ii) El legislador tiene entonces, facultad expresa para clasificar y graduar las penas según la naturaleza de los procesos, la entidad de las faltas y demás criterios de la política sancionatoria. Así como también la libertad para establecer penas sustitutivas y acumulación de penas. “Todo lo anterior con observancia de los principios y derechos constitucionales y de acuerdo con los objetivos de protección, correctivos, preventivos, de resarcimiento, rehabilitación o disuasión que persiga el legislador mediante la política sancionatoria (criminal, disciplinaria, tributaria, profesional, etc.)”.

3.3 La exequibilidad del numeral 6 del artículo 101 de la Ley 1123/2007, es sostenida por el Ministerio Público en los siguientes términos:

(i) La libertad de configuración del legislador en materia procesal, incluye la valoración de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad en un determinado proceso. La introducción de un criterio de taxatividad en esta materia no resulta inconstitucional por cuanto garantiza los derechos comprendidos en el debido proceso. El apoya su argumento en la Sentencia C-491 de 1995, que se pronunció con relación al artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 que introdujo algunas reformas al Código de Procedimiento Civil y, en particular a las causales de nulidad del proceso.

Con fundamento en tales consideraciones el Procurador General de la Nación solicita a esa Corporación Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 23 (parágrafo), 42 (inciso 2), y 101 (Numeral 6) de la Ley 1123 de 2007, “Código disciplinario del abogado” por los cargos examinados.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

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

2. Cuestión previa

Antes de entrar en el análisis específico de los argumentos de inconstitucionalidad en el asunto de la referencia, dado que tanto el Procurador General de la Nación como algunos de los intervinientes exponen ciertos reparos en relación con la aptitud sustantiva de la demanda, pasa la Corte a verificar si en realidad no se configuran cargos de inconstitucionalidad.

Para la Procuraduría General de la Nación, en varios casos, no se presenta un verdadero cargo de constitucionalidad, al estimar que los argumentos de la demandante se apoyan en valoraciones subjetivas, se observa falta de claridad conceptual en relación con la naturaleza del derecho disciplinario y el procedimiento disciplinario, y en algunos cargos, la violación de los preceptos superiores se expresa mediante afirmaciones generales que plantean una

confrontación apenas aparente entre la norma legal y la norma constitucional. No obstante, la Procuraduría no concreta ninguna solicitud de inhibición

Observa la Sala, sin embargo, que las observaciones generales que al respecto formula el Ministerio Público se explican en que su concepto fue emitido sobre la integridad de los cargos planteados en la demanda original³, la cual fue objeto de depuración mediante autos de marzo 29 y abril 18 de 2007 del Despacho sustanciador, providencias mediante las cuales se inadmitió y luego rechazó, la demanda⁴ en relación con algunos cargos que no cumplían con las exigencias del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Por su parte, el interviniente del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien también se pronunció sobre la totalidad de los cargos contenidos en la demanda original, concreta una solicitud de declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de los artículos 23 (parágrafo) y 101 numeral 6°, referidos a la exclusión del desistimiento como causal de extinción de la acción penal, y al principio de taxatividad de las nulidades que rigen la acción disciplinaria. En cuanto a la primera norma señala que la demandante se limitó a formular una serie de opiniones y afirmaciones que no satisfacen las exigencias de pertinencia y suficiencia para provocar una decisión de fondo. Y en cuanto a la segunda, aduce que la demandante no explica de manera concreta por qué la norma viola el debido proceso, limitándose a citar una decisión de la Corte que desarrolla esta garantía.

Según la demandante, el artículo 23 (parágrafo) de la Ley 1123 de 2007, es violatorio el principio de igualdad en razón a que entraña un trato discriminatorio para los profesionales del derecho que han sido objeto de una queja infundada, en relación con los imputados de delitos querellables respecto de los cuales sí opera la extinción de la acción penal como consecuencia del desistimiento del ofendido. La norma así mismo desconoce, según la actora, el debido proceso y en particular el derecho de defensa, puesto que propiciar un desistimiento con consecuencias procesales cae dentro del ámbito del derecho de defensa; el negar efectos procesales al desistimiento repercute a su vez en una obstrucción a la libertad de acceso a la administración de justicia.

En cuanto al artículo 101 numeral 6° la demandante estima que vulnera el artículo 29 de la Constitución, en razón a que el principio de taxatividad de las nulidades que la norma prevé excluye la posibilidad de que el proceso disciplinario se anule por irregularidades en el

recaudo probatorio, situación que sí prevé el precepto superior.

Si bien, observa la Corte que la argumentación de la actora respecto de estos artículos no es extensa y se encuentra dispersa a lo largo del escrito de demanda, la accionante, en todo caso logra confrontar las normas cuestionadas con el alcance del principio de igualdad, y de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, según corresponda, con lo cual los cargos contra los artículos 23 (parágrafo) y 101 numeral 6° de la Ley 1123 de 2007 revisten las condiciones mínimas de claridad, certeza y suficiencia exigidos para un pronunciamiento de fondo.

Con fundamento en lo anterior, la Corte abordará el estudio de fondo de los cargos que se formulan en contra de los artículos 23 (parágrafo), 101 numeral 6° y 42 (inciso 2°) por encontrar que estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas en materia requisitos para la aptitud sustantiva de la demanda.

3. Problemas y temas jurídicos a tratar

Conforme a los antecedentes reseñados, los problemas jurídicos que debe resolver la Corte en esta oportunidad son los siguientes:

1. Determinar si es contrario a la Constitución, y en particular al principio de igualdad, al debido proceso y al libre acceso a la justicia, el precepto que establece que el desistimiento no conlleva la extinción de la acción disciplinaria contra los abogados(Art.23 parágrafo, Ley 1123 de 2007).
2. Determinar si el legislador atribuyó al juez disciplinario una potestad desmesurada, y por ende violatoria del debido proceso, al establecer la posibilidad de imponer multas de manera autónoma o concurrente con otras sanciones, teniendo en cuenta la gravedad de la falta (Art. 42, Ley 1123 de 2007).
3. Determinar si el precepto que contempla la taxatividad de las nulidades en el proceso disciplinario que se sigue contra los abogados, sin que se hubiese incluido dentro de las causales el recaudo de prueba ilícita, es violatorio del postulado constitucional del debido proceso. (Art. 101, numeral 6. Ley 1123 de 2007).

Para resolver las cuestiones planteadas la Corte abordará los siguientes temas: (i) Reiterará su jurisprudencia sobre los fines que cumple el control al ejercicio de profesión de abogado en un estado social y democrático de derecho; (ii) recordará su jurisprudencia sobre la libertad de configuración en materia sancionatoria, y su límites, particularmente en relación con a). el desistimiento de la acción disciplinaria, b). la determinación de las sanciones, y c). la regulación de las nulidades; (iii) En ese marco analizará los cargos de inconstitucionalidad formulados en relación con cada uno de los preceptos acusados.

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

4.1. La Corte Constitucional, en diversos fallos¹², se ha pronunciado sobre el papel del abogado en el estado social y democrático de derecho, así como sobre la relevancia del control que respecto de esta profesión ejercen las autoridades públicas. El poder disciplinario constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia y su regulación por parte del legislador debe estar orientada al logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales.

4.2. Sin embargo, dado que la jurisprudencia constitucional relativa a la relevancia del control disciplinario de los abogados se ha construido a partir del análisis del decreto 196 de 1971, resulta preciso señalar los cambios que el legislador ha querido impulsar en la materia, de acuerdo con los antecedentes que dieron origen al nuevo código disciplinario del abogado, para de esta forma, comprender si el papel del abogado ha variado en la percepción del legislador, o al interior del propio orden jurídico vigente.

Conforme a lo establecido en la Ley 1123 de 2007, la estructura del Código se compone de tres libros¹³: (i) una parte general que consagra los principios rectores, la definición de falta disciplinaria, y el alcance de la acción sancionatoria; (ii) una parte especial, que consagra los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones aplicables a los abogados; y (iii) una parte procedimental, que contiene las reglas del procedimiento disciplinario.

En cuanto a su contenido, es posible señalar que la Ley 1123 de 2007 gira en torno a cuatro finalidades básicas¹⁴: en la parte general, (i) busca realizar una adecuación sustantiva a los principios constitucionales del debido proceso; en la parte especial, (ii) pretende efectuar una actualización histórica de los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones propias del

régimen; y en la parte procesal, (iii) aspira adecuar el procedimiento a los estándares constitucionales y del derecho internacional, así como (iv) superar la congestión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la implantación de un sistema oral, ágil y expedito.

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

En relación con los fines de la profesión, puede afirmarse que el legislador quiso dar relevancia especial a las función social que cumple el abogado, de forma que los fines de la profesión, expuestos en los artículos primero¹⁵ y segundo¹⁶ del decreto 196 de 1971 pueden ser complementados por algunos de los deberes establecidos en la Ley 1123 de 2007, tales como: observar la constitución y la ley (artículo 1º), defender y promocionar los derechos humanos (Artículo 2º), colaborar en la realización de la justicia y los fines del Estado (Artículo 6º), prevenir litigios “innecesarios, inocuos o fraudulentos”, facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Artículo 13) y abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias (Artículo 16).

Resulta claro entonces, que ninguna de las modificaciones señaladas, se relaciona con un cambio en la orientación dada por el legislador al papel del abogado al interior del estado social y democrático de derecho, razón por la cual es posible reiterar la jurisprudencia constitucional producida en relación con el decreto 196 de 1971, *mutatis mutandi*, al nuevo Código Disciplinario.

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

La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios¹⁷: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de los ciudadanos que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

En el desarrollo de estas actividades, la profesión adquiere una especial relevancia social, pues se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la

convivencia pacífica, en razón a que el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia¹⁸. En el marco del nuevo Código disciplinario, al abogado se le asigna un nuevo deber, de relevancia constitucional, consistente en la defensa y promoción de los derechos humanos.

En tal sentido, este Tribunal ha afirmado que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe²⁰.

El fundamento del control público al ejercicio de la profesión de abogado, se encuentra entonces en los artículos 262¹ y 95²² de la Constitución Política, así como en los fines inherentes a la profesión, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

La primera de estas disposiciones consagra la libertad de escoger profesión y oficio, a la vez que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades públicas para ejercer su vigilancia y control; la segunda disposición, por su parte, en su numeral segundo prescribe que todos los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y ejercer responsablemente los propios, mientras que en el numeral séptimo, consagra la obligación de colaborar con la administración de justicia²³, deberes que adquieren una connotación especial en el caso de los abogados, dada la función social de la profesión.

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

“(…) Si al abogado le corresponde asumir la defensa en justicia de los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y, a su vez, le compete la asesoría y asistencia de las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones legales, resulta lícito que la ley procure ajustar su comportamiento social a la observancia de tales fines, impidiendo, a través de la imposición de determinadas sanciones, que el profesional desvíe su atención y opte por obrar contrario a derecho, impulsado por el ánimo egoísta de favorecer su intereses particulares en detrimento de la Administración de Justicia y de la propia sociedad”²⁴.

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

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

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

“En cuanto a ello hay que decir que el poder legislativo tiene un amplio margen de libertad para establecer el régimen disciplinario y que ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática²⁵”²⁶.

Esta reserva legal en materia disciplinaria, fue también destacada por la Corte en la sentencia C-037 de 1997, al estudiar la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En ese pronunciamiento, precisó la Corte que las disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad disciplinaria son de competencia exclusiva del legislador ordinario²⁷.

5.2 En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas que pueden configurar falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta y (iii) el proceso, o “conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria” ²⁸.

5.3. Ahora bien, manteniendo presente que los principios del derecho penal son aplicables al

derecho disciplinario, realizando los matices necesarios, el alcance de la potestad de configuración legislativa se guía por las siguientes reglas:

a. La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona²⁹.

a. Si bien ha admitido la Corte que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal³⁰, al determinar la gravedad de las faltas³¹ y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad.

a. Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: “(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.”³², así como (iii) establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria³³.

Vale la pena, a manera de conclusión, reiterar las consideraciones expuestas por la Corte sobre la materia, en sentencia C-301 de 1999: “Lo cierto y definitivo de estas distinciones (hace referencia a los elementos definitorios del ius puniendi), es que la competencia radica exclusivamente en el legislador, quien en ejercicio de sus atribuciones y, en concordancia con la política criminal fijada por el Estado, es el encargado de establecer los nuevos hechos punibles, y determinar la jerarquía de los mismos, así como, establecer las sanciones y los procedimientos aplicables a los hechos punibles, en uno u otro caso”.³⁴

5.4. La libertad de configuración legislativa en materia de desistimiento de la acción.

Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.).

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

En lo que concierne a la definición de las causales de extinción de la acción penal, ha señalado la Corte que es ésta una competencia exclusiva del legislador, quien en desarrollo de su libertad de configuración de los procedimientos “las establece previo el ejercicio de ponderación que efectúa de los fenómenos de la vida social que tipifica como delitos y del mayor o menor daño que, en su criterio, ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado social³⁵”.

Al examinar la constitucionalidad de algunas disposiciones penales que prevén la posibilidad de desistir respecto de ciertos hechos punibles de menor trascendencia jurídico-social (contravenciones), en relación con los cuales el legislador ha considerado innecesaria una persecución oficiosa, la Corte ha estimado que en estos eventos, cuando el particular opta

por solicitar al Estado que la investigación no prosiga o que la sanción no se imponga, está renunciando a la protección que la ley le otorga en relación con bienes jurídicos que pueden ser objeto de un acto soberano de disposición por parte de su titular, en cuanto comprometen de manera clara un interés particular y privado.³⁶

Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso.

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

En cuanto al ejercicio de la potestad de configuración legislativa en la determinación de la sanción, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación³⁷, es preciso recordar que en desarrollo de la referida cláusula general de competencia, corresponde al legislador establecer las modalidades punitivas, introducir las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios orientadores fundados en los principios de razonabilidad y proporcionalidad³⁸, que provean a la autoridad disciplinaria de herramientas que le permitan hacer una aplicación, que además de justa, sea respetuosa del principio de legalidad de las penas.

Esta competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente sometida a los límites generales enunciados con antelación, vale decir los fines constitucionales del Estado, el respeto por los derechos fundamentales, y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad (supra 5.3). La dosimetría de las penas, ha dicho la Corte, es sin duda un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.³⁹

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

debido proceso.

El título III del nuevo código disciplinario del abogado se ocupa de regular el régimen sancionatorio, y en su capítulo único contempla: (i) las sanciones disciplinarias; (ii) los criterios de graduación; (iii) la motivación de la dosificación; y (iv) la ejecución y registro de la sanción.

De acuerdo con el sistema de sanciones configurado por el legislador en el estatuto disciplinario aplicable a los abogados, el profesional que incurra en cualquiera de las faltas allí previstas puede ser sancionado con censura⁴⁰, multa⁴¹, suspensión⁴² o exclusión⁴³ del ejercicio de la profesión. La imposición de tales sanciones debe regirse por los criterios de graduación que la propia ley establece. (Art. 40 Ley 1123/07).

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

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

5.6. La libertad de configuración legislativa en materia de nulidades procesales

Respecto del ejercicio de la potestad de configuración legislativa para la determinación de los motivos legales de nulidad, esta Corporación ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas oportunidades en el marco del examen de constitucionalidad de normas de similar contenido, pertenecientes a otros estatutos procedimentales⁴⁴.

Del examen de tal jurisprudencia es posible identificar una claras reglas que guían el control de constitucionalidad en esta materia y que serán reiteradas en la presente oportunidad: (i)

En primer lugar, ha establecido que la determinación de los motivos de nulidad forma parte del ejercicio de la potestad de configuración adscrita al legislador en materia de regulación de los procedimientos⁴⁵; (ii) en segundo lugar, ha indicado que esta opción legislativa promueve la realización de los principios de celeridad y eficacia de la administración, así como la seguridad jurídica y el principio de legalidad del proceso, en cuanto evita la dilación indefinida de los procesos⁴⁶; y (iii) en tercer lugar, ha señalado que el carácter taxativo que el legislador imprime a los motivos de nulidad, de origen legal, de ninguna manera excluye la aplicación de las causales de nulidad que de manera excepcional ha previsto la Constitución, en particular la derivada de la ilicitud de la prueba⁴⁷.

6. Bajo el anterior marco jurisprudencial procederá la Corte a estudiar los cargos formulados en la demanda.

6.1. El párrafo del artículo 23 de la Ley 1127 de 2007 no viola el principio de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia.

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

6.1.1 De las referencias jurisprudenciales previamente reiteradas, (ver supra 5.4) se extraen dos reglas perfectamente identificadas bajo las cuales se debe analizar la constitucionalidad del precepto acusado: (i) la primera radica en que cae bajo la cláusula de competencia general del legislador la determinación de en qué eventos, y bajo qué circunstancias opera el desistimiento de la acción en los procesos sancionatorios, competencia que tiene como límite el respeto por los derechos fundamentales; (ii) y la segunda, que el desistimiento resulta admisible siempre y cuando se refiera a asuntos respecto de los cuales sea posible reconocer a los particulares una potestad de disposición.

6.1.2 En relación con la primera de las reglas, observa la Corte que la decisión del legislador del excluir el desistimiento de las causales de extinción de la acción, se encuentra en efecto amparada por la cláusula general de competencia que le reconoce el constituyente y no entraña vulneración a derecho fundamental alguno.

La especial relevancia social que se reconoce al ejercicio de la profesión de abogado, los elevados fines que se le atribuyen, ligados a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, y a la garantía de acceso del ciudadano a la administración de justicia, son razones que justifican con solvencia la decisión legislativa de sustraer la acción disciplinaria del poder de disposición de los particulares.

La acción disciplinaria compromete así importantes fines constitucionales, por lo que resulta acorde con la Constitución consagrar el principio de oficiosidad como regente del proceso disciplinario, en la medida que el poder de intervención que a través de éste se establece se fundamenta en la defensa del interés público que está implícito en esos fines.

6.1.3. No se aprecia en consecuencia vulneración al derecho a la igualdad, en los términos que lo plantea la demandante. La decisión legislativa de excluir de manera explícita el desistimiento como causal de extinción de la acción disciplinaria, no involucra un trato discriminatorio en desmedro de los profesionales del derecho, tomando como referente la situación de los autores o partícipes de delitos querellables.

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

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

6.1.4. Tampoco se vulnera el debido proceso, ni el derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular el destinatario de la ley disciplinaria como lo señala la actora. Por el contrario, la continuidad de la acción, no obstante el desistimiento del quejoso, garantiza la posibilidad de que el disciplinable esclarezca la situación que originó la queja y deje a salvo

su nombre y su prestigio profesional; una queja desistida, sin posibilidad de aclaración por parte del imputado, podría sembrar un manto de duda acerca de su idoneidad o de sus condiciones éticas, lo que lo colocaría en una situación más gravosa que la prevista por el legislador.

Finalmente, de manera persistente, la demandante cifra su argumentación en lo gravosa que resulta la previsión legislativa impugnada respecto de los profesionales que han sido víctimas de una queja falsa o temeraria. Estos temores, además de insuficientes y extraños a la argumentación que exige el control de constitucionalidad, resultan infundados en razón a que la propia ley prevé el correctivo correspondiente, al contemplar que las informaciones y quejas falsas o temerarias, o que sean presentadas de manera absolutamente genérica o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación alguna, y a imponer sanción pecuniaria al quejoso⁴⁸.

Por las razones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

6.2 La consagración de la multa como sanción autónoma o concurrente en materia disciplinaria.

6.2.1 La demandante impugna el inciso 2° artículo 42 de la ley 1123/07 que prevé que la multa como sanción disciplinaria podrá imponerse “de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código”. A su juicio, la norma vulnera el artículo 29 de la Carta, y en particular el principio de legalidad de las penas, en cuanto otorga a la autoridad disciplinaria una desmesurada atribución para sancionar a los abogados, al permitirle definir si impone la multa de manera autónoma, o concurrente, con otras sanciones. Estima que el legislador ha debido prever un sistema de sanciones principales y accesorias que guíe la actividad de concreción de la sanción.

6.2.2 Tal como lo señala la demandante, el legislador disciplinario no contempló un sistema de sanciones que estuviese clasificado en principales y accesorias, conforme a la fórmula sistémica usada en otros estatutos⁴⁹. Atendiendo la naturaleza del proceso disciplinario estableció, en principio, un catálogo de sanciones que debe ser aplicado de manera autónoma, con observancia de los criterios objetivos generales, de atenuación y agravación,

que el mismo estatuto prevé. De manera particular, estimó el legislador que la multa puede ser aplicada como sanción autónoma, al igual que las otras, ó como concurrente con la de suspensión o exclusión de la profesión.

Al respecto la Corte reitera su jurisprudencia, reseñada en aparte anterior (supra 5.5), en el sentido que el legislador goza de potestad para configurar las faltas y sanciones disciplinarias a aplicar, pero así mismo enfatiza que esa configuración debe estar acorde con el principio de legalidad, de tal manera que el juez disciplinario y los destinatarios de la norma conozcan con claridad las conductas disciplinables y las sanciones que puedan acarrear.

El precepto acusado incorpora una decisión legislativa que, en principio, se encuentra amparada por la cláusula general de competencia del legislador ejercida en el ámbito sancionatorio. Advierte la Corte que si bien la medida examinada no se traduce en una renuncia del legislador a su potestad regulatoria, sí permite un margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el sentido que la faculta para definir si impone la multa como sanción autónoma, o como concurrente. Este margen de discrecionalidad debe ser administrado por la autoridad disciplinaria de manera muy cuidadosa, tomando en cuenta para ello los criterios objetivos que la propia ley le señala como orientadores del proceso de individualización de la sanción. Especial relevancia cobran para el efecto los criterios generales⁵⁰, los de atenuación⁵¹ y agravación⁵² de la sanción previstos en el artículo 45 del estatuto.

De otra parte, cuando el legislador define “Las faltas en particular” (Título II) las clasifica de acuerdo con unos determinados bienes jurídicos⁵³ que revisten diferentes niveles de relevancia, lo que también suministra al aplicador unos criterios para la selección y graduación de la sanción, a efecto de que pueda determinar, frente a la falta concreta, si la imposición de una multa, como sanción autónoma o concurrente, entraña idoneidad para la protección del bien o interés jurídico que resulta amenazado o lesionado con la conducta, y si resulta adecuada y necesaria en función de los fines que persigue la acción disciplinaria, y por ende proporcionada.

Como se ha indicado la norma permite a la autoridad disciplinaria imponer la sanción de multa “de manera autónoma o concurrente con la de suspensión o exclusión”. Entiende la Corte que el sentido de la norma se orienta a establecer dos modalidades de aplicación de la

sanción de multa: (i) de manera autónoma respecto de las faltas menores; o (ii) de manera concurrente con la de suspensión o exclusión de la profesión, frente a las faltas de mayor entidad. En uno y otro caso, deben mediar criterios objetivos previstos por el legislador, para guiar el proceso de individualización de la sanción. (Art. 45 Ley 1123/07).

No obstante, teniendo en cuenta que la construcción gramatical del precepto podría dar lugar a entender que éste autoriza al juez disciplinario para imponer la multa como pena autónoma para las faltas que merecen pena de suspensión o exclusión de la profesión, interpretación que resulta a todas luces inconstitucional por ser violatoria del principio de proporcionalidad de las sanciones, la Corte procederá introducir un condicionamiento a la exequibilidad del aparte demandado, con el fin de excluir ésta posible interpretación⁵⁴.

Los criterios razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones constituyen límites para el legislador, en la fase de creación, pero también para el intérprete, en el momento de su individualización. Resultaría desproporcionado y carente de toda razonabilidad el que se aplicara a un disciplinado la multa como pena autónoma, en reacción a una falta que por su gravedad, trascendencia social, y potencialidad lesiva de intereses de especial relevancia jurídica y ética⁵⁵, mereciera un reproche mayor como la suspensión e incluso, la exclusión de la profesión.

En consecuencia, observa la Corte que, en principio, la potestad discrecional que el artículo 42 de la Ley 1123 de 2007 contempla, consistente en autorizar a la autoridad disciplinaria para que aplique la multa como sanción autónoma frente a faltas menores, o concurrente con la de suspensión o exclusión de la profesión de abogado, no representa una desmedida atribución, por cuanto ella está orientada por los criterios objetivos que provee el propio legislador, los cuales deben quedar fundamentados de manera explícita en la correspondiente sentencia, como una exigencia de legitimidad de la propia decisión, y de garantía del derecho de defensa.

Sin embargo, advierte que ante la posibilidad de que la disposición legal pueda interpretarse en el sentido que la misma involucra la eventualidad de que las faltas más graves puedan ser sancionadas solamente con multa, lo cual desconocería los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la graduación de las sanciones, la Corte declarará exequible el inciso segundo del citado artículo 42, en el entendido de que la multa sólo puede establecerse

como sanción autónoma, cuando se trate de faltas disciplinarias que no merezcan la suspensión o exclusión de la profesión.

6.3. La consagración del principio de taxatividad de las nulidades en el régimen disciplinario de los abogados.

6.3.1 La demandante considera que el numeral 6° del artículo 101 de la Ley 1123/0756, al introducir en el procedimiento disciplinario el principio de taxatividad de las nulidades, vulnera el artículo 29 de la Carta que, en su inciso final, contempla la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Su reparo se funda en que el precepto impugnado no previó de manera explícita, la causal de nulidad originada en la prueba.

6.3.2 Adoptando como marco del análisis las reglas establecidas por la jurisprudencia⁵⁷ sobre este específico punto procesal (ver supra 5.6) encuentra la Sala que la determinación de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades en el proceso disciplinario seguido contra los abogados, es un asunto que forma parte del amplio margen de configuración legislativa que la Constitución reconoce al legislador para la estructuración de los procedimientos. En ejercicio de tal potestad el legislador disciplinario decidió acoger el principio de taxatividad de las nulidades legales, en virtud del cual “No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas” en el respectivo capítulo. Conforme a esa regla los motivos legales con poder invalidante de la actuación disciplinaria son la falta de competencia; la violación del derecho de defensa y la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso⁵⁸.

El Código disciplinario de los abogados acoge así un criterio que consulta la técnica contemporánea del derecho procesal, en virtud del cual los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal deben estar explícita, clara y taxativamente previstos en la ley, criterio que a su vez interactúa con otra regla consistente en que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

6.3.3. En ese orden de ideas, es claro para la Corte que la consagración de un principio de taxatividad de los motivos legales de nulidad no vulnera por sí mismo principios constitucionales; por el contrario con ello se promueve que la actuación esté regida por criterios de racionalidad que garanticen que los procesos lleguen a su culminación y que se

desenvuelvan en un marco de seguridad jurídica, preservando de otro lado la posibilidad de que los investigados sean juzgados por su juez natural, tengan pleno acceso al derecho de defensa y puedan solicitar la invalidación del proceso cuando quiera que concurren irregularidades sustanciales que lo afecten.

Al respecto ha señalado que “Las atribuciones del legislador en la materia – la determinación de los motivos de nulidad – contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas⁵⁹”.

Sin embargo, advierte que la consagración de un principio de taxatividad de los motivos legales de nulidad no puede excluir de manera terminante y absoluta cualquier fundamento distinto para solicitar y obtener la declaratoria correspondiente. La Corte ha señalado, que “además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba (...)”. ⁶⁰.

En el asunto bajo examen observa la Corte que el segmento normativo demandado establece de manera tajante que “no podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo” (Énfasis de la Sala). Así mismo advierte que el artículo 98, que forma parte del referido capítulo prevé que constituye causal de nulidad “La violación del derecho de defensa, y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”. En ese contexto normativo, pudiera entenderse que la nulidad prevista en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta, estaría comprendida en cualquiera de las causales legales referidas al recaudo de una prueba sin la observancia de las formalidades legales requeridas para su producción, y al respeto del debido proceso y el derecho de defensa. Sin embargo, destaca la Corte que la utilización en el numeral 6° del artículo 101 de la Ley 1123

de 2007 de la expresión “ninguna” tiene una connotación absoluta y contundente que conlleva la exclusión de la causal constitucional de nulidad.

Teniendo en cuenta que una ley ordinaria no puede, bajo ninguna circunstancia, modificar o suprimir la Constitución Política, procede la Corte a declarar exequible el numeral 6° del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007, salvo la expresión “ninguna” que se declara inexecutable.

7. Conclusiones. Frente a la demanda formulada por la ciudadana Mabel Carolina Vargas Hernández, la Corte encontró:

7.1. Que existe mérito para un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados contra los tres preceptos respecto de los cuales se produjo la admisión de la demanda.

7.2. Que la decisión del legislador (párrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007) de excluir el desistimiento de las causales de extinción de la acción disciplinaria, se encuentra amparada por la cláusula general de competencia que le reconoce el constituyente y no entraña per se vulneración de derecho fundamental alguno. La especial relevancia social que se reconoce al ejercicio de la profesión de abogado, los elevados fines que se le atribuyen, ligados a la búsqueda de un orden justo, al logro de la convivencia pacífica, y a la garantía de acceso del ciudadano a la administración de justicia, son razones que justifican la decisión legislativa de sustraer la acción disciplinaria del poder de disposición de los particulares. Lo cual no obsta para que en un futuro con base en esa misma potestad de configuración, el legislador acoja una opción distinta.

7.3. Que en principio, la potestad discrecional que el artículo 42 de la Ley 1123 de 2007 contempla, en el sentido de autorizar a la autoridad disciplinaria que aplique la multa como sanción autónoma o concurrente con las de suspensión o exclusión de la profesión de abogado, no representa una desmedida atribución, por cuanto está orientada por criterios objetivos que provee el propio legislador. Sin embargo, ante la eventualidad que la disposición legal pueda interpretarse en el sentido que posibilite que las faltas más graves puedan ser sancionadas solamente con multa, lo cual desconocería los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la gradualidad de las sanciones, la Corte declarará exequible el referido precepto, en el entendido que la multa sólo puede establecerse como

sanción autónoma, cuando se trate de faltas disciplinarias que no merezcan la suspensión o exclusión de la profesión.

7.4. Finalmente, estableció que la consagración del principio de taxatividad de las nulidades en el régimen disciplinario de los abogados, no vulnera per se el artículo 29 de la Constitución, pues corresponde a un ejercicio legítimo de la potestad de configuración del legislador disciplinario, que contribuye a dar claridad sobre los motivos que pueden dar lugar a la nulidad. No obstante encontró que la utilización en el numeral 6 del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007 de la expresión “ninguna” significaría excluir la causal constitucional consistente en que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso (Art. 29 inciso final), razón por la cual el referido numeral se declara exequible, salvo la expresión “ninguna” que se declara inexecutable.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1123 de 2007.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1123 de 2007, en el entendido que sólo cabe la sanción de multa autónoma para faltas que no merezcan la sanción de suspensión o exclusión.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el numeral 6° del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007, salvo la expresión “ninguna” que se declara inexecutable.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CON IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO Y ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-884 DE 2007 DEL MAGISTRADO

JAIME ARAUJO RENTERIA

INEXEQUIBILIDAD-Por violación de principios de legalidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones e inaplicación de reglas claras y equitativas (Salvamento y aclaración de voto)

PRUEBA ILICITA-Efectos/PRUEBA ILICITA-Nula de pleno derecho y vicia de nulidad todo el proceso (Salvamento y aclaración de voto)

NULIDAD PROCESAL-Taxatividad de causales de nulidad en el régimen disciplinario no puede excluir la nulidad de las pruebas ilícitas (Salvamento y aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6761

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 (parágrafo), 42 (parcial) y 101 (parcial) de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente y aclarar mi voto a la presente sentencia, con fundamento en las siguientes razones y consideraciones:

1. En primer término, manifiesto mi discrepancia parcial en relación con la declaración de exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1123 de 2007, en el entendido que sólo cabe la sanción de multa autónoma para faltas que no merezcan la sanción de suspensión o exclusión, ya que en mi concepto este inciso ha debido ser declarado inexecutable, por violar los principios de legalidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones, al no permitir que se apliquen unas reglas claras, equitativas y proporcionales en todos los casos y dejar en libertad al juez disciplinario, para determinar a su libre arbitrio la concurrencia o autonomía de la multa con las sanciones de suspensión y exclusión de la profesión de abogado.

2. En segundo lugar, me permito aclarar mi voto respecto de los fundamentos de la decisión

de inexequibilidad parcial adoptada respecto de la expresión “ninguna” contenida en el numeral 6 del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007, ya que la taxatividad de las causales de nulidad dispuestas en el régimen disciplinario de los abogados, no puede excluir de ninguna manera la nulidad de las pruebas ilícitas las cuales son nulas de pleno derecho y vician de nulidad todo el proceso.

En este sentido, me permito reiterar mi posición jurídica en relación con este tema, por cuanto me aparto de la jurisprudencia de esta Corte en materia de los efectos de la prueba ilícita, que no sólo genera la nulidad de pleno derecho de ésta sino también del proceso en el cual se encuentre, como me permito reiterar in extenso a continuación:

“ ... considero que en un Estado constitucional de Derecho es necesario diferenciar entre el actuar del Estado y el los delincuentes o criminales y su actuar ilegal o criminal, lo cual explica el por qué el artículo 29 Superior, al consagrar el debido proceso respecto de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, excluyó las pruebas ilícitas como una clara violación al debido proceso, determinando expresamente la nulidad de pleno derecho de las mismas, al afirmar que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Ahora bien, la prueba es el fundamento de todo proceso, es cosubstancial al mismo en todas sus partes y etapas, en cuanto no sólo da vida jurídica al mismo, sino que permite su desarrollo y desenvolvimiento definitivo al arribo a una decisión en derecho cuyo fundamento se encuentra en el acervo probatorio del proceso. De este modo, es reconocido por la doctrina que “[l]a prueba es el eje en torno del cual gira todo el proceso. La producción de la prueba en condiciones adecuadas, es la razón de ser de todo el proceso. El sentido que tiene todo proceso no es ni puede ser otro que proporcionar las condiciones para probar si ocurrió el hecho previsto como hipótesis en la norma de derecho cuya aplicación se pide y producir un fallo en consecuencia”⁶¹.

En este orden de ideas, es claro para el suscrito magistrado que TODA la estructura y TODO el desarrollo y desenvolvimiento del proceso desde sus inicios hasta su finalización mediante la adopción de una decisión tienen su sentido y su razón de ser en la prueba, existiendo por tanto una conexión clara, intrínseca, directa y esencial entre el proceso y la prueba. En consecuencia, es de suyo concluir, como lo hace el ordenamiento constitucional colombiano,

que cualquier irregularidad, ilicitud o ilegalidad en la prueba, no sólo vicia de nulidad de pleno derecho a la prueba objeto de la misma, sino al proceso cuyo fundamento jurídico recae sobre ésta.

Éste es por tanto el sentido o razón de ser última de las nulidades tanto constitucionales como legales, esto es, el restablecimiento de la legalidad. En este sentido, se afirma que las nulidades constitucionales y legales “son entonces el único mecanismo mediante el cual la legalidad del proceso se puede garantizar. O lo que es lo mismo, sin las nulidades no es posible la existencia de ningún sistema legal. La legalidad está condicionada a la posibilidad de inocuizar todo lo que se produzca en el curso de un proceso por fuera o en contravención de sus previsiones y condicionamientos”⁶².

De esta manera, considero contraria al concepto mismo de Derecho y de Estado de Derecho la tesis según la cual cuando existen pruebas ilícitas dentro de un proceso se puedan excluir dichas pruebas como nulas de pleno derecho pero sin embargo se deje en pie el proceso mismo y siga siendo considerado como válido. En forma contraria a esta postura, considero que la prueba ilícita no tiene ningún efecto jurídico y vicia de nulidad todo el proceso dentro del cual se haya efectuado o practicado. De esta manera, según la tesis del fruto del árbol envenenado, basta la existencia de una sola prueba ilícita para viciar de nulidad de pleno derecho a todo el proceso penal.

En este orden de ideas, me permito insistir en que el Estado se legitima en la medida en que se diferencia del delincuente, y por tanto no se puede permitir dentro del marco del Estado de Derecho la validez de la prueba ilícita o del proceso montado sobre la base de dichas pruebas ilícitas, por cuanto el Estado está legitimando prácticas ilegales dentro de su actuar que debe ser siempre ajustado al Derecho y a la justicia, y por tanto por esta vía termina deslegitimándose, desvirtuando su actuar y su razón de ser, así como contraviniendo sus valores, principios y derechos, los cuales constituyen el presupuesto normativo del Estado constitucional de Derecho.

Por estas razones, me aparto de la tesis mayoritaria de esta Corte, que ha sido formulada en los términos de que no obstante que la prueba ilícita es nula de pleno derecho y por tanto debe ser excluida del respectivo proceso, so pena de configurarse una vía de hecho judicial, caso en el cual procede la vía tutelar para restablecer los derechos fundamentales; la

exclusión de la prueba ilícita puede ocurrir en algunos casos sin perjuicio de que el proceso en sí mismo tenga que ser declarado nulo, en aquellos casos en que la prueba ilícita declarada nula no haya sido esencial o fundamental en la decisión judicial adoptada por el juez. En otros términos: disiento de la tesis según la cual se puede montar un proceso con pruebas ilícitas y lícitas y que el proceso sigue siendo válido siempre y cuando la decisión se fundamente en éstas últimas. Tesis ésta que se aplicó en el caso de cuya sentencia de tutela se enerva la nulidad en el asunto sub examine.

Por el contrario, mi tesis ha sido que siempre que dentro de un proceso existan pruebas ilícitas, TODO el proceso queda viciado y debe ser declarado nulo de pleno derecho. En este sentido, me aparto también de la tesis de que debe valorarse en cada caso si existe una relación directa o indirecta con la prueba ilícita para que el proceso deba ser declarado nulo de pleno derecho, por cuanto, como quedó expuesto, considero que existe siempre en todo proceso una relación directa, intrínseca y esencial entre el proceso mismo y sus pruebas.

Adicionalmente, considero también que sólo cuando se acepte de manera clara y radical que todas las pruebas ilícitas son nulas de pleno derecho y vician de nulidad TODO el proceso cosubstancial a las mismas, se terminará finalmente acabando también con la práctica misma de las pruebas ilícitas y la consecuente violación de los derechos fundamentales que ello conlleva.”

De conformidad con lo anterior y para el caso que nos ocupa, reitero mi conformidad con la declaración de inexequibilidad de la expresión “ninguna” contenida en el numeral 6 del artículo 101 de la Ley 1123 de 2007, relativa a nulidades, en cuanto la taxatividad prevista en esta disposición no puede excluir de ningún modo la nulidad de pleno derecho de las pruebas ilícitas y la consiguiente nulidad de todo el proceso en que se encuentren.

Con fundamento en las razones expuestas, salvo parcialmente y aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 ARTÍCULO 45. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

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

B. Criterios de atenuación.

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

C. Criterios de agravación.

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que

hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.

5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

2 ARTÍCULO 46. MOTIVACIÓN DE LA DOSIFICACIÓN SANCIONATORIA. Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

3 La demanda original involucró cargos contra los artículos 23 (parágrafo), 24 (parcial), 42 (inciso 2°), 43 (parágrafo); 69 y 101 numeral 6° y 108 incisos 1° y 3°, de la Ley 1123 de 2007.

4 La censura quedó reducida a los artículos 23 (parágrafo), 42 (inciso 2°), y 101 numeral 6°.

5 Se toman para el efecto los criterios establecidos en la sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

6 “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa (C-1052 de 2001).

7 “Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio

texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.” (C-1052 de 2001).

8 “De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. (C-1052 de 2001).

9 “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”⁹ a partir de una valoración parcial de sus efectos.” (C-1052 de 2001).

10 “Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha

sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima sacie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional". (C-1052 de 2001).

11 Ver por ejemplo la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual, la Corte, al declararse inhibida de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de algunas normas demandadas, realizó una síntesis de los criterios que ha sentado esta Corporación en la materia.

12 Ver sentencias C-002 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) C - 196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C - 393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-212 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto).

13 Sobre los propósitos y la estructura del nuevo Código Disciplinario de los abogados, se señaló en la exposición de motivos de la Ley 1123 de 2007. "El Código está compuesto de tres libros que contienen una parte general, una especial y el procedimiento disciplinario. En la parte general, se ocupa en señalar los principios rectores, las disposiciones generales como la definición de falta disciplinaria, el ámbito de aplicación, los sujetos disciplinables, las formas de realización del comportamiento y las causales de exclusión de responsabilidad. En la Parte Especial (sic), se postula un amplio y riguroso catálogo de deberes e incompatibilidades rescatando las bondades del decreto 196 de 1971(...), catálogo que va de la mano con el régimen de faltas, donde se acude a un sistema cerrado para la codificación de las mismas, introduciendo nuevos comportamientos que no cubre el Decreto 196 de 1971, ya que la complejidad que se suscita de las relaciones profesionales de los abogados, a más de la introducción de figuras como las firmas de abogados, los contratos de prestación

de servicios, las asesorías, obligan a que sean consideradas en el código, de modo que no queden en la impunidad (...), al tiempo que se respeta el principio de legalidad. Se establece además un régimen sancionatorio que en respeto a los principios de motivación, proporcionalidad, legalidad y función de la sanción, contempla un extenso elenco de criterios de gradación, incluyéndose la multa como sanción, y estableciéndose el incremento punitivo en aquellas faltas que afecten el patrimonio estatal. En el libro dedicado al Procedimiento, se plantea un vuelco total al régimen vigente, donde por virtud de los vacíos hoy existentes en el Decreto 196 de 1971, debe acudir por remisión al procedimiento penal, ocasionando dilaciones y entramamientos que dificultan el adecuado ejercicio de la acción disciplinaria y generan incertidumbre frente a los sujetos procesales.

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

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

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

En materia sustancial, se propone un régimen de deberes y faltas que ubican al abogado dentro del rol que actualmente desempeña al interior de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta sus deberes y obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y a la sociedad, sancionando con mayor drasticidad aquellos comportamientos que comprometan o afecten intereses de la comunidad o al erario".

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

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

17 Sentencia C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Reiterada en la C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

18 Ver, principalmente, las sentencias C-540 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-060 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

19 Ver sentencias C-196 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-393 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

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

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

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

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

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

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

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

25 En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario y de allí que haya declarado la inexequibilidad de normas disciplinarias contenidas en leyes estatutarias, como lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-037-96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Tal competencia fue resaltada también en la

Sentencia SU-637- de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), pronunciamiento en el que, entre otras cosas, se precisó que el Código Único Disciplinario se aplicaba también a la Rama Judicial del Poder Público.(Nota original de la cita).

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

28 Ibídem.

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

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

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

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

33 Cfr. Sentencias C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).

34 Sentencia C-301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

35 Sentencia C- 1490 de 2000, (M.P., Fabio Morón Díaz).

36 Cfr. Sentencia C- 301 de 1999.

37 Sentencias C- 301 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C- 1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz)..

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

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

40 Conforme al artículo 41 de la Ley consiste en la reprobación pública que se hace al

infractor por la falta cometida.

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

42 La suspensión consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta Sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años.

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

44 En la sentencia C- 037 de 1998, (M.P. Jorge Arango, Mejía) la Corte declaró la exequibilidad del numeral 6° del artículo 308 decreto 2700 de 1991, “Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal”, que establece que no podrá declararse ninguna nulidad distinta a las señaladas en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil. En la sentencia C-491 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte declaró la constitucionalidad del art. 1° numeral 80 del Decreto 2282 de 1989 “Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”, que modificó el 140 del C.P.C. , conforme al cual la nulidad del proceso “solamente” podía ser declarada por los motivos expresamente señalados en eses precepto. A la anterior sentencia salvó voto el magistrado José Gregorio Hernández Galindo, para quien la expresión “solamente” debía ser declarada inexecutable por virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que explícitamente contemplaba la cláusula de nulidad de las pruebas ilícitas. Otras sentencias posteriores como la C-217 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C- 739 de 2001, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

45 Sentencias C-491 de 1995 y C- 037 de 1998.

46 Sentencia C-491 de 1995, y C- 141 de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía).

47 Sentencias C-491 de 1995 y C- 037 de 1998.

48 El artículo 69 de la Ley 1123 de 2007 establece: Quejas falsas o temerarias. “Las

informaciones y quejas falsas o temerarias, referidas a hechos disciplinariamente irrelevantes, de imposible ocurrencia o que sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación alguna.

Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. Las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrán imponer sanción de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de reposición que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación personal o por estado” .

49 El Código Penal vigente (ley 599 de 2000) en su título IV contempla un catálogo de penas que incluye las principales (privativa de la libertad, multa y privativas de otros derechos), accesorias y sustitutivas. El código disciplinario único contempla un catálogo de sanciones, algunas autónomas y otras concurrentes como la inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas (Art. 44 de la Ley 734 de 2002), vinculadas a unos criterios explícitos de aplicación relacionados con el nivel de gravedad de la falta (gravísima, grave y leve), y con el elemento subjetivo que la acompaña (dolo o culpa).

50 “Criterios generales: 1. La trascendencia social de la conducta. 2. La modalidad de la conducta. 3. El perjuicio causado. 4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación. 5. Los motivos determinantes del comportamiento”.

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

52 “Criterios de agravación: 1. La afectación de Derechos Humanos. 2. La afectación de derechos fundamentales. 3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero. 4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado. 5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. 6.

Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga. 7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado”.

53 Faltas contra la dignidad de la profesión (Art. 30); contra el decoro profesional (Art. 31); contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas (Art. 32); contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado (Art. 33); contra la lealtad con el cliente (Art. 34); contra la honradez que debe observar el abogado (Art. 35); contra la lealtad y honradez debida a los colegas (Art. 36); contra la debida diligencia profesional (Art. 37); contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (Art. 38).

54 Sobre los criterios para emitir un fallo condicionado ha dicho la Corte que “Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”. Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C- 690 de 1996, C-499 de 1998, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002.

55 El artículo 45.2 contempla dentro de los criterios de agravación punitiva “La afectación de derechos humanos” y “la afectación de derechos fundamentales”.

56 El artículo 101 de la Ley 1123 de 2007 al establecer los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, señala: “1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los intervinientes, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. 3. No puede invocar la nulidad el interviniente que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta

de defensa técnica.⁴ Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. 5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.⁶ No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo”.

57 Sentencia C- 037 de 1998, (M.P. Jorge Arango, Mejía); sentencia C-491 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), sentencia C-217 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y sentencia C- 739 de 2001, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

58 El artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, establece: “CAUSALES. Son causales de nulidad: 1. La falta de competencia. 2. La violación del derecho de defensa del disciplinante; 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.

59 Sentencia C-491 de 1995, (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

60 Cfr. Sentencia C- 401 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), fórmula que también fue aplicada por la Corte en la sentencia C. 037 de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía).

61 Arenas Salazar, Jorge, Pruebas Penales, pág. 97 ss.

62 Ibidem