



Bogotá, D.C., octubre 29 de 2007

Señores  
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Ref: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 (parágrafo), 40 (parcial) 43 (parágrafo), numerales 1 y 2 del literal B del 45 (parcial) y artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, Código Disciplinario del Abogado.  
Actor: DORA LUCY ARIAS GIRALDO Y JAIME JURADO ALVARÁN  
Magistrado Ponente: JAIME CORDOBA TRIVIÑO  
Expediente No. D-6923  
Concepto No. 4410

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2o, y 278, numeral 5o, de la Constitución, procedo a rendir concepto en relación con la demanda instaurada ante esa Corporación por los ciudadanos Dora Lucy Arias Giraldo y Jaime Jurado Alvarán, quienes, en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 23 (parágrafo), 40 (parcial) 43 (parágrafo), 45 (numerales 1 y 2 del literal B, parcial) y artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, “*por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*”. A continuación se transcribe el contenido de los artículos demandado y se subraya y resalta lo acusado:

### **Código Disciplinario del Abogado Ley 1123 de 2007**

(...)

**“Artículo 23. Causales.** *Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:*

1. *La muerte del disciplinable.*
2. *La prescripción.*

**Parágrafo.** *El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.*

**Artículo 40. Sanciones disciplinarias.** *El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código.*

**Artículo 43. 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.*

**Parágrafo.** *La suspensión oscilará entre seis (6) meses y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.*

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

**Artículo 108.** *La rehabilitación. El profesional excluido podrá ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión.*

*El término aquí previsto será de diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción de exclusión tengan lugar en actuaciones judiciales o extrajudiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.*

*El abogado que adelante y apruebe los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas podrá rehabilitarse en tres (3) y cinco (5) años, respectivamente.*

## **1. Planteamiento de la demanda**

En concepto de los demandantes, las disposiciones acusadas contenidas en el Código Disciplinario del Abogado (C.D.A.), vulneran el ordenamiento superior por las siguientes razones.

Al no aceptar como causal de extinción de la acción el desistimiento del quejoso (parágrafo del artículo 23 C.D.A.) se vulneran los artículos 1 y 13, pues se desconoce el principio de justicia, igualdad y derecho a la participación del quejoso, por no darle el mismo tratamiento que el Código Penal da al querellante.

En segundo lugar, consideran que la sanción de exclusión de la profesión (artículo 40 C.D.A.) es inconstitucional, por vulnerar la prohibición de las sanciones perpetuas, consagrada en el artículo 28 superior, carácter irredimible que no se supera con la posibilidad de rehabilitación consagrada en el artículo 108 del mismo Código, pues ésta queda a la discrecionalidad de las autoridades.

Adicionalmente, sostienen que el establecer sanciones (parágrafo artículo 43 C.D.A.) y tiempos de rehabilitación (artículo 108 C.D.A.) diferentes para los abogados que se desempeñen como apoderados o contrapartes de una entidad pública, vulnera el derecho a la igualdad.

Finalmente, consideran que viola los artículos 28 y 32 de la Carta Política, el condicionar la aplicación de los criterios de atenuación a la inexistencia de antecedentes disciplinarios del disciplinado.

## **2. problemas jurídicos**

2.1 ¿Vulneran el artículo 23 de la Ley 1123 de 2007 los derechos a la igualdad y a un orden justo, al no aceptar el desistimiento del quejoso?

2.2 ¿Es inconstitucional la sanción de exclusión de la profesión de abogado, consagrada en el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, por desconocer la prohibición de imponer penas irredimibles consagrada en los artículos 28 y 32 superiores?

2.3 ¿Vulnera el derecho a la igualdad el imponer términos de sanción y de rehabilitación más gravosos, cuando la falta es realizada por abogados que han actuado como apoderados o contrapartes de entidades públicas, como lo hizo el legislador en los artículos 43 (parágrafo) y 108 de la Ley 1123 de 2007?

2.4. ¿El condicionar la aplicación de las causales de atenuación de la sanción a la inexistencia de antecedentes disciplinarios vulnera la prohibición de penas irredimibles consagrada en los artículos 28 y 32 de la Carta?

Al respecto el Procurador General de la Nación considera lo siguiente.

En relación con los cargos presentados, este Despacho retomará algunos planteamientos presentados anteriormente respecto del Código Disciplinario del abogado y presentará su posición

frente a disposiciones frente a los aspectos que no habían sido objeto de estudio constitucional y son ahora objeto de esta demanda.

El Ministerio Público encuentra que la presunta vulneración de algunos preceptos superiores, en algunos cargos, se reduce a afirmaciones generales, razón por la cual no se entrará en el análisis de todas las instituciones y normas que se señalan como vulneradas, teniendo en cuenta que se presenta en estos casos, una confrontación aparente entre la norma legal y la norma constitucional.

Abordaremos inicialmente algunos aspectos generales, relativos a la regulación de la profesión de abogado, dentro de las cuales se deben enmarcar los cargos específicos de la demanda y los problemas jurídicos que se presentan en relación con las normas acusadas.

### **3. Aspectos generales del Código del Abogado.**

3.1. El ejercicio de la profesión de abogado, cuyo juzgamiento está a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, se encontraba regulado en el Decreto 196 de 1971. El proyecto que dio origen a la Ley 1123 de 2007, algunas de cuyas normas están bajo estudio, fue elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura, entidad que consultó entidades públicas y organizaciones gremiales de abogados, para conocer las objeciones al mismo. El objetivo de este 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.

El Código establece en su parte general, Libro I, los principios rectores, define la falta disciplinaria y su ámbito de aplicación, los destinatarios de la ley, las modalidades de las conductas sancionables, las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, así como de la extinción de la acción y de la sanción disciplinaria. En su libro segundo, parte especial, establece los deberes y las incompatibilidades del abogado, las faltas y sus sanciones. En el Libro tercero, se consagra el procedimiento y, es allí donde se introducen las principales innovaciones en relación con la legislación existente. Este Código pretende llenar los vacíos legales y, en general, los aspectos deficientes de la anterior regulación, que dificultaba adelantar de manera eficiente los procesos disciplinarios de los abogados.

3.2. El Código Disciplinario del Abogado es una aplicación 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, el cual señala:

*“**ARTICULO 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. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”*

Esta ley forma parte de lo que algunos han llamado el derecho sancionatorio profesional, refiriéndose a la facultad del Estado de establecer regulaciones al ejercicio de las profesiones y en particular de consagrar las faltas y sanciones en los correspondientes códigos de ética, con el fin de controlar los riesgos sociales asociados al ejercicio de las actividades que les son propias. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

*“7- En relación con la actividad profesional específicamente considerada, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, que quien tiene la plena competencia “para definir el campo propio de cada una de las profesiones que se reglamenten y las actividades que en su aplicación concreta pueden emprender las personas tituladas”<sup>1</sup>, es el legislador, en virtud del artículo 26 de la Constitución que le atribuye dicha facultad.*

*El fundamento de esta potestad reguladora a favor del legislador, se deriva de la necesidad efectiva de propender por “el correcto desempeño de las profesiones que requieren formación académica”<sup>2</sup> y de lograr en consecuencia una vigilancia permanente de ellas a través de controles que permitan lograr una confianza social definitiva sobre su ejercicio” (C-530 de 2000, igualmente en las sentencias C-606 de 1992, C-914 de 2004 y C-191 de 2005 entre otras).*

El derecho disciplinario es el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado aplicada a los servidores del Estado o a particulares que cumplen una función pública o que ejercen una profesión que implica un riesgo social, en este caso, a los profesionales del derecho. El Código Disciplinario del Abogado, como el derecho disciplinario en general, tiene funciones preventivas y correctivas en relación con el ejercicio de la abogacía, la cual tiene una profunda incidencia social que va más allá de la defensa particular de los intereses del cliente.

3.3. Los abogados son colaboradores de la administración de justicia y en muchos casos son la vía obligada para ejercer el derecho a acceder a ella, tal como lo indica el artículo 229 de la Constitución. Así mismo, de su buen desempeño depende la realización de la justicia, la convivencia, a través de la resolución judicial y extrajudicial de conflictos y la efectiva protección de los derechos fundamentales, como son por ejemplo 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, etc.

Estos profesionales tienen una importante función en la pedagogía constitucional, en la pedagogía de la paz, en el fortalecimiento de la confianza pública. Su ejercicio profesional incide de manera determinante en la realización del Estado constitucional de derecho desde el ejercicio profesional como asesor, consultor, apoderado, docente, servidor público o particular que desempeña funciones públicas.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

En consecuencia, resulta lógico que se regule el ejercicio de la misma, se exija para su desempeño altas calidades éticas y académicas y se consagren mecanismos efectivos de investigación y sanción de las conductas que afecten los intereses de las personas, la comunidad, el Estado o la misma profesión.

El proceso y la sanción disciplinaria tienen entonces como objeto 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.

3.4. Además de prevenir las conductas contra la profesión y sancionar a los infractores, el proceso disciplinario tiene la función de declarar la inocencia de quienes errada o injustamente se hayan visto acusados de cometer una falta disciplinaria, para restablecer su prestigio profesional.

3.5. El proceso disciplinario, es una actuación administrativa en la que deben observarse los principios del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta y en normas de derecho internacional ratificadas por Colombia y que por tanto conforman el bloque de constitucionalidad<sup>3</sup>. Principios contenidos también en el Código Disciplinario Único y en el título I de la propia Ley 1123 de 2007. Como lo ha señalado la Corte<sup>4</sup>, el debido proceso comprende diversos aspectos como la reserva legal, la legalidad de la falta y de la sanción, el derecho de defensa, la observancia de las formalidades propias del juicio, el juez natural, la favorabilidad, la libertad probatoria, el derecho de contradicción, la doble instancia y el *non bis in ídem*.

Una vez presentados estos aspectos generales, pasaremos a estudiar cada uno de los cargos de la demanda.

#### **4. El párrafo del Artículo 23 de la Ley 1123 de 2007, al señalar que el desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria, no vulnera el ordenamiento constitucional.**

El artículo 23 de la Ley 1123 de 2007, consagra las causales de extinción de la acción disciplinaria y en su párrafo establece: “Párrafo.-El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria”; es ésta la disposición que se acusa. Cabe señalar que el párrafo demandado repite la prescripción contenida en el párrafo del artículo 29 del Código Disciplinario Único.

En concepto de los demandantes, la disposición contraría la Constitución y en particular la justicia, el derecho a la igualdad y el principio de participación de las personas en los asuntos que les afectan, al establecer un tratamiento diferente para el quejoso en el Código Disciplinario del abogado, con relación al que se da al querellante en el régimen penal.

---

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos del Hombre (arts. 9, 10, 11) o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9-3-4, 14 y 15). Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.8).

<sup>4</sup> *Vid. v.gr.* la sentencia C-390 de 2002.

En relación con los cargos contra esta disposición, advierte el Ministerio Público que no se trata aquí de un verdadero cargo de constitucionalidad porque se cuestiona la *conveniencia* de la decisión del legislador y no su contraposición con un precepto constitucional, aunque vagamente se mencionen algunas disposiciones superiores y los valores de justicia, participación e igualdad.

4.1. La acusación central de los demandantes contra la disposición, es que en su opinión esta norma establece una "*discriminación*", al impedir la extinción de la acción disciplinaria por desistimiento del quejoso, mientras que se permite esta figura en los casos de los delitos querellables.

No resulta de recibo la comparación entre los delitos querellables y el incumplimiento de los deberes en el ejercicio de una profesión. No puede establecerse la existencia de una discriminación entre dos situaciones diferentes, la del quejoso y la del querellante, 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, dado que se trata de un procedimiento penal en un caso y de uno disciplinario en el otro.

Si bien, los dos son procedimientos punitivos, cada uno persigue fines diferentes, tanto es así que una misma conducta puede constituir falta disciplinaria y a la vez delito, sin que el tratamiento de la conducta sea juzgado de la misma manera ni bajo las mismas condiciones en uno y otro caso, razón por la cual no se vulnera el principio del *non bis in ídem*, pues no hay identidad en la causa para la iniciación del proceso. Así lo ha venido señalando la Corte Constitucional en consolidada jurisprudencia, entre la que se encuentra la Sentencia C-427 de 1994.

A pesar de las características comunes, estos dos procesos se diferencian entre otros aspectos en: la condición del sujeto activo, que el proceso disciplinario se encuentra en una situación de especial de sujeción a un estatuto particular, en la cual no se encuentra el particular; en la naturaleza de las disposiciones que los rigen, para el primero, administrativas disciplinarias y para el segundo penal; en el contenido de las disposiciones, tipificación diferente y con criterios de evaluación y niveles de flexibilidad diversos, y; en el alcance de sus decisiones, puesto que en el primer caso se trata de sanciones administrativas relacionadas con el ejercicio de la profesión y en el segundo, de penas que afectan especialmente la libertad.

El abogado, a diferencia del particular que comete un delito, se encuentra en el ámbito del ejercicio de una profesión que comporta una responsabilidad y un riesgo social y que, por tanto, está regulada por el Estado que señala un conjunto de deberes y prohibiciones y un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que implica una valoración diferente de las conductas (T-413 de 1992), de tal manera que, como se señaló, en uno y otro caso, por los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas y las sanciones son diferentes (C-427 de 1994). En este sentido, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-413 de 1992:

*"El juez disciplinario evalúa el comportamiento del disciplinado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el estatuto de la abogacía. Por su parte el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que*

*tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social."*

Así que no puede hablarse aquí de rompimiento del principio de equidad o vulneración del derecho a la igualdad como lo pretenden los demandantes, dado que se trata de situaciones diferentes.

En el caso de los delitos querellables, a pesar de que se trata de delitos y que por tanto afectan a toda la sociedad, el legislador, dentro de su potestad de consagrar la política criminal, puede determinar cuáles son los delitos querellables y, así mismo, permitir el desistimiento como causal de extinción de la acción penal, si lo considera pertinente a los fines sociales perseguidos. Así mismo, puede ejercer su facultad legislativa de manera autónoma al regular el derecho disciplinario.

4.2. No encuentra el Ministerio Público que se vulnere el derecho a la participación del quejoso (art. 1 y 2 Co.Po.). El desistimiento no es un derecho del quejoso pues no es inherente a la persona, ni ha sido consagrado como tal o como una forma del derecho a la participación, el cual puede ser regulado por el legislador. Por tanto no hay vulneración de la Carta por esta causa, pero, además, el legislador considera que estas faltas son de naturaleza pública y 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.

De conformidad con la naturaleza del derecho disciplinario a la que se aludió en el punto anterior, este proceso busca proteger el interés general y no los derechos particulares, los cuales pueden garantizarse a través de otros procedimientos; por ello, la figura del desistimiento no opera, porque se puede desistir de los propios intereses pero no de los de terceros o de los de la comunidad. Es más, en relación con los propios intereses, se requiere que la renuncia a los mismos o el desistimiento no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. Al respecto señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-014 de 2004, al referirse a la diferencia entre el funcionario público que informa sobre la comisión de una falta disciplinaria en cumplimiento de un deber legal y el quejoso, a quien si bien debe notificársele ciertas actuaciones, como por ejemplo el fallo de archivo o el fallo absolutorio, sigue siendo un tercero en el proceso:

*"...los particulares, si bien pueden tener acceso al proceso disciplinario, tienen un acceso limitado ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, más no en la vulneración de un derecho propio o ajeno".*

4.3. Finalmente, esta distinción tampoco desconoce el debido proceso por no admitir el desistimiento como causal de extinción de la acción. Los demandantes presenta como único argumento la existencia de esta figura en otros procesos, olvidando 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.

No puede sostenerse que la diferencia sea una vulneración al debido proceso. Por el contrario, el artículo 29 Superior hace referencia a las formas propias de cada juicio como una garantía constitucional. Por tanto, no observa el Ministerio Público que, como lo señala los demandantes,



se vulnera el derecho al debido proceso y en particular el derecho a la defensa y al acceso a la justicia.

Por todo lo anterior, se solicitará a la Corte declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 23 o estarse a lo resuelto en el expediente D-6761.

**5. Ni la sanción de exclusión de la profesión de abogado consagrada en el artículo 40 y definida en el artículo 44, ni la figura de la rehabilitación de que trata el artículo 108, vulneran la prohibición constitucional de establecer penas irredimibles.**

5.1. Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya se pronunció en relación con la exclusión como sanción disciplinaria a los abogados, al declarar la exequibilidad del artículo 63 del Decreto 196 de 1971, baste recordar aquí los argumentos esgrimidos por la Corte en relación con esa sanción:

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

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

*...*

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

*(...)*

*Si bien las limitaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer las garantías constitucionales que de su contexto y finalidad se predicán, es permitida la intervención estatal legítima, que propenda a salvaguardar los principios, derechos y deberes que, por su jerarquía constitucional, merecen, al menos, igual protección que la que se ofrece al derecho al trabajo. En tal virtud, el Estado, al prever sanciones para los abogados que faltan a la ética profesional, esta activando, protegiendo y requiriendo el cumplimiento, de principios, derechos y deberes constitucionales, como son: el de que "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundada en la prevalencia del interés general" y que "Las autoridades de la República están*

*instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (arts. 1 y 2 C.P., subrayados fuera de textos)." (Sentencia C-540 de 1993)*

Y posteriormente, en relación al derecho al trabajo y la prohibición de penas imprescriptibles en relación con esta misma exclusión, dijo posteriormente en la sentencia C-190 de 1996:

*"La sanción de exclusión de los abogados debe ser adoptada, de conformidad con el artículo 256 numeral 3o. de la C.P., a través del proceso correspondiente por parte del Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso, de acuerdo con la el grado de competencia consagrado en la ley, teniendo en cuenta las normas que garantizan el debido proceso y en la instancia que señala la ley para los profesionales del derecho en ejercicio de su profesión. Cabe advertir que al abogado sancionado con la exclusión de la profesión por haber quebrantado, a juicio de las autoridades jurisdiccionales competentes, el "Estatuto del ejercicio de la abogacía" tal como la define la norma en cuestión, en ningún momento por ese solo hecho se le impide escoger libremente otra actividad laboral **mientras se rehabilita**, ya que la sanción sólo se predica de las faltas a la ética cometidas por el profesional en desarrollo de la actividad mencionada y no opera frente a otras ocupaciones que pueda realizar la persona sancionada." (subrayado y resaltado fuera de texto).*

5.2. El artículo 44 del Código Disciplinario del abogado define la exclusión como *"la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía"*. En concepto de los demandantes, esta sanción vulnera el principio de proporcionalidad e igualdad porque puede imponerse ante cualquier falta y en segundo lugar, vulnera el principio del *non bis in idem* y la prohibición de las penas irredimibles consagrada en los artículos 28 y 32 de la Carta Política.

No comparte el Ministerio público esta apreciación por cuanto, el derecho al trabajo implica también las obligaciones relativas a la respectiva profesión u oficio. Particularmente en el caso de las profesiones que como la abogacía tienen un efecto importante en la sociedad, como se señaló al principio de este concepto. La exclusión de la profesión corresponde al principio de primacía del interés general, afectado por las actuaciones contra la ética que puedan realizar los abogados.

5.3. En correspondencia con la prohibición de imponer penas imprescriptibles, consagrada en el artículo 28 de la Carta y en tratados internacionales que forman bloque de constitucionalidad, el legislador consagró en el artículo 108 la figura de la rehabilitación para quien haya sido excluido de la profesión de abogado, la cual permite que el profesional excluido pueda volver a ejercer. El legislador sometió esta posibilidad a que *"...fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión"*.

Alegan los demandantes que esta figura no debe requerir la evaluación de las autoridades sino que debería ser automática, pues de lo contrario constituye una pena imprescriptible. El Ministerio Público advierte que justamente esa es la diferencia entre las sanciones de suspensión y de exclusión, ya que en el primer caso, el profesional suspendido, una vez cumplido el tiempo señalado en el fallo, podrá retomar el ejercicio de su profesión, mientras que la exclusión, que es una sanción más severa, requiere una nueva evaluación de la conducta del abogado excluido para determinar si ésta permite autorizar su ejercicio profesional sin poner en riesgo el interés general.

Ello no implica como lo pretenden los demandantes que la sanción se convierta en imprescriptible, pues la negación de la rehabilitación se deriva no de la conducta sancionada sino de conductas posteriores a la sanción, que evidencien la reiteración de los comportamientos contra la ética. En este punto, cabe advertir que la expresión “*de todo orden*” contenida en el artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, hace referencia únicamente a las conductas relacionadas con el comportamiento profesional, laboral y en general las actuaciones que trasciendan a la vida privada, como sería la comisión de conductas ilegales o actuaciones contrarias a la ética, pues no compete al Estado imponer a las personas parámetros de conducta en su vida privada. Al respecto señaló la Corte Constitucional al analizar algunas de las faltas disciplinarias contra la dignidad de la profesión de abogado, consagradas en el artículo 48 del Decreto 196 de 1971 lo siguiente:

*“Según se vio en párrafos anteriores, frente al ejercicio de una profesión las normas disciplinarias deben establecerse con referencia a las funciones y deberes propios del respectivo hacer profesional, no en atención a la conducta personal que se agota en los linderos de lo privado, o que aún campeando en la arena de lo público no trasciende ni afecta el buen desempeño de la función. Bajo los mismos supuestos, en procura del adecuado servicio profesional el Estado puede restringir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando quiera que con su conducta personal el profesional pueda causarle desmedro a la idoneidad esperada de él, o a las personas con que él se relacione en virtud de su gestión.”* (Sentencia C-098 de 2003. Subrayado fuera de texto).

De conformidad con esta jurisprudencia que ha sido posteriormente reiterada con respecto al Código Disciplinario Único, el Ministerio Público considera necesario y así lo solicitará a la Corte, declarar la exequibilidad de la norma bajo estudio condicionándola a que la expresión “**conducta de todo orden**”, contenida en el artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, sea interpretada bajo el entendido de que hace referencia únicamente a las conductas relativas al desempeño profesional, con el fin de que no se limite irrazonable e innecesariamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

5.4. De otra parte, consideran los demandantes que esta sanción es más gravosa que la de inhabilidad general consagrada en el Código Único Disciplinario. Al respecto, sin entrar en el tema de la libertad del legislador y en las diferencias de los dos regímenes, considera el Ministerio Público que este argumento es contra evidente, pues la destitución e inhabilidad general, que es la sanción que corresponde a las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, implica entre otras cosas, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo (Ley 734 de 2002, CDU art. 45, estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-124 de 2003). Esta sanción puede imponerse por un término de 10 a 20 años, (término que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1076 de 2002). Mientras que en el caso de la expulsión de la profesión, que es la máxima sanción imponible a un abogado, ésta no tiene término porque el abogado puede rehabilitarse una vez cumplido el plazo de cinco (5) años, situación que resulta evidentemente más favorable.

5.5. Finalmente, según los demandantes, esta pena puede ser impuesta por cualquier falta. Al respecto, es necesario recordar que el Código Disciplinario del abogado, entre los principios rectores que rigen la graduación de la sanción (artículo 13 Ley 1123 de 2007), consagra los de: **razonabilidad, necesidad y proporcionalidad**, razón por la cual la sanción más grave no podría

imponerse a cualquier tipo de falta, haciendo caso omiso a los parámetros establecidos en esa misma ley. Además, esta proporcionalidad está garantizada con la obligación del fallador de justificar cualitativa y cuantitativamente la sanción impuesta, como lo ordena el artículo 46 del mismo Código Disciplinario del Abogado.

Por las anteriores razones, se solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión “o exclusión del ejercicio de la profesión”, contenida en el artículo 40 del Código disciplinario del abogado.

**6. La agravación de la suspensión y el periodo de rehabilitación del abogado cuando se trate de apoderados o contrapartes de entidades públicas. Artículos 43 (parágrafo) y 108 de la Ley 1123 de 2007.**

Teniendo en cuenta que los cargos presentados contra los artículos 43 y 108 de la Ley 1123 de 2007 tienen como fundamento la vulneración del derecho a la igualdad este Despacho hará el estudio conjunto de estas dos disposiciones.

El parágrafo del artículo 43 agrava la sanción de suspensión cuando se trate de actuaciones realizadas por el apoderado o la contraparte de una entidad pública. El artículo 108, por su parte, consagra un término mayor para la rehabilitación en estos casos.

6.1 En opinión de los demandantes, la circunstancia de agravación establecida por estas disposiciones es discriminatoria pues sanciona de manera más fuerte a los abogados que tengan relaciones de apoderado o contraparte con entidades públicas.

Al respecto, el Ministerio Público considera que estas disposiciones no contradicen el ordenamiento constitucional sino que, por el contrario, corresponden a la especial protección del interés general, representado en el buen funcionamiento y el patrimonio público de las entidades del Estado, que es patrimonio de todos y que está destinado a la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Los intereses patrimoniales quedan en las manos del abogado apoderado de la entidad pública y de su desempeño depende su efectiva protección. Así mismo, debe sancionarse a aquellos que actuando como contraparte de estas entidades, no observan un comportamiento probo y aprovechan la debilidad de la defensa de los intereses públicos, para obtener beneficio propio o ajeno de cualquier manera ilícita, es decir, con cualquier actuación que escape a la legítima defensa de los intereses de su cliente.

Los recursos del Estado son muy limitados y el alto costo de las condenas que debe pagar, muchas veces injustificadas o mayores a las debidas, por falta de defensa técnica desangra el presupuesto público y desvía recursos que deberían utilizarse en el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

6.2. Evidentemente, la obligación del abogado es una obligación de medio y no de resultado y por tanto, la conducta del profesional deberá ser valorada dentro de los parámetros normales de

actuación en el ejercicio de la abogacía, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la igualdad y el principio de la responsabilidad subjetiva.

Sin embargo, el agravar la sanción o el tiempo de rehabilitación cuando la conducta antijurídica sea realizada por el apoderado o la contraparte de las entidades públicas, tiene un propósito preventivo y moralizante frente a actuaciones negligentes o dolosas dentro de los procesos en que estén en juego los intereses de la comunidad.

6.3. En cuanto al alcance de la disposición acusada, interpreta el Ministerio Público la disposición en el sentido de que este tratamiento agravado se aplica **únicamente** para los abogados, apoderado o contraparte, dentro del proceso en que se hayan cometido las conductas investigadas, lo cual resulta razonable.

Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará a la Corte, declarar la exequibilidad del parágrafo del artículos 43 y del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, con relación al cargo presentado.

## **7. La inexistencia de antecedentes disciplinarios como condición de aplicación de los criterios de atenuación.**

El artículo 45, al establecer, en su literal B, los criterios de graduación de la sanción, consagra, 1) *la confesión de la falta antes de la formulación de los cargos* y 2) *el haber procurado por iniciativa propia resarcir el daño causado*, sujetando la aplicación de estos dos criterios a la inexistencia de antecedentes disciplinarios, condicionamiento que en concepto de los demandantes, vulnera el inciso tercero del artículo 28 de la Carta Política.

Al respecto, recuérdese que el literal a) del artículo 47 del Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002, consagra como uno de los criterios para la graduación de la sanción el “a) *Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga*”, previsión que muestra que esta consideración no es extraña al derecho sancionatorio.

La reincidencia ha sido aceptada en general en el ordenamiento constitucional colombiano, como una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad. Sin embargo, en algunos casos, la Corte Constitucional ha aceptado la exequibilidad de esta figura aun en los casos en que en sí misma configura una conducta sancionable, como en el evento de los artículos 25 y 26 de la Ley 43 de 1990, relativa al ejercicio de la profesión de contador público, los cuales no establecían la reincidencia como un criterio para conceder o no un beneficio sino para configurar una falta disciplinaria. En relación con estas disposiciones señaló la Corte:

*“Los segmentos normativos demandados establecen que es causal de suspensión de la inscripción de un contador público hasta por el término de un (1) año, entre otras, reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de multas (Art. 25, Num. 7, Ley 43 de 1990) y que es causal de cancelación de la inscripción de un contador público, entre otras, reincidir por tercera vez en conductas que den lugar a imposición de sanciones de*

*suspensión de dicha inscripción (Art. 26, Num. 3, Ley 43 de 1990). Con base en lo antes expuesto, la previsión de la reincidencia en dichos apartes se ajusta a la concepción de la responsabilidad penal de acto consagrada en la Constitución colombiana, en cuanto constituye una circunstancia de agravación de la responsabilidad y, por consiguiente, de agravación de la pena imponible, por causa de la reiteración de unas conductas ya sancionadas, que se sustenta en la estructura de la conducta sancionable y no en la personalidad o la naturaleza presuntamente peligrosas del agente. Tal criterio del Derecho Penal es aplicable en el Derecho Disciplinario, por tener ambas modalidades del Derecho Sancionatorio, entre otras, unos fundamentos axiológicos y constitucionales comunes, aunque su regulación legal no sea igual, como lo ha expresado esta corporación. Por consiguiente, el cargo por violación del principio de responsabilidad sancionatoria de acto carece de fundamento.*

*“(…)Los apartes no vulneran la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho (non bis in idem) contenida en el Art. 29 superior, teniendo en cuenta que la agravación de la sanción se aplica exclusivamente a la nueva conducta, cometida por tercera vez, por considerarse que la responsabilidad del infractor por causa de la misma es mayor, como consecuencia de su actitud de mayor desprecio o rebeldía frente a los bienes o valores jurídicos protegidos por el legislador, y no se aplica a las conductas anteriormente cometidas, por las cuales ya se han impuesto al infractor, sin agravación alguna, las sanciones previstas.” (Sentencia C-077 de 2006)*

En este caso, con menor razón puede decirse que la disposición acusada contraría el ordenamiento constitucional por tener en cuenta el comportamiento anterior del disciplinado para la concesión de un beneficio, previsión que no desconoce el principio de *non bis in idem*, por cuanto no se está volviendo a juzgar a la persona por la misma conducta ni imponiéndole una sanción, sino que se está estableciendo como un criterio de evaluación al juzgador para dosificar la sanción a imponer en relación con una nueva falta.

No obstante lo anterior, el Ministerio Público considera que, la expresión demandada: **“siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios”**, debe entenderse dentro del derecho a la rehabilitación y al olvido que tiene toda persona sancionada, el cual se aplica en relación con todo tipo de dato negativo, los cuales no pueden seguir produciendo efectos indefinidamente.

Así, la disposición no puede entenderse en el sentido de que la persona no haya tenido **NUNCA** sanciones disciplinarias, sino que no tenga **registrado** ningún antecedente disciplinario, en el entendido de que los registros de antecedentes disciplinarios caducan cinco años después de que se imponga la sanción cuando ésta sea instantánea o cuando se cumple el tiempo de sanción impuesto en el fallo disciplinario, no pudiendo tener efectos negativos después de la caducidad del dato negativo, como sería, en este caso, impedir recibir el beneficio de atenuación de la sanción de que tratan los numerales 1 y 2 del literal B del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007. En ese mismo sentido, obsérvese que el numeral 6 del literal C) del mismo artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, consagra como uno de los criterios de agravación el *“haber sido sancionado dentro de los*

cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga”. En relación con este tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-1066 de 2002, precisó:

*“La certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política.”*

Y, posteriormente, reiterando esta línea jurisprudencial, en el fallo de tutela T-713 de 2003 señaló:

*“(…)la información sobre la sanción disciplinaria que recibió el peticionario está caducada y, por tanto, en este momento, no puede aparecer en el registro unificado de antecedentes de la Procuraduría, ni producir un efecto negativo. Aunque la tutela no es procedente, el demandante tiene derecho al olvido y por tratarse de una sanción instantánea no puede seguir apareciendo en las certificaciones de la Procuraduría General de la Nación, pues ya han transcurrido más de cinco años. (subrayado fuera de texto)*

Por las anteriores razones, este Despacho solicitará a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de la expresión **“siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.”** Contenida en los numerales 1 y 2 del literal B del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, bajo el entendido de que hace referencia a carecer de antecedentes disciplinarios en los respectivos registros, en los términos señalados por la Corte, para garantizar el derecho al olvido y a la rehabilitación del sancionado.

## **8. Conclusión**

En mérito de lo expuesto y advirtiendo que en caso de fallarse expedientes en curso, en los que se debaten disposiciones objeto de la presente demanda, deberá estarse a lo resuelto en ellos, el Procurador General de la Nación solicita a esa Corporación:

**PRIMERO:** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del párrafo del artículo 23 y del párrafo del artículo 43 de la Ley 1123 de 2007 *“Código disciplinario del abogado”*, por los cargos examinados.

**SEGUNDO:** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión **“siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios”** contenida en los numerales 1 y 2 del literal B del artículo 45 de la misma Ley, bajo el entendido de que hace referencia a *carecer de antecedentes en los registros de antecedentes disciplinarios que se encuentren vigentes*, en los términos señalados por la Corte, para garantizar el derecho al olvido y a la rehabilitación del sancionado.

**TERCERO:** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, bajo la condición de que la expresión **“conducta de todo orden”**, hace referencia únicamente a las conductas relativas al desempeño profesional, con el fin de que no se limite irrazonable e innecesariamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad.



**Concepto No. 4410**

**Señores Magistrados,**

**EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN**  
**Procurador General de la Nación**

**C.I.D./G.Robles.**