

REVISTA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

lrascos@udena.edu.co

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

DERECHO JURISDICCIONAL DISCIPLINARIO: PROCESOS CONTRA LOS ABOGADOS LITIGANTES

Temas:

1. **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 41 (Censura), 42 (Multa), 43 (Suspensión), 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007 del CDA.
 2. Demanda del artículo 40 del CDA. Cosa juzgada. Sentencia C-290-2008. Exequibilidad
 3. Salvamento de voto parcial y aclaración del voto que trata los siguientes subtemas:
 - 3.1. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**-Falta disciplinaria y sanción deben estar claramente determinadas en la ley (Salvamento parcial y aclaración de voto)
 - 3.2. **ABOGADO**-Sanción de suspensión de abogado contraparte de entidad pública (Salvamento parcial de voto)/**ABOGADO**-Término de rehabilitación de abogado contraparte de entidad pública vulnera principio de igualdad (Salvamento parcial y aclaración de voto)
 - 3.3. **REHABILITACION DEL ABOGADO**-Sujeta a condiciones subjetivas (Salvamento parcial y aclaración de voto)
 - 3.4. **PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA**-Desconocimiento en el régimen sancionatorio del abogado (Salvamento parcial y aclaración de voto)
-

Corte Constitucional, Sentencia C-379-2008, Abril 23

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA MATERIAL-Concepto

La Corte Constitucional se pronunció sobre la cosa juzgada material e indicó que se presentaba cuando se cumplían los siguientes requisitos: (i) existe una sentencia de constitucionalidad sobre el mismo texto normativo frente a la cual se ha solicitado previamente un examen de constitucionalidad (identidad formal); (ii) se presenta identidad entre los cargos que sirvieron de fundamento a la sentencia que puso fin al juicio de constitucionalidad y aquellos que promueve la nueva demanda de inconstitucionalidad; siendo su deber guardar la consistencia con decisiones previas en la medida en que las circunstancias fácticas y jurídicas que sirvieron de base para la decisión se mantengan y no hayan variado.

Referencia: expediente D-6942

Demandantes: Franky Urrego Ortiz y Yefferson Mauricio Dueñas

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Franky Urrego Ortiz y Yefferson Mauricio Dueñas solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 de la Ley 1123 de 2007 *“Por medio de la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.

Mediante auto de veintiuno de septiembre de 2007, la Magistrada sustanciadora (E), Catalina Botero Marino, admitió la demanda contra la referida Ley y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 244 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a la Presidenta del Congreso así como dispuso correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. Invitó al Consejo Superior de la Judicatura así como al Instituto Colombiano de Derecho Procesal para que, de considerarlo oportuno, intervinieran mediante escrito indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas demandadas.

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la Ley demandada:

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.

REGIMEN SANCIONATORIO.

CAPITULO UNICO.

LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS.

“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 41. CENSURA. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida

ARTÍCULO 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 organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

Inciso CONDICIONALMENTE exequible¹ > 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.

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 44. EXCLUSIÓN. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.”

III. LA DEMANDA

Según los demandantes, los preceptos acusados de la Ley 1123 de 2007 contradicen los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el artículo 29 de la Constitución Nacional pues no establecen qué sanción debe aplicarse a las faltas contempladas en la misma Ley 1123 de 2007 con lo cual se permite imponer “**cualquiera**’ de las referidas sanciones a **‘cualquiera**’ de las faltas estipuladas en la Ley.” (Énfasis añadido por los demandantes).

¹ Inciso CONDICIONALMENTE exequible mediante sentencia C-884 de 2007. 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.

A lo anterior se agrega que con fundamento en lo previsto por la jurisprudencia constitucional (sentencias C-417 de 1993; C-310 de 1997 y C-769 de 1998) el principio de tipicidad se proyecta sobre todo el derecho sancionador y resulta desconocido cuando una regulación normativa no establece con precisión y claridad las conductas objeto de sanción o cuando - como a juicio de los demandantes ocurre en este caso -, *“a pesar de estar descritas las conductas que constituyen faltas disciplinarias no están determinadas de forma previa las sanciones a imponer en caso de llegarse a incurrir en uno de esos comportamientos.”*

Aseguran los actores que a partir de la lectura de los preceptos demandados no resulta predecible el tipo de sanción que se impondrá a una persona profesional de la abogacía puesto que el código parcialmente atacado no lo establece y se limita a definir en qué consiste cada una de las sanciones sin precisar cuándo y para qué casos se aplica cada una de ellas. En su opinión, se desconoce el principio de legalidad pues los preceptos acusados no contienen, a su juicio, criterios objetivos que permitan fijar la sanción respecto a la falta cometida lo que trae como consecuencia dejar un amplio margen de apreciación a las autoridades judiciales quienes pueden imponer sanciones en forma discrecional. Adicionalmente, aunque los actores admiten que la Ley fija criterios para graduar la pena y protegen un mínimo de proporcionalidad, ellos consideran que en el caso de los preceptos demandados lo anterior no puede equipararse a la garantía de tipicidad que protege la legalidad de la sanción y la certeza del derecho.

Por los motivos expresados, estiman los ciudadanos demandantes que la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de los preceptos acusados.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Tatiana del Rocío Romero Acevedo en su calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el día 17 de octubre de 2007 solicita que se declare la exequibilidad de los preceptos demandados. Ofreció las siguientes razones en apoyo de su punto de vista.

Recordó el escrito de intervención, que de conformidad con el artículo 29 superior el legislador estaba obligado a describir la conducta o comportamiento que se consideraba ilegal o ilícito en la forma más clara y precisa factible, “de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a la sanción de carácter penal o disciplinario.” Insistió en que la exigencia de precisión normativa se orientaba precisamente a evitar que la autoridad judicial tuviera un excesivo margen de apreciación en la aplicación de la norma y se constituía en una garantía para el administrado quien así podría tener “claridad sobre la conducta exigida lo que le permitirá el cumplimiento de la misma o su eventual defensa”.

No obstante, subrayó, cómo la jurisprudencia constitucional había sido reiterativa en afirmar que a partir del principio de legalidad no se derivaba la necesidad de efectuar una enumeración excesivamente casuística. Lo anterior se aplicaba especialmente en el campo del derecho disciplinario en el cual, según el Ministerio de Justicia y del Derecho, “se [permitía] una mayor flexibilidad típica que en el derecho penal” lo que no significaba que debían dejar de presentarse los elementos que hicieran factible distinguir “qué es lo que se sanciona, impidiendo que la definición del comportamiento reprochado [quedara] a la voluntad del intérprete”.

De conformidad con los criterios expuestos, encontró el escrito de intervención que en el caso concreto se cumplía a satisfacción con el principio de legalidad puesto que había sido “por expresión de la voluntad general concretada en la ley expedida por el Congreso de la República que se [había establecido] la infracción, su respectiva sanción, el proceso a seguir, la autoridad competente para llevar la causa y los criterios de la sanción”, lo que a juicio del Ministerio del

Interior y de Justicia, impedía el juzgamiento arbitrario y limitaba “el *ius puniendi* a los términos de la respectiva norma”.

Por los motivos expuestos, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

2.- Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Por medio de escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 26 de octubre de 2007 el ciudadano Martín Bermúdez Muñoz en condición de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y conforme a delegación hecha por su presidente, Jairo Parra Quijano, consideró que las normas acusadas efectivamente desconocían el principio de legalidad consignado en el artículo 29 superior razón por la cual estimó que tales preceptos debían ser declarados inexecutable. Aportó los siguientes motivos en apoyo de su intervención.

Luego de efectuar una descripción de lo consignado en el título II del Código Disciplinario del Abogado y de recordar que los artículos demandados establecían las sanciones que debían imponerse a quienes incurrieran en dichas faltas, subrayó el escrito de intervención que las normas acusadas determinaban como sanciones aplicables “la *censura*, la *multa*, la *suspensión* y la *exclusión*, sin que se [señalara] en la ley cuáles faltas daban lugar a cada una de ellas.” Lo anterior, agregó, “implica permitir que quien determine el tipo de sanción a imponer por cada tipo de falta sea el funcionario competente para aplicarla y no la ley, lo cual atenta contra el principio de legalidad de acuerdo con el cual la ley debe previamente definir la conducta sancionable y la *sanción* a imponer a quien incurra en ella.”

Según el escrito de intervención, resulta evidente que la ley pueda “otorgar al funcionario que aplica la sanción la posibilidad de *graduarla* dentro de los criterios que ella misma señale.” Lo que sí no puede permitirse es “que sea ese mismo funcionario el que determine cuál sanción debe aplicarse por la falta cometida.” Esta determinación, enfatiza el escrito de intervención, “es del resorte del legislador y no puede dejarse al arbitrio del funcionario competente para aplicar la sanción”.

Según el escrito de intervención, en el caso concreto le correspondía al legislador determinar cuáles faltas daban lugar a qué sanciones previstas en los preceptos demandados (amonestación, multa, suspensión y exclusión) de modo que el arbitrio del funcionario competente para aplicarlas “se [limitaría] a la graduación del valor de la multa o del término de la suspensión.” No obstante, en opinión del interviniente, las normas demandadas dan lugar a que sea la autoridad competente quien “para cada tipo de falta decida cuál es el tipo de sanción aplicable (amonestación, multa, suspensión o exclusión)” y además fije la graduación de las sanciones que lo permiten. A juicio del interviniente, dejar en manos de la autoridad judicial la determinación de cuál de las faltas disciplinarias da lugar a qué sanción, desconoce el principio de legalidad. Esta situación da paso a que sea la autoridad judicial competente quien resuelva arbitrariamente la determinación de la sanción que corresponde a cada conducta.

Advirtió el escrito de intervención que la competencia conferida “para *graduar* o *dosificar* la pena o sanción no podía “extenderse a la determinación del tipo de pena o de sanción que [debía] aplicarse.” Añadió, que el artículo 46 de la Ley demandada había previsto la necesidad de que toda sentencia contuviera “una *fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción*” para dar a entender que aplicando los criterios de graduación o dosificación de la pena, el funcionario encargado de aplicarla debía determinar cuál sanción habría de aplicar y por cuál monto (para el caso de las multas) o por cuál duración (para el caso de la suspensión).

Consideró el interviniente, que el criterio de graduación no podía ser cualitativo, esto es, el funcionario encargado de aplicar la sanción no tenía competencia para determinar cuál era la sanción aplicable en cada caso, pues “la sanción para cada conducta considerada como falta

disciplinaria [debía] estar establecida en la *ley previa* y al funcionario competente para aplicarla solo se le [podía] permitir su graduación dentro de los límites establecidos por la propia norma”.

Añadió, de otra parte, que “[a]lgunas regulaciones disciplinarias [clasificaban] las faltas (leve, grave y gravísima) y [señalaban] cuál [era] la sanción que [correspondía] teniendo en cuenta la clasificación que el mismo legislador [había] dispuesto.” De esta manera, sostuvo, “se cumple con el requisito de señalar qué tipo de sanción procede para cada falta” e insistió en que esta circunstancia no se presentaba en el asunto bajo examen.

Enfatizó que era la ley la que en cada caso debía determinar la sanción que por su gravedad y naturaleza habría de adecuarse a la falta, teniendo en cuenta las consecuencias que ella producía. Este punto, insistió, corresponde fijarlo al legislador y no puede quedar al arbitrio del funcionario que aplica la sanción. Al respecto, mencionó la manera como el Consejo de Estado ha interpretado el principio de legalidad.

“El principio de legalidad de la sanción es parte integrante del derecho al debido proceso, en cuanto se considera que una de las garantías sustanciales que componen ese derecho es aquella que exige la determinación clara, precisa y concreta, de un lado, de la conducta objetivamente reprochada y, de otro, de la pena, castigo o sanción que se ha de imponer a quienes incurran en ese comportamiento, acto o hecho proscrito en la Constitución y en la Ley. Y su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria jurisdiccional y administrativa, pues la propia Carta ordena que ‘el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.’

La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, responde en igual medida a la finalidad del debido proceso, que no es otra que garantizar las libertades de los administrados frente a la arbitrariedad judicial o administrativa, en este caso, mediante el señalamiento legal y previo de las conductas proscritas y las sanciones respectivamente aplicables.

En esta forma, para la Sala es claro que el principio de legalidad de la sanción, en cuanto hace parte integrante del debido proceso, puede concretarse en la exigencia de la existencia de una ley previa que fije la conducta objeto de sanción, la cual debe ser precisa en la determinación de la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; pues con ello se busca limitar al máximo la facultad discrecional de la administración o de los jueces en ejercicio del poder sancionatorio que le es confiado².”

Con fundamento en los motivos indicados, solicitó que la Corte Constitucional declarara la inexecutable de los preceptos demandados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El concepto del Procurador (E) fue recibido por la Secretaría General de esta Corporación el día 14 de noviembre de 2007. La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional: (i) estarse a lo resuelto en la sentencia C-844 de 2007 en lo relativo al reparo elevado contra el artículo 42 de la Ley 1123 de

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del veintitrés (23) de mayo de 2006. Radicación número 11001-03-15-000-2004-00527-00 (REVPI) Recurrente: Ovidio Claros Polanco.

2007³. (ii) declarar la exequibilidad de los artículos 40, 41, 42 (inciso primero), 43 y 44 del Código Disciplinario del Abogado, bajo el entendido que para la imposición de las sanciones a los diferentes tipos de faltas deberá aplicarse lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971, en lo que sea pertinente y no contraríe lo dispuesto en la Ley 1123 de 2007. Sustentó su solicitud en los motivos que se sintetizan a continuación.

El Jefe del Ministerio Público (E) consideró que le asistía razón a los demandantes por cuanto, en efecto, la Ley no estableció en el texto del Código Disciplinario del Abogado una correspondencia entre las faltas y las respectivas sanciones lo que en principio daría lugar a concluir – como lo hicieron los actores – que se estaba desconociendo el principio de legalidad de las sanciones. No obstante lo anterior, estimó la Vista Fiscal que en el asunto *sub judice* no se había verificado la presencia de una omisión legislativa relativa toda vez que si se aplicaban técnicas de hermenéutica jurídica se podía llegar a la conclusión según la cual encontrándose el Decreto 196 de 1971 vigente y siendo sus normas aplicables en todo aquello que no hubiera sido derogado o que contradijera la Ley 1123 de 2007, resultaba procedente aplicar la asignación de sanciones a los grupos de faltas consagradas en el nuevo Código Disciplinario del Abogado.

Del modo descrito, estimó el Procurador General de la Nación que se lograba garantizar plenamente la aplicación del principio de legalidad. Por ese motivo, solicitó declarar la exequibilidad de los preceptos demandados bajo el entendido de que debían ser interpretados en conjunto con las disposiciones pertinentes del Decreto 196 de 1971. Con respecto al inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1123 de 2007, consideró el Procurador General que la Corte debía estarse a lo resuelto por la sentencia C-884 de 2007 mediante la cual se declaró exequible por los cargos analizados, en el entendido que cabe la sanción de multa autónoma para la comisión de faltas que no merezcan la sanción de suspensión o exclusión de la profesión.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Objeto de la demanda

2.- Según los demandantes, los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 de la Ley 1123 de 2007 “*Por medio de la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*” desconocen el artículo 29 de la Constitución Nacional y, en particular, el principio de legalidad consignado en tal precepto pues según los actores las normas acusadas no contienen una correspondencia entre la sanción que debe aplicarse y las faltas establecidas. Lo anterior, a su juicio, trae como consecuencia que cualquiera de las sanciones previstas en la ley pueda aplicarse a cualquiera de las faltas determinadas en la misma ley. En opinión de los demandantes, tampoco contiene la Ley criterios objetivos encaminados a permitir que la sanción se fije respecto de la falta cometida con lo cual se deja un amplio margen de apreciación a las autoridades judiciales quienes estarían en posibilidad de imponer sanciones de modo arbitrario.

La intervención presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho estimó que si bien en relación con el derecho disciplinario se aplicaban todas las exigencias derivadas del debido proceso, en este ámbito se permitía una mayor flexibilidad, de modo que la legislación no requería efectuar una descripción detallada y casuística de las faltas y sanciones siempre y cuando existieran criterios

³ Mediante la mencionada sentencia tal inciso se declaró exequible por los cargos analizados bajo el entendido de que sólo cabe la sanción de multa autónoma para la comisión de faltas que no merezcan la sanción de suspensión o exclusión de la profesión.

objetivos que hicieran factible una aplicación no arbitraria de las mismas. Afirmó que la Ley 1123 de 2007 contenía suficientes discernimientos para asegurar que las autoridades judiciales disciplinarias no incurrieran en actuaciones desproporcionadas por lo cual solicitó declarar la exequibilidad de los preceptos demandados.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó en su intervención declarar la inexecutable de los preceptos demandados. Sustentó su solicitud en que los preceptos acusados de la Ley 1123 de 2007 contenían las sanciones aplicables sin que se estableciera el tipo de sanción a imponer por cada clase de falta. Coincidió con el punto de vista expuesto por los demandantes según el cual la ley no había previsto criterios objetivos capaces de disminuir el riesgo de arbitrariedad en la aplicación de las sanciones, asunto que, a su juicio, quedó por entero en manos de las autoridades judiciales disciplinarias.

El Jefe del Ministerio Público (E) consideró que si bien era cierto la Ley demandada no estableció una correspondencia entre las faltas y las respectivas sanciones, lo que *prima facie* conduciría a admitir el reparo de desconocimiento del principio de legalidad de las sanciones, no lo era menos, que en el caso bajo examen no se había presentado omisión legislativa relativa por cuanto a partir de una interpretación sistemática de los preceptos acusados en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971 - en todo aquello que no hubiera sido derogado o que contradijera la Ley 1123 de 2007 -, se lograba garantizar plenamente la aplicación del principio de legalidad.

Cuestión previa: de la cosa juzgada constitucional

3.- El fenómeno de la cosa juzgada material implica que los problemas jurídicos decididos por la Corte Constitucional a propósito de una misma Ley no pueden plantearse de nuevo en un juicio de constitucionalidad. No es factible, por consiguiente, volver a cuestionar la Ley por vía de acción de constitucionalidad cuando ya ha sido objeto de examen por los mismos cargos pues, en este evento, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre la cosa juzgada material en la sentencia C-1189 de 2005. Allí indicó que se presentaba cosa juzgada material cuando se cumplían los siguientes requisitos: (i) existe una sentencia de constitucionalidad sobre el mismo texto normativo frente a la cual se ha solicitado previamente un examen de constitucionalidad (identidad formal); (ii) se presenta identidad entre los cargos que sirvieron de fundamento a la sentencia que puso fin al juicio de constitucionalidad y aquellos que promueve la nueva demanda de inconstitucionalidad.

4.- Ha reiterado la Corporación en múltiples ocasiones su deber de guardar la consistencia con decisiones previas en la medida en que las circunstancias fácticas y jurídicas que sirvieron de base para la decisión se mantengan y no hayan variado. Así lo estableció, por ejemplo, en la sentencia C-447 de 1997 cuando afirmó que “todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.” En esta misma línea de pensamiento, insistió la Corte en que un Tribunal puede, desde luego, apartarse de decisiones previamente adoptadas cuando existen motivos de peso para ello.

5.- En el caso concreto, la Corte en sentencia C-290 de 2008 se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 (parágrafo), 40, 43 (parágrafo), 45 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1123 de 2007 “*Por la cual se establece Código Disciplinario del Abogado.*” En aquella ocasión, la Corporación resolvió declarar la constitucionalidad los artículos 40 y 43. En ese orden de ideas, resulta central responder dos interrogantes. En primer lugar, si en el caso *sub judice* ha tenido lugar el fenómeno de la cosa juzgada respecto de los artículos 40 y 43 y, en segundo lugar, si a partir de las consideraciones efectuadas por la Corte en la referida sentencia C-

290 de 2008 puede concluirse que los cargos elevados en contra de los artículos 41, 42 y 44 prosperan o no.

6.- Para responder las cuestiones formuladas, estima la Sala Plena necesario examinar, cuál fue el tema objeto de debate en la referida sentencia y cómo resolvió la Corte darle respuesta a los problemas jurídicos formulados. Así, desde la perspectiva trazada, se distinguen los siguientes cargos.

(i) Si el legislador vulneró los principios de igualdad (artículo 13), y de legalidad (artículo 29), al establecer en una sola disposición todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias, sin clasificarlas de acuerdo con su gravedad. (Artículo 40, Ley 1123 de 2007);

(ii) Si la pena de exclusión de la profesión, sin límite temporal, establecida en el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, constituye una violación a la prohibición de imponer penas imprescriptibles, consagrada en el artículo 28 de la Carta;

(iii) Si el establecimiento de circunstancias de agravación punitiva, para aquellos casos en los cuales las sanciones se originan en faltas cometidas por abogados que actuaron como representantes, o contraparte de entidades estatales, constituye una discriminación injustificada contra estos profesionales. (Artículo 43 párrafo, y 108, inciso segundo, Ley 1123 de 2007);

(iv) Si el precepto que condiciona la aplicación de ciertos criterios de atenuación punitiva a la ausencia de antecedentes, es violatorio del artículo 29 de la Carta, al desconocer el principio del *non bis in ídem*, así como la prohibición de imponer penas imprescriptibles. (Artículo 45, literal B, numerales 1 y 2, parcialmente demandados).

(v) Si condicionar la posibilidad de rehabilitación del abogado excluido de la profesión, a la observación de una conducta determinada, que debe ser valorada por las autoridades judiciales, implica reconocer un grado de discrecionalidad inadmisibles al juzgador, y vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en contra de lo dispuesto por los artículos 16, 228 y 230 de la Constitución (artículo 108 parcial, Ley 1123 de 2007).

7.- Dado que entre los cargos formulados solo uno coincide con el reparo de inconstitucionalidad elevado en la presente ocasión, la Corte reducirá su examen en la presente providencia a ese cargo, esto es, a la acusación consistente en que el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 desconoció el principio de legalidad (artículo 29 Superior) “al establecer en una sola disposición todas las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias, sin clasificarlas de acuerdo con su gravedad.” De esta suerte, la Sala Plena considera que el cargo elevado contra el artículo 40 - cuyo estudio fue abordado por la Corte en la sentencia C-290 de 2008 – coincide, a grandes rasgos - con el alegado en la presente ocasión, a saber, que los artículos 40 (sanciones disciplinarias); 41 (Censura); 42 (Multa); 43 (Suspensión); 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007 “*Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*” desconocen lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional y, en particular, el principio de legalidad, por no contener tales preceptos una correspondencia entre la sanción que debe aplicarse y las faltas establecidas en la Ley 1123 de 2007.

8.- Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes presentados, la Corte decidió pronunciarse en la sentencia C-290 de 2008 acerca de los siguientes tópicos. De una parte, reiteró su jurisprudencia respecto de los fines que cumple el control al ejercicio de la profesión de la abogacía; de otra, recordó la jurisprudencia constitucional sobre los límites a la libertad de configuración en materia sancionadora con énfasis en (a) la determinación de las sanciones; (b) la atribución de efectos positivos a la carencia de antecedentes disciplinarios; hizo también alusión a la jurisprudencia constitucional relativa al principio de legalidad de la sanción en el terreno

disciplinario y reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la cláusula general de libertad como límite a la injerencia de la potestad disciplinaria. Bajo este marco conceptual analizó los cargos formulados frente a cada uno de los preceptos demandados.

9.- A continuación, la Sala Plena hará transcripción en extenso de las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-290 de 2008 con fundamento en las cuales resolvió declarar la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 por el cargo analizado.

“8.1. Examen de los cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007

El demandante formula dos cargos contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007: (i) En primer lugar, estima que el legislador vulneró los artículos 29 y 13 de la Constitución al consagrar de manera indiscriminada, en una sola disposición (Art. 40) y sin un criterio de gradualidad, todas las sanciones aplicables a las falta disciplinarias. (ii) En segundo lugar sostiene que al contemplar en la misma disposición la exclusión de la profesión como una sanción sin someterla a un límite temporal vulnera el artículo 28 de la Carta que proscribe las penas imprescriptibles.

8.1.1. La presunta violación de los principios de legalidad e igualdad por la forma en que fueron contempladas las sanciones en el artículo 40.

8.1.1.1. Para el examen de este cargo es preciso hacer una breve referencia, en perspectiva sistemática, sobre el régimen de sanciones configurado por el legislador en el estatuto disciplinario aplicable a los abogados.

Se observa entonces que el título III del mencionado estatuto 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.

En cuanto a las sanciones disciplinarias establece que el profesional que incurra en cualquiera de las faltas allí previstas puede ser sancionado con censura⁴, multa⁵, suspensión⁶ o exclusión⁷ 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)⁸; (ii) de atenuación, como la

⁴ Conforme al artículo 41 de la Ley consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida.

⁵ 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.

⁶ 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. Esta sanción podrá agravarse (entre seis meses y cinco 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.

⁷ Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

⁸ “**ARTÍCULO 45. Criterios de graduación de la sanción.** Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

confesión y el resarcimiento o compensación del daño⁹; (iii) de agravación, tales como la entidad de los bienes jurídicos afectados, la sindicación infundada a terceros, el aprovechamiento propio o ajeno de valores recibidos en virtud del encargo, la concurrencia de copartícipes en el hecho, la existencia de antecedentes disciplinarios, y el aprovechamiento de una circunstancia de vulnerabilidad en el afectado¹⁰.

El legislador previó, además, de manera expresa 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.

Como principio rector que vincula a la autoridad disciplinaria en el proceso de graduación de la sanción el estatuto prevé que *“La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad”*(Art. 13). Como regla que rige la interpretación y aplicación de los preceptos del estatuto se contempla la finalidad del proceso (Art. 15).

Así mismo se advierte que se incorpora al estatuto un catálogo de deberes profesionales del abogado (Art. 28), y una descripción de las faltas en particular, ligadas a esos deberes, las cuales se clasifican en torno a valores, intereses y finalidades relevantes para el ejercicio ético, probo y diligente de la profesión. Así se contemplan como intereses merecedores de protección la dignidad de la profesión (Art. 30); el decoro profesional (Art. 31); el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas (Art. 32); la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado (Art.33); la lealtad y honradez del abogado con el cliente (Arts.34 y 35); la lealtad y honradez con los colegas (Art. 36); la diligencia profesional (Art. 37); la prevención de litigios y la promoción de mecanismos de solución alternativa de conflictos (Art. 38); la legalidad y el régimen de incompatibilidades (Art. 39).

8.1.1.2. Procede la Corte a determinar si la configuración del sistema de sanciones que establece el estatuto que rige la conducta profesional de los abogados, provee un marco de referencia cierto para el disciplinable y la autoridad encargada de aplicarlo (*supra* 6) de

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". Diario Oficial 46.519 del 22 de enero de 2007.

⁹ “Artículo 45. 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.”

¹⁰ “(...) 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”.

modo que asegure la garantía del principio de legalidad de las sanciones, de plena vigencia en el derecho disciplinario.

En este orden de ideas encuentra la Sala que el principio de reserva legal exigido por la garantía de legalidad se encuentra satisfecho por cuanto el legislador suministra al intérprete un catálogo de sanciones (Art. 40) del cual debe seleccionar la que resulte más acorde con la gravedad y modalidad de la falta establecida, atendidos los criterios de graduación (Art.45) que también le provee el legislador.

Como lo advierte el demandante el precepto acusado no asigna a cada falta o a una categoría de ellas, un tipo de sanción específica, generando así un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción. Sin embargo, ese ámbito de libertad de apreciación se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta que el legislador delimitó de manera taxativa la clase de sanciones que es posible imponer, describiendo cada una de ellas y sometiéndolas a un límite temporal¹¹; que proporcionó unos criterios de graduación (Art. 45) que vinculan a la autoridad competente; que condicionó la imposición de una sanción a la infracción injustificada de alguno de los deberes previstos en el estatuto (arts. 4º y 28); que estableció como guías inexcusables del proceso de individualización de la sanción los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y que impuso la necesidad de motivación de la dosificación sancionatoria, es posible afirmar que el legislador proporcionó un marco de referencia que se aviene a la razonable flexibilización que se le ha reconocido al principio de legalidad en el ámbito disciplinario.

El margen de discrecionalidad que el legislador asigna a la autoridad disciplinaria para la individualización de la sanción se encuentra limitado así por la taxativa consagración de los tipos de sanciones permitidas; el suministro de unos criterios objetivos generales, de agravación y de atenuación de la sanción (Art.45); la vinculación explícita del funcionario a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y por los controles establecidos al interior del mismo proceso frente a una eventual decisión sancionatoria (la doble instancia Arts. 55 y 59).”

7.- Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que el cargo por vulneración del principio de legalidad (artículo 29 Superior) -alegado en contra del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 - no podía prosperar, por cuanto si bien era cierto el precepto acusado no asignaba a cada falta o a cada categoría de faltas una sanción específica y, por tanto, configuraba un amplio margen de apreciación en cabeza de la autoridad disciplinaria, también lo era, que tal espacio de libertad se encontraba delimitado por medio de un conjunto de deberes consignados en forma explícita así como por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos y, en especial, por unos criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 que, según la Corte, “atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable y en general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable y, en general, [cánones] de proporcionalidad.”

¹¹ Aunque uno de los cargos de la demanda radical en que la pena de exclusión de la profesión es ilimitada, este cargo es objeto de análisis particular posteriormente.

8.- En virtud de lo expuesto, considera la Corte que en cuanto a la demanda contra el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-290 de 2008. Mediante esta sentencia se pronunció la Corporación sobre el mismo precepto normativo y el cargo alegado fue el mismo. Como se indicó más arriba, la Corporación examinó el reparo de inconstitucionalidad y encontró que no existían razones para que prosperara. En vista de lo anterior, respecto de la acusación elevada contra el artículo 40 del Código Disciplinario del Abogado, la Sala Plena resuelve estarse a lo resuelto en la sentencia C-290 de 2008.

Ahora bien, respecto de los otros preceptos demandados en la presente ocasión, esto es, los artículos 41 (Censura); 42 (Multa); 43 (Suspensión); 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*, a juicio de la Corporación el reparo elevado en contra de las mencionadas disposiciones por desconocimiento del principio de legalidad, contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, coincide con el presentado y estudiado por la sentencia C-290 de 2008, motivo por el cual la Corte se sustentará en las consideraciones efectuadas por la Corporación en esa sentencia, para declarar la exequibilidad de los artículos 41 (Censura); 42 (Multa); 43 (Suspensión); 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.

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.- Respecto del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*, estarse a lo resuelto en la sentencia C-290 de 2008.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 41 (Censura), 42 (Multa), 43 (Suspensión), 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*, por el cargo analizado.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-379 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Falta disciplinaria y sanción deben estar claramente determinadas en la ley (Salvamento parcial y aclaración de voto)

ABOGADO-Sanción de suspensión de abogado contraparte de entidad pública (Salvamento parcial de voto)/**ABOGADO**-Término de rehabilitación de abogado contraparte de entidad pública vulnera principio de igualdad (Salvamento parcial y aclaración de voto)

REHABILITACION DEL ABOGADO-Sujeta a condiciones subjetivas (Salvamento parcial y aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA-Desconocimiento en el régimen sancionatorio del abogado (Salvamento parcial y aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6942

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 de la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito presentar salvamento parcial y aclaración de voto frente a esta sentencia, mediante la cual se decide en el ordinal primero, estarse a lo resuelto en la sentencia C-290 de 2008 respecto del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, y en el ordinal segundo, se declara la exequibilidad de los artículos 41 (Censura), 42 (Multa), 43 (Suspensión), 44 (Exclusión) de la Ley 1123 de 2007.

1. En primer término, me permito aclarar mi voto respecto de la decisión de cosa juzgada que se atiene a lo resuelto en la sentencia C-290 de 2008, respecto del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, para lo cual me remito a los mismos argumentos que expusiera con ocasión del salvamento de voto del suscrito magistrado a la sentencia C-290 de 2008, en donde me aparté de la decisión de exequibilidad de la norma en mención, hoy nuevamente demandada, argumentos que considero siguen siendo válidos en el presente caso y que cito *in extenso* a continuación:

“Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente y aclarar mi voto frente a la decisión adoptada en esta providencia, ya que si bien me encuentro de acuerdo con la propuesta de exequibilidad del artículo 45, discrepo respecto de la propuesta de exequibilidad de los artículos 40, 43 (parágrafo) y de la exequibilidad condicionada del artículo 108 “en el entendido que la expresión “podrá” del inciso primero, implica que puede ser rehabilitado antes del plazo, si el sancionado opta por realizar y aprobar el curso a que se refiere el inciso tercero de este artículo, y que el curso respectivo responda a los fines de rehabilitación y formación ética previstos en la presente ley”, salvo la expresión “siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión” del inciso primero que se declara inexequible. Las razones de mi disenso parcial y aclaración de voto son las siguientes:

1. De conformidad con el artículo 29 de la Carta, tanto la conducta que constituye falta disciplinaria, como su sanción, deben estar claramente determinadas, ya que en esta materia rige el principio de legalidad y por lo mismo, la ley debe establecer expresamente a qué conducta corresponde una determinada sanción.

2. El parágrafo del artículo 43 y el inciso segundo del artículo 108 establecen una consecuencia más gravosa en materia de rehabilitación del abogado sancionado con expulsión de la profesión, para quienes hayan sido contraparte de una entidad pública, lo que es distinto a que haya sido apoderado de una entidad estatal.

A este respecto, debo indicar que el apoderado de un particular no se le puede exigir un deber de lealtad con el Estado, pues su único deber es con su cliente, como tampoco el perder en un proceso en el que sea contraparte del Estado, puede ser objeto de sanción.

En este punto, considero que la Corte se contradice pues si bien se ha sostenido que en el proceso disciplinario es viable aplicar las mismas garantías del derecho penal, en esta sentencia se establece lo contrario.

3. De otra parte, es de observar que el artículo 108 deja a la discrecionalidad del juzgador disciplinario, la decisión respecto de dicha rehabilitación, sin un término claro y con unas condiciones que son eminentemente subjetivas. Así mismo, para el suscrito magistrado se plantea un problema de igualdad entre los abogados sancionados con expulsión.

4. Adicionalmente, en criterio de este magistrado, así se condicione la exequibilidad del tercer inciso del artículo 108, como se terminó condicionando en esta sentencia, a que esos cursos deben tener como finalidad específica, promover la ética en el ejercicio de la Abogacía, considero que aún con estas precisiones, la norma sigue siendo ambigua, pues exige que se haya observado una "conducta de todo orden", que aconseje la reincorporación al ejercicio de la profesión, lo que es demasiado amplio y plantea un tema de ética. No se trata sólo de una reducción de un plazo sino de la ausencia de criterios objetivos para declarar esa rehabilitación, que debería tener en cuenta la causa de la suspensión.

Ahora bien, en todo caso, el suscrito magistrado considera que la inconstitucionalidad del artículo 108 sería aún más grave, pues en la práctica equivaldría a una exclusión permanente de la profesión. A mi juicio, lo que la norma dispone es que no pueda haber rehabilitación, según el caso, antes de 5 o 3 años, pero transcurrido ese plazo, el abogado sancionado con expulsión tiene derecho a la rehabilitación.

En este sentido, me permito reiterar que considero inconstitucional el inciso segundo del artículo 108 bajo estudio, por vulneración del principio de igualdad.

5. Desde esta misma perspectiva y en relación con el artículo 108 de la Ley 1123 de 2007, considero que lo que se discute es si un ciudadano puede quedar en manos de un órgano que de manera indefinida nunca lo rehabilite. Es de advertir que si la buena conducta a la que se refiere el artículo 108 es la relacionada con el ejercicio de la profesión no se trata aquí de la valoración de la conducta privada.

6. A los argumentos ya expuestos, este magistrado se permite señalar que en una sociedad democrática y pluralista, no puede haber la imposición de una moral ni por el legislador ni por el juez que va a decidir, lo cual contradice postulados básicos del Estado liberal y pluralista de Derecho.

Así, es de observar que en este caso se trata de profesionales que ya han sido sancionados y que concluido el término establecido en la ley, el sancionado no puede quedar sometido al juicio moral de otro funcionario, con el agravante de que no puede probar que ha ejercido la profesión en forma correcta. Su rehabilitación queda librada entonces al mero subjetivismo de un funcionario.

En relación con este tema, es de anotar también que el precedente de la jurisprudencia constitucional señala lo contrario: que debe existir rehabilitación, sin supeditarla a la decisión subjetiva basada en criterios morales. A mi juicio, el Derecho no puede estar condicionado a un prejuicio, ni la rehabilitación puede quedar en manos de otro y con criterios morales.

7. De conformidad con lo anterior, a mi juicio el artículo 108 bajo examen tiene el defecto planteado, pues se acude a razones morales para decidir si hay o no rehabilitación. Por tanto, debo insistir en que la rehabilitación debe producirse de manera automática y no puede quedar sometida a un juicio moral, con el riesgo de que se vuelva perpetua.

8. Por las razones expuestas salvo mi voto a lo decidido en los ordinales segundo, tercero y quinto del presente fallo, respecto de la exequibilidad del artículo 40, 43 e inciso segundo del artículo 108, y aclaro mi voto respecto de las razones de la exequibilidad del resto de la disposición contenida en el artículo 108."

2. De otra parte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la declaración de exequibilidad de los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 1123 de 2007, contenida en el ordinal segundo de este fallo, por cuanto considero que a los demandantes les asiste razón cuando afirman que estas normas desconocen el principio de legalidad en materia disciplinaria. En el mismo sentido, me aparto de la

propuesta de exequibilidad de los mencionados preceptos, puesto que quien juzga no puede escoger la pena a imponer respecto de determinadas conductas, lo que no se define claramente en las normas acusadas y por lo tanto, se desconoce el principio de legalidad y se atenta contra la seguridad jurídica.

Por ello, salvo mi voto en relación con el ordinal segundo de la parte resolutive, por cuanto en relación con estas normas los vicios de inconstitucionalidad son los mismos, referidos a la vulneración del principio de legalidad y de la seguridad jurídica.

De conformidad con lo expuesto, salvo parcialmente y aclaro mi voto a la presente decisión de la Corte.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado