

EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO
DISCIPLINARIO ABOGADIL COLOMBIANO

PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA

Tesina para optar el título de Magister en Derecho

Tutora

MARIA LOURDES RAMIREZ TORRADO

FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL NORTE

MAESTRÍA EN DERECHO

2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
1. EL PODER SANCIONADOR DEL ESTADO	9
1.1. PODER COMO DERECHO SUBJETIVO DEL ESTADO	11
1.2. COMO POTESTAD O FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO	13
1.2.1. Vertientes del ius puniendi	18
1.2.1.1. Derecho Penal	19
1.2.1.2. Derecho Correccional	20
1.2.1.3. Derecho contravencional	21
1.2.1.4. Derecho de punición por indignidad política	21
1.2.1.5. Derecho disciplinario	22
1.2.1.5.1. Contenido y Alcance del Derecho Disciplinario	25
1.2.1.5.2. Necesidad del Derecho Disciplinario	26
1.2.1.5.3. Naturaleza del Derecho Disciplinario	26
1.2.1.5.4. Relaciones Especiales de Sujeción	30
1.2.2. Breve referencia a los principios que orienta la actividad sancionadora del Estado y específicamente la potestad disciplinaria	42
1.2.3. Sobre el derecho disciplinario abogadil	43
2. PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM	48
2.1. GENERALIDADES	49
2.1.1. Non Bis in Idem Vs Cosa Juzgada	49
2.1.2. Evolución Histórica del Principio Non Bis In Idem	51
2.2. CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM	53
2.3. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL	56
2.4. CONSAGRACIÓN LEGAL	60
3. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM. IDENTIDADES	64
3. 1. IDENTIDAD SUBJETIVA	64
3.1.1. Problemas que pueden presentarse en torno a la identidad subjetiva	66
3.1.1.1. Responsabilidad solidaria	66
3.1.1.2. Personas jurídicas	70
3.1.1.3. Muerte del infractor	74
3. 1.1.4. Diferentes identidades que puede tener una persona frente al Estado	75

3. 1.2.	Identidad subjetiva en el caso del derecho disciplinario abogadil	76
3. 2.	IDENTIDAD OBJETIVA	78
3. 2.1.	Perspectiva material del principio	79
3. 2.1.1.	Versión histórica de la identidad objetiva	80
3. 2.1.2.	Versión jurídica de la identidad objetiva	82
3. 2.1.2.1.	Conductas continuadas	83
3. 2.1.2.2.	Conductas mediales	84
3. 2.1.2.3.	Reincidencia	85
3. 2.2.	Perspectiva procesal del principio.	87
3.3.	IDENTIDAD DE FUNDAMENTO. BIEN JURÍDICO	87
3. 3.1.	¿Qué es el bien jurídico?	89
4.	EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO DISCIPLINARIO ABOGADIL COLOMBIANO	92
4.1.	PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA COMPETENCIA	93
4.2.	TIPOS DISCIPLINARIOS EN BLANCO Y SIMILITUD DE DESCRIPCIONES TÍPICAS	102
4.3.	CONCURSO DE FALTAS	106
4.4.	CASO DE CONEXIDAD	109
4.5.	CASO DE LAS INFRACCIONES MEDIALES	111
4.6.	VARIACIÓN DE CARGOS	112
4.7.	DECISIÓN INHIBITORIA	113
5.	CONCLUSIONES	115
	BIBLIOGRAFÍA	119

INTRODUCCION

Históricamente se ha reconocido al Estado la facultad de imponer sanciones a quien infringe sus normas. Así, lo que en principio se denominó “derecho a castigar”, posteriormente adoptó la forma de potestad sancionadora reglada que, bajo la denominación de ius puniendi, comprende como género cinco especies a saber, derecho penal, derecho contravencional, derecho correccional, derecho de punición por indignidad política y derecho disciplinario.

Dentro de ese panorama, se ha dicho que si bien el poder es único e indivisible, las circunstancias exigen que la administración de justicia no sea una función exclusiva de la rama judicial, de manera tal que se ha conferido a la administración pública potestad sancionadora, surgiendo así el área del derecho que se conoce como “Derecho Administrativo Sancionador”, que abarca varias de las especies arriba mencionadas, siendo destacable, por ser de interés para esta investigación la que se denomina “Derecho Disciplinario”.

El derecho disciplinario, el cual se ha erigido también como rama autónoma e independiente, es aquel que busca regular las relaciones del Estado con sus funcionarios y con los particulares que le colaboran en la consecución de sus fines.

Así, se desarrolla dentro del marco de las relaciones de sujeción especial, en las cuales los individuos sujetos a las mismas tienen unas cargas superiores a las del común de las personas.

Pues bien, dado que la abogacía cumple una función social que la convierte en una profesión de servicio a la comunidad, quienes la ejercen poseen con el Estado ese vínculo especial que los hace merecedores de un tratamiento legal más exigente, de manera tal que el abogado, está sometido a la disciplina propia del servidor público, al punto que su disciplinamiento ha sido asignado a un órgano especial de carácter

judicial, amén que existe un Código Disciplinario Abogadil, actualmente ley 1123 de 2007, que consagra los derechos y deberes de dichos profesionales, así como también las faltas en las que pueden incurrir y el procedimiento a través del cual se les imponen sanciones.

La actuación disciplinaria, al igual que toda actuación administrativa o judicial, debe ceñirse al debido proceso establecido como derecho fundamental en el artículo 29 constitucional, tal como reiteradamente lo ha manifestado la Corte Constitucional.

En concordancia con este precepto, el estatuto ético abogadil, consagra entre los principios rectores de la actuación, el “non bis in idem”, el cual hace parte del debido proceso.

Así, según lo establecido en el artículo 9 de la ley en cita, los abogados cuya situación haya sido resuelta mediante sentencia ejecutoriada o decisión que tenga la misma fuerza vinculante proferida por autoridad competente, no podrán ser sometidos a una nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho aún cuando a éste se le dé una denominación jurídica distinta.

El texto en mención constituye todo el desarrollo legal del non bis in idem en torno al derecho disciplinario abogadil en nuestro país, de manera tal que no existe ninguna otra norma que lo regule o precise su alcance.

Tal situación genera un vacío legislativo que hace caer la aplicación del principio en comento en una zona de penumbra, pues sí bien la doctrina tiene establecido que el mismo posee una doble connotación, no aparece claro de qué manera se refleja eso en la casuística.

Así, se acepta de manera pacífica que un abogado no puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, igualmente que no puede ser objeto de dos procesos

distintos, pero no existe claridad en cuanto a qué ocurre cuando, por tener también la calidad de servidor público más de una autoridad se estima competente para disciplinarlo; o cuando por la utilización de tipos en blanco y de descripción imprecisa y similar se encuadra un mismo comportamiento en distintas faltas disciplinaria.

Estos aspectos y otros tales como el manejo de la conexidad; de las infracciones mediales; de las variaciones de cargos y de las decisiones inhibitorias, llevan a cuestionarse sí la normatividad vigente en materia abogadil permite que se quebrante el principio del *non bis in idem*.

Igualmente, preguntas cómo qué es exactamente el principio de *non bis in idem*; qué implica cada uno de los elementos que lo integran; que hacer en caso de pluralidad de procedimientos; qué hacer en caso de pluralidad de sanciones y otras, todo esto en el marco del derecho disciplinario abogadil colombiano y de la interrelación que este tiene con otras modalidades del *ius puniendi* suscitan nuestro interés.

Así, partiendo de los siguientes problemas jurídicos ¿Cuál ha sido el desarrollo constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal que en el derecho disciplinario aplicable a los abogados ha tenido el *non bis in idem* en Colombia a partir de 1991?

Y ¿Se encuentra acorde con el principio del *non bis in idem*, consagrado como derecho fundamental en la constitución política de Colombia, el desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal que el derecho disciplinario abogadil ha tenido a partir de 1991?, se ha adelantado la presente investigación, a fin de esclarecer aspectos importantes relacionados con el tema, los cuales generan gran inquietud en la comunidad académica.

Se trata a no dudarlo de un tema de suma relevancia, máxime cuando no existe frente a él un criterio unívoco por parte de quienes poseen la potestad disciplinaria y mucho menos por parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacionales.

Igualmente debe tenerse en cuenta que sí bien algunos autores nacionales han tocado someramente el tema, el mismo no ha sido objeto de grandes disquisiciones, siendo mayor la importancia que se le da en el derecho comparado en el que pueden encontrarse varios tratados sobre Non bis in idem.

De hecho, en Colombia el autor que quizá más ha escrito sobre el principio de non bis in idem en el derecho disciplinario, es CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU, quien sin embargo, se ha centrado más en el derecho funcional, dentro del cual ha planteado que la prohibición en comento ha tenido repercusiones enervantes intraespecie, más no interespecies punitivas.

Según él, la redacción del numeral 4º del artículo 29 constitucional, no ofrece lugar a dudas en cuanto a que la prohibición de juzgar dos veces un mismo hecho, se refiere a diversos fenómenos jurídicos al interior de un mismo procedimiento, postura ésta que es acogida por la mayoría de nuestros doctrinantes al igual que por la jurisprudencia nacional. No obstante, se ha planteado también que la expresión “mismos hechos”, no se refiere a la imputación jurídica sino fáctica, lo que resulta coherente sí se tiene en cuenta que desde la perspectiva del Estado Social de Derecho no tiene aceptación sancionar doblemente unos mismos hechos, máxime cuando ello atenta contra el principio de seguridad jurídica y confianza en las autoridades.

Por lo demás, sobre la importancia del asunto no existe duda: Se trata del debate suscitado en torno a un derecho fundamental, que se mirará en lo que atañe a quienes se encuentran vinculados con el Estado colombiano mediante una relación de sujeción especial, pues estos en diversas situaciones podrían verse sometidos a diferentes sanciones por una única conducta, lo que además los pone en situación de desigualdad con quienes simplemente poseen relaciones generales de sujeción.

En cuanto al aspecto metodológico, debe tenerse en cuenta que se aplicó el enfoque cualitativo, utilizando información descriptiva, mediante la cual se pretende estudiar la estructura teórica del principio del non bis in idem.

Así pues, se trata de una investigación no experimental de carácter jurídico, que se basó principalmente en revisión de bibliografía, leyes y jurisprudencia sobre la materia y que propone una visión distinta del tema investigado, el cual ha sido, hasta ahora, analizado muy someramente, sin que se cuente con referentes concretos sobre él. Ello, la hace también una investigación exploratoria.

En conclusión, se destaca que la falta de concreción legal en torno a la materia planteada, puede estar produciendo en algunos casos una inaceptable reiteración del ius puniendi del estado, lo que hace que cobre relevancia el estudio del non bis in idem en el derecho disciplinario abogadil, máxime cuando la cuidadosa revisión de la doctrina nacional en torno a la materia, permite vislumbrar el gran vacío que existe al respecto. Ello, sin entrar a analizar la interrelación que tiene el derecho disciplinario con el derecho penal, en la cual, no sin fundamento, distintos autores plantean la posibilidad de desconocimiento del principio en comento.

1. EL PODER SANCIONADOR DEL ESTADO

Poder es un concepto multidimensional¹ que evidencia la capacidad ética del Estado para conseguir el bien común², entendido éste como *“la suma de la mayor cantidad posible de bien, para el mayor número posible de individuos”*³.

El poder del Estado, se caracteriza por ser *“superior, irrefragable, exclusivo, autárquico, coercible, soberano, irresistible, uno e indivisible”*⁴, no obstante, se ha planteado que *“...cada ciudad encierra en sí tres poderes, es decir, la voluntad universalmente conjunta en una triple persona (trías política): El poder soberano (soberanía) a la persona del legislador; el poder ejecutivo (según la ley) en la persona del gobierno, y el poder judicial (como reconocimiento de lo mío y de cada cual según la ley) en la persona del Juez (potestas legislativa, rectoría et judiciaria)”*⁵.

La tridivisión del poder, que no es más que una distribución de funciones al interior del Estado, es un principio característico del Estado de Derecho, que, sin embargo, no parece ajustarse a la estructura del Estado moderno en el que existen órganos estatales con extrapoderes y sujetos no estatales auxiliares del poder⁶.

¹ ANSUATEGUI ROIG , Francisco Javier. El Concepto de Poder en Spinoza: Individuo y Estado. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 100. Abril-Junio 1998. P. 123 – 151.

² DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, tercera edición actualizada. Madrid: Ediciones Ciudad Argentina, 1994. P.23.

³ RECANSSES SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. México: Editorial Porrúa S.A., 1981. P. 597.

⁴ ORTIZ CASTRO, José Iván. Aproximación al Estado. Editorial: Universidad de Medellín, 2005.

⁵ KANT, Immanuel. Principios Metafísicos del Derecho. Sevilla: Espuela de Plata, 2004. P. 167.

⁶ DROMI. Op. Cit. P. 31

Según PAEZ⁷ la teoría en comento, como medio principal para limitar el ejercicio del poder público, parece haber perdido fuerza frente a nociones como “*colaboración armónica entre órganos*” y “*especialización de la función de control*”.

En todo caso y al margen de que haya o no una verdadera división, lo cierto es que a través del ejercicio del poder se exterioriza la voluntad pública⁸, lo que explica, tal como lo ha planteado JELLINEK⁹, que entre sus elementos distintivos se encuentre la dominación.

En virtud del concepto en comento, el Estado posee la fuerza necesaria para obligar, por sus propios medios, la ejecución de sus órdenes y declarar que ciertas conductas constituyen ilícitos a los que es dable imponerles una sanción determinada.

Surge así lo que FOUCAULT¹⁰ denomina “el derecho de castigar”, como “*un aspecto del derecho del soberano a hacer la guerra a sus enemigos: Castigar pertenece a ese “derecho de guerra, a ese poder absoluto de vida y muerte de que habla el derecho romano con el nombre de merum imperium, derecho en virtud del cual el príncipe hace ejecutar su ley ordenando el castigo del crimen”*¹¹ , el cual constituye la facultad esencial de la administración de justicia, que no por ello es

⁷ PAEZ MURCIA, Angela María. Aplicabilidad de la Teoría de División de Poderes en la Actualidad en algunos Estados de América Latina. En: Dikation, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. Bogotá, año/vol 20 número 15 de 2006. P. 247 – 268.

⁸ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tercera Edición actualizada. Madrid: Ediciones Ciudad Argentina, 1994. P. 24

⁹ JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado. Buenos Aires: Albatros, 1981. P. 322.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión. México: Siglo XXI, 2009. P.53.

¹¹ Ibid., p. 53

exclusiva del órgano que ejerce la misma, tanto que en la actualidad “*los dominios sancionadores de la administración se han proyectado con enorme amplitud*”¹² .

De esta manera, el poder del Estado se convierte en poder sancionador, el cual puede ser visto de dos formas: como derecho subjetivo y como facultad o potestad sancionadora.

1.1. PODER COMO DERECHO SUBJETIVO DEL ESTADO

MAYER explica que “*los derechos subjetivos se caracterizan por la determinación que dan al poder jurídico, en cuanto al sujeto al cual pertenecen y en cuanto a su objeto*”¹³ .

Este mismo autor precisa que “*El Estado no tiene derechos porque él tiene más*”¹⁴, sin embargo admite la expresión “Derechos del Estado” como una simple forma de hablar, sin que de allí puedan derivarse consecuencias jurídicas¹⁵.

No obstante lo dicho, el autor en cita desarrolla el concepto “*derecho público subjetivo*”, el cual se refiere a una relación entre el individuo y el Estado, siempre que este último intervenga en su condición de “*poder público*”¹⁶.

Pues bien, bajo la perspectiva del derecho subjetivo estatal se plantea que el Estado tiene derecho a castigar a quien incumple sus normas. Así, KANT afirma que

¹² VELASQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales. En: Revista de Derecho Universidad del Norte, 22:1-64. 2004.

¹³ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Buenos Aires: De Palma, 1949. P. 140.

¹⁴ Ibid, p 148.

¹⁵ Ibid, p 148.

¹⁶ Ibid, p. 524.

“el derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de la transgresión de la ley”¹⁷, lo que implica que el derecho se pone al servicio del Estado para ejercer un castigo que puede incluso ser la muerte, como quiera que se encuentra justificada la ley del talión con la condición de que sea aplicada por un Tribunal¹⁸.

Bajo ese argumento, KANT¹⁹ cuestiona al MARQUÉS DE BECCARIA, por considerar que toda pena de muerte es injusta. Según él, el contrato social no podría haber llevado implícita la promesa del criminal de querer dejarse castigar por cuanto *“sí la promesa del criminal de querer dejarse castigar, debiera servir de base al derecho de castigar, sería menester también dejar al culpable el derecho de reconocerse digno de pena, siendo así su propio juez”²⁰.*

Es importante destacar que esta posición se da dentro del marco de la primera manifestación histórica del estado de derecho, que fue el estado de derecho liberal, dentro del cual la actividad de policía sólo podría ejercitarse cuando con ella se persiga la consecución y mantenimiento del orden público, entendido éste en un sentido restringido²¹, pues, si algo caracteriza esta modalidad de Estado es justamente el *“reconocimiento y tutela de los derechos públicos subjetivos, así como la sujeción del Estado a la ley”²². Lo anterior, por cuanto busca “asegurar la observancia del derecho como garantía de los derechos subjetivos de los individuos”²³.*

¹⁷ KANT. Ob. cit., p. 194.

¹⁸Ibid. P. 197.

¹⁹ Ibid. P. 201.

²⁰ Ibid. P. 202.

²¹ ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Tecnos, 2003. P. 36.

²² Ibid, p. 117.

1.2. COMO POTESTAD O FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

El Estado Liberal de Derecho evolucionó hacia el Estado Social de Derecho el cual reconoce y garantiza la existencia de un conjunto de derechos fundamentales y de libertades tradicionales, en aras de que la solidaridad social y el interés general prevalezcan sobre los intereses privados e individuales (T-406 de 1992), e incluye entre sus fines la realización de una serie de actividades a favor de los administrados ²⁴.

Bajo los postulados del Estado Social de Derecho se plantea que a éste le está posibilitado imponer sanciones a quien mediante un proceso es hallado responsable de cometer una infracción a la ley.

Tal facultad, denominada *ius puniendi* o potestad genérica sancionadora del Estado, fue definida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 5601 proferida con ponencia del doctor JORGE ENRIQUE VALENCIA M el 14 de febrero de 2002, como “el poder del Estado derivado de su soberanía para declarar conductas como ilícitas y fijarles determinada sanción...”.

Se trata, según se dijo en el proveído en cita, no de un ente abstracto, sino de un instrumento eficaz mediante el cual el Estado impone una solución extrema, por no existir otra opción, frente a una disfunción de la sociedad. No es un poder totalitario ni un derecho absoluto, sino una facultad garantizadora de los derechos y garantías de las personas y del debido proceso.

²³ ULLOA CUELLAR, Ana Lilia. El Estado en Kant. En: Letras Jurídicas volumen 11. P. 3.

²⁴ ENTRENA. Op. Cit., p. 37.

El ius puniendi es “... una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.”²⁵

Se trata de uno de los elementos materiales del poder a través del cual se castigan conductas que se consideran perjudiciales para el funcionamiento estatal. El Estado, a través del derecho²⁶, utiliza su poder punitivo para imponer sanciones que vienen a convertirse en un medio indirecto que permite mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que prevalezcan los actos que le contradicen²⁷.

Según la definición traída por GARCIA DE ENTERRÍA²⁸ por sanción ha de entenderse “un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”. Las sanciones, generalmente buscan la autoprotección o tutela del orden interno de la administración²⁹, por lo que, al decir de GARRIDO FALLA³⁰ son “un medio represivo que se pone en marcha porque una obligación no se ha cumplido”, de manera tal que no es posible confundirla con la

²⁵ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, Euros, 2004. P. 5.

²⁶ DROMI. Op. Cit. P. 24.

²⁷ Ibid. P. 173.

²⁸GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, duodécima edición. Madrid: Editorial Thomson civitas, 2004. P. 164.

²⁹ -GARCIA GOMEZ DE MERCADO, Francisco. Sanciones Administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable, tercera edición. España: Comares, 2007 P. 215.

³⁰ GARRIDO FALLA, Fernando y Otros. Tratado de Derecho Administrativo, volumen I. España: Tecnos, 2006 P. 193.

coacción administrativa, la cual “*se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado*”³¹.

La sanción administrativa tiene un fin aflictivo³², distinguiéndose de la penal no sólo por el órgano que la impone, pues mientras ésta última proviene de un Tribunal de Justicia, la primera proviene de una autoridad administrativa que procede en ejercicio del ius puniendi estatal; sino también porque aquella no puede nunca afectar la libertad individual³³ y porque además, “*al final debe de estar la garantía de revisión por parte del poder judicial de cualquier actividad sancionadora administrativa*”³⁴.

Explica OSSA ARBELAEZ³⁵ que “*sí la administración pública tuviese que recurrir a la jurisdicción, en caso de que el particular se obstinara en no cumplir el mandato gubernativo plasmado en un acto debidamente producido, se paralizaría la actividad administrativa y se entorpecería su desarrollo normal*”.

Para RAMIREZ TORRADO³⁶, existen tres elementos que son comunes en todos los intentos de conceptualizar la sanción administrativa, así “*... la carga que se le impone al individuo; el gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y el poder que*

³¹ Ibid. P. 193.

³² GARCIA DE ENTERRIA, Op cit. P. 164.

³³ Ibid. P. 164

³⁴ DOMINGUEZ VILA, Antonio. Constitución y Derecho Sancionador Administrativo. Madrid: Marical Pons, Ediciones Jurídicas Sociales S.A, 1997. P. 359.

³⁵ OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Bogotá: Legis Editores, 2000. P. 552.

³⁶ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. En: Revista de Derecho de la Universidad del Norte N° 27, Barranquilla, 2007. P. 275.

ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora”.

En cuanto a la naturaleza de la sanción administrativa se presentan dos teorías. La primera establece que *“existe una identidad sustancial entre las sanciones administrativas y las sanciones penales, pues el poder que la administración ejercita, cuando se trata de imponer una pena, es materialmente de carácter penal y de indiscutible naturaleza jurisdiccional”*³⁷. La otra, diametralmente opuesta, establece que *“...hay diversidad sustancial entre las sanciones administrativas y las penales, por responder a distintas finalidades y emerger de origen diferente, de donde surge que los principios que los rigen no son comunes”*³⁸, no obstante, *“a estas alturas..., aparece anacrónico discernir en que una actividad sancionadora de la administración y un derecho administrativo sancionador, tengan principios reservados sólo para su área, distintos y opuestos a los que se diseñan para el área punitiva de los delitos”*³⁹.

La Corte Constitucional Colombiana ha adoptado la primera posición, al asegurar que *“en el ámbito del derecho sancionador administrativo es imprescindible que se observen los principios enunciados, que son comunes a todos los procedimientos que evidencian el jus puniendi del Estado”* (C-827 de 2001).

Dado que el elemento represivo es determinante para edificar el concepto de sanción⁴⁰, debe tenerse en cuenta que no toda actividad que ocasione una carga al

³⁷ OSSA ARVELAEZ. Op cit. P. 553.

³⁸ Ibid. P. 555.

³⁹ Ibid. P. 556.

⁴⁰ RAMIREZ TORRADO. Op cit. P. 276.

administrado es una sanción⁴¹. Tal es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la misma Administración⁴².

La potestad sancionadora debe ejercerse con sujeción a las garantías propias del Estado de derecho, las cuales la limitan, cobrando importancia el concepto de función pública, esto es, “*el ejercicio de los poderes públicos por los titulares de la respectiva función, dentro del marco constitucional y legal, en orden a obtener el cumplimiento de los fines del Estado*”⁴³, como quiera que abarca el ejercicio mismo del poder público y con él, el de la potestad sancionadora del estado o *ius puniendi*, que obviamente se encuentra supeditado al respecto de las garantías y derechos de que se habló en el párrafo precedente. Así, sí bien el Estado cuenta con la facultad de imponer sanciones cuando los asociados infringen las disposiciones que están obligados a observar, resulta claro que ello no puede hacerse de manera arbitraria, máxime cuando la misma, le es dada como instrumento para garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, lo cual constituye a la vez uno de los fines del Estado.

En este punto, resulta de fundamental importancia resaltar la potestad sancionadora de la administración, la cual es reconocida con fundamento en la necesidad de reprimir las transgresiones legales que se producen en el campo cuya competencia le ha sido encomendada⁴⁴.

⁴¹ Ibid. P. 277.

⁴² Ibid. P. 278.

⁴³ SACHICA, Luis Carlos. Nuevo Constitucionalismo Colombiano Bogotá: Temis, 1992. P. 20.

⁴⁴ LOPEZ NIETO Y MALLO, Francisco. Las Sanciones Municipales. El Consultor, 2002. Segunda Edición. P. 23.

Se habla de Derecho Administrativo Sancionador, el cual “...es, como su mismo nombre indica, derecho administrativo, engarzado directamente en el derecho público estatal y no un derecho penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad aneja a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos. No es un azar, desde luego, que hasta el nombre del viejo derecho penal administrativo haya sido sustituido desde hace muchos años por el más propio de derecho administrativo sancionador”⁴⁵.

Para LOPEZ NIETO Y MALLO⁴⁶ la potestad sancionadora de la administración se identifica con la potestad sancionadora de los tribunales de justicia, en su finalidad, cual es “asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los ciudadanos tienen para con el Estado”, pero esta recurre al concepto de autosuficiencia⁴⁷ pues la administración pública debe estar en capacidad de bastarse a sí misma para ejercer su función.

1.2.1 Vertientes del ius puniendi

Sabido es que la jurisprudencia y la doctrina consideran que el ius puniendi estatal, si bien es único, se subdivide en varias categorías, con las cuales mantiene una relación de género- especie.

Así, Véase, a manera de ejemplo la C-530-2003, en la que la Honorable Corte Constitucional afirmó respecto a la potestad sancionadora del Estado, que “... se materializa en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de

⁴⁵ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2da Edición ampliada. Editorial Tecnos. Madrid 1994. P. 23

⁴⁶ Ob cit. P.24.

⁴⁷ Ibid, p. 23.

interés general. Algunas de sus expresiones son el derecho penal, el derecho disciplinario, el ejercicio del poder de policía o la intervención y control de las profesiones. Así, esta Corporación ha aceptado el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, según el cual el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment".

En sentencia C-870 de 2002, la Corte Constitucional Colombiana planteó que el ius puniendi es la potestad genérica sancionadora del Estado. En dicha providencia, al igual que en la C-530 de 2003 ya citada, expresó que dicha potestad presenta varias modalidades, a través de las cuales cumple diferentes finalidades de interés general.

Y es que sí bien el poder público es indivisible y único, se exterioriza de diversas formas, cuyo ejercicio, no estrictamente corresponde a la función judicial⁴⁸, es más, admite la delegación, no obstante que el ius puniendi es monopolio del Estado⁴⁹.

1.2.1.1. Derecho Penal

Es la rama del derecho que define los delitos y les señala sanciones (C-1149 de 2001), en aras de proteger los bienes jurídicos fundamentales individuales o

⁴⁸Véase gaceta 82, en la que aparece publicado el informe que el constituyente HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ rindió sobre la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal en toda la actividad punitiva del Estado, en el cual destaca que el carácter del órgano que impone la sanción no altera la naturaleza del acto punitivo, pues ninguna diferencia ontológica se aprecia entre sanciones administrativas y jurisdiccionales, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona.

⁴⁹ La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-157 de 1997 aseguró que la titularidad de la potestad punitiva corresponde al Estado en defensa de la sociedad.

colectivos. Está orientado hacia la prevención general del delito más que hacia fines retributivos rígidos (C-147 de 1997).

Se trata de la manifestación más intensa del poder estatal frente al individuo y su libertad, pero también es la forma más eficaz de protección de sus bienes y derechos (C-1112 de 2002).

Es de destacar que los bienes jurídicos, cuya protección busca el derecho penal, están íntimamente vinculados con los derechos fundamentales, lo que implica la estandarización constitucional de esta rama del derecho que constituye el instrumento de control social más agresivo⁵⁰.

El derecho penal, a diferencia de otras vertientes del ius puniendi, se aplica a todas las personas, lo que exige un mayor rigor en cuanto a la aplicación de las garantías propias del debido proceso (C-762 de 2009).

1.2.1.2. Derecho Correccional

Conforme lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-853 de 2005, el derecho correccional, pretende *“sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias”*.

Según se dijo en la providencia en cita, esta especie del ius puniendi propende por el cumplimiento de normas dirigidas al mantenimiento de las condiciones que hacen efectivo el servicio público, pero no restringe derechos fundamentales, en la medida en que las sanciones consisten, en la generalidad de los casos, en multas,

⁵⁰ GOMÉZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Derecho Disciplinario Judicial. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009. P. 27.

suspensiones y restricciones, que pueden ser operativas o de utilización de bienes y servicios.

Igualmente, resulta comprendido en esta categoría, el derecho que aplica el juez frente a las partes, abogados y terceros intervinientes en el proceso, en aras de proteger la dignidad, el decoro, la majestad y el respeto de la administración de justicia (C-713 de 2008).

1.2.1.3. Derecho contravencional

Es la manifestación del derecho administrativo sancionador aplicada por las autoridades de policía.

Las contravenciones son ilícitos administrativos cuya naturaleza jurídica no ha sido determinada exactamente.

En todo caso, se trata de la sanción de conductas consideradas como vulneradoras de bienes jurídicos accesorios, lo que implica una lesión de poca gravedad a los intereses jurídicamente protegidos⁵¹.

1.2.1.4. Derecho de punición por indignidad política

El Derecho de punición por indignidad política, también conocido como acción de pérdida de la investidura de los miembros de las corporaciones públicas, es, según lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-544 de 2004, una de las novedades introducidas por la Constitución de 1991, que sirve de mecanismo de control político frente a conductas que afectan el buen servicio, el interés general o

⁵¹ BARRERO VARELA, S y LIZCANO ZEA, L. La Naturaleza de las contravenciones al régimen financiero. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Económico, 2000. P. 59.

la dignidad que ostentan ciertos servidores públicos y permite “*dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones públicas*”.

Corresponde a un régimen de especial disciplina exigido a los miembros del Congreso y de otras corporaciones de elección popular. Es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos.

Esta institución, según afirma GOMEZ PAVAJEAU⁵², cumple en nuestro país con tres funciones, así: a) Es presupuesto procesal para activar la acción penal por parte de la Corte Suprema de Justicia, frente a delitos que les sea imponible pena privativa de la libertad a los funcionarios que según los artículos 174 y 175 de la Constitución Política, tiene fuero. b) Como proceso, para activar la potestad sancionadora del Congreso de la República, respecto de los funcionarios ya mencionados, frente a delitos que no impliquen privación de la libertad y c) Como proceso disciplinario de los funcionarios en cita.

1.2.1.5 Derecho disciplinario

Se trata de una materia supremamente importante para el derecho administrativo que sin embargo propende por su autonomía e independencia, al punto que se habla de “*la dogmática del derecho disciplinario*”⁵³.

Véase la C-028 de 2006, en la que, con ponencia del honorable Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional sostuvo: “*es menester*

⁵² GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. El derecho Disciplinario Judicial, su autonomía y evaluación. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009. P. 22.

⁵³ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, tercera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. P. 43.

indicar que dicha potestad disciplinaria posee una naturaleza constitucional, autónoma e independiente que se deduce inequívocamente de lo consagrado en las diversas disposiciones superiores que le sirven de sustento, razón por la cual puede concluirse que una de las principales inquietudes del constituyente al expedir la Carta Política de 1991 fue cifrar las bases suficientes para que la administración pública se tornara apta y eficiente en el cumplimiento de los objetivos que le fueron trazados". En idéntico sentido, la C-504 de 2007. Así mismo, es importante destacar que en la exposición de motivos de la ley 734 de 2002, se dice que no obstante el gran avance que representó la Ley 200 del 28 de julio de 1995, en términos de unificar la dispersa legislación que existía en materia disciplinaria, al poco tiempo de su aprobación, cuando empezó a aplicarse a los procesos en curso y los iniciados bajo su vigencia, comenzaron a detectarse vacíos, deficiencias, inconsistencias y otros aspectos problemáticos. Según se dijo, los vacíos y deficiencias detectados le restaban eficacia a la gestión disciplinaria y dificultaban controlar adecuadamente la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

El derecho disciplinario está constituido por el conjunto de normas referidas a los deberes, derechos prohibiciones, régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses que rigen a quienes tienen con el Estado una relación de sujeción especial, a fin de salvaguardar los principios que orientan la actividad estatal⁵⁴, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia (C- 763 de 2009), de manera tal que resulta de obligatoria aplicación en las diferentes ramas del poder público.

Según señaló la Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-1193 de 2008, *"Las normas de derecho disciplinario cumplen finalísticamente un rol preventivo y correctivo, en orden a garantizar la efectividad de los principios y propósitos previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben*

⁵⁴ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Derecho Administrativo Disciplinario: Conforme con la Ley 734 de 2002: Régimen Disciplinario General y Especial. Bogotá: Leyer, 2003. P. 24.

observar en el ejercicio de la función pública. Dichas normas, según lo reconoce la jurisprudencia constitucional, constituyen una especie del derecho sancionador del Estado". Así, el derecho disciplinario tiende a preservar el buen funcionamiento estatal.

Igualmente, integra el derecho disciplinario, el poder o facultad de imponer sanciones, con sujeción a un procedimiento previamente establecido, a quien incumple las normas referidas en el párrafo precedente⁵⁵. Esto, por cuanto de esa forma se busca garantizar el orden institucional, el cual está orientado por el interés público. Esto, por cuanto de esta forma se busca garantizar el orden institucional, que por lo demás está orientado por el interés público.

LOPEZ NIETO⁵⁶ asegura que la potestad disciplinaria, de la cual se hace uso frente a los funcionarios públicos y respecto de algunos profesionales debe ser distinguida de la potestad sancionadora genérica de la Administración y de la punitiva que ejercen los Tribunales de Justicia, aún cuando todas ellas tienen en común que existen para que se cumplan los deberes que los ciudadanos tienen frente al Estado. No obstante, se destaca que la función disciplinaria es *"ontológicamente hablando una función materialmente judicial"*⁵⁷, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2004⁵⁸.

⁵⁵ La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-014 de 2004, aseguró que *"El derecho disciplinario comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario"*.

⁵⁶ LOPEZ NIETO. Op. Cit. P.24.

⁵⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Estudios de Derecho Disciplinario. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2004. P. XLI

⁵⁸ Afirmó la Corte en la sentencia en cita que *"el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia. Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para*

1.2.1.5.1 Contenido y Alcance del Derecho Disciplinario

En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario la Corte Constitucional precisó que su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas que pueden configurar falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta y (iii) el proceso, o conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria (C-763 de 2009)⁵⁹.

Así pues, lo cierto es que el Estado, cuenta con la capacidad jurídico- coercitiva de imponer sanciones a quienes, encontrándose sujetos a su disciplina, determinada en un régimen de deberes y obligaciones, violan las normas que lo contienen, siendo destacable que *“cuando se profiere un fallo disciplinario, se emite una decisión que constituye el punto de llegada de una actuación judicial o administrativa en la que se deben respetar los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria y las garantías constitucionales y legales de trascendencia procesal. Esa decisión constituye, según el caso, cosa juzgada o cosa decidida para lo que allí fue objeto de debate”* (Corte Constitucional, C-014 de 2004).

las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia. Si esto es así, en el ámbito del poder disciplinario existe también una legítima pretensión estatal orientada a la aplicación de la ley sustancial y, en caso que la falta imputada haya afectado a terceros, éstos pueden invocar sus derechos”.

⁵⁹ También en sentencia C-014 de 2004, la Corte Constitucional dijo que *“El derecho disciplinario comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario”.*

1.2.1.5.2 Necesidad del Derecho Disciplinario

Explica GÓMEZ PAVAJEAU⁶⁰ que dada la estrecha relación existente en la edad media entre la Iglesia y el Estado, éste se servía de aquella para legitimar su poder, lo que hacía que se identificaran pecado y delito.

Para entonces, se distinguían unos delitos mayores, al lado de otros de menor envergadura que en criterio del autor en cita eran sancionados por lo que hoy puede considerarse como derecho administrativo sancionador, en el que primaba la responsabilidad objetiva⁶¹. Este sirvió de base a lo que hoy se conoce como derecho disciplinario.

Lo dicho, resulta concordante con la argumentación que al respecto expone JACOBS⁶², quien asegura en principio los problemas disciplinarios eran solucionados por la normatividad penal pero que a mediados del siglo XIX ello dejó de ser así, pues los delitos de los funcionarios públicos no pudieron satisfacer las exigencias crecientes de taxatividad de las leyes penales, además de que había cambiado la concepción del derecho penal, lo que generó un vacío que vino a ser llenado por los reglamentos disciplinarios.

1.2.1.5.3 Naturaleza del Derecho Disciplinario

En torno a la naturaleza del derecho disciplinario existen diversas teorías. Así se le ha catalogado como derecho penal, civil, canónico, entre otros. Así, BELEN

⁶⁰ GOMEZ PAVAJEAU. Op. Cit. P. 136.

⁶¹ Ibid. P. 136

⁶² JACOBS, Günther. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Thomson Civitas. P. 70.

JALVO⁶³ asegura que existen al respecto varias teorías: 1. Derecho penal: L. Duguit. Tratado de derecho constitucional. 2. D. civil: Loband, citado por A. Nieto. G Pacionotti. 3. Derecho canónico: O Mayer. 4. T. Institucionalista: La necesidad de orden y disciplina sentida en todo grupo mínimamente organizado, lleva a situar a alguno de sus miembros en una posición dominante, atribuyéndole el poder de sancionar las conductas que pueden poner en peligro los fines de la institución. 5. D. Administrativo: El derecho disciplinario encuentra su fundamento en la relación de especial sujeción que une a la administración con los funcionarios.

No obstante, como se dijo ya citando la sentencia C-028 de 2006, hoy por hoy, es aceptado como un derecho autónomo e independiente, que en Colombia, conforme lo expone GÓMEZ PAVAJEAU⁶⁴, se presenta en las modalidades de administrativo, jurisdiccional y delegado⁶⁵, dependiendo de la autoridad que ostenta la titularidad de la acción disciplinaria⁶⁶.

⁶³ BELEN JALVO, Marina, en *“El Regimen Disciplinario de los Servidores Públicos . España: Lex NoVA, 2003. P. 26.*

⁶⁴ GOMEZ PAVAJEAU. Op. Cit. P. 194.

⁶⁵ La Corte Constitucional sostuvo que *“El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente”* (Sentencia C-037-1996).

⁶⁶ Importante es destacar aquí que en la exposición de motivos de la ley 734 de 2002, se dice que la procuraduría General de la Nación concluyó que las actuaciones disciplinarias son, sin duda, actuaciones administrativas con características propias que conforman el llamado derecho administrativo disciplinario, que si bien tiene semejanzas con el derecho penal, en la medida en que ambos son manifestaciones de la potestad punitiva estatal, es un sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios, como la preservación de la organización y buen funcionamiento de las entidades, ramas y órganos del Estado y del correcto comportamiento de los individuos encargados de la prestación de la función pública. El derecho disciplinario se aplica en el marco de relaciones de subordinación entre el funcionario y el Estado, para exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administradora e imponer sanciones por la violación de los deberes, las obligaciones y la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades que la ley establece para el ejercicio de la función pública. Como su nombre lo indica, el objetivo que persigue el derecho disciplinario consiste en mantener la disciplina al interior de la institución estatal, lo cual constituye un objetivo político del Estado.

Así, será derecho disciplinario administrativo, el aplicado por la Procuraduría General de la Nación (externo) y por los órganos de control interno de las diferentes entidades estatales (interno). En este último caso se trata propiamente de la potestad sancionadora de la administración, la cual, al decir de LÓPEZ NIETO⁶⁷, reconoce su fundamento en la necesidad de reprimir las transgresiones legales que se producen en un campo cuya competencia le ha sido asignada. Esta tiene en común con la potestad punitiva de los tribunales de justicia la finalidad, cual es la e asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los ciudadanos tienen para con el Estado. La potestad sancionadora genérica debe distinguirse de la potestad sancionadora disciplinaria⁶⁸ de que la administración hace uso respecto de los funcionarios.

Así mismo, derecho disciplinario jurisdiccional el aplicado por la jurisdicción disciplinaria (Consejo Superior de la Judicatura y Consejos seccionales de la judicatura) y por la Sala Plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado (relacionado con la acción de pérdida de investidura de los congresistas, que también ha sido denominado como derecho de punición por indignidad política). Es este el caso del derecho disciplinario aplicable a los abogados en ejercicio, el cual constituye una expresión clara de las facultades de intervención del estado ⁶⁹.

Por su parte, derecho disciplinario delegado, ejercido por colegios o tribunales a los que la ley atribuye la función de control disciplinario, tales como "*los tribunales de ética médica y los consejos de disciplina de profesiones como la arquitectura, la ingeniería, la contaduría, etc*"⁷⁰ reforzándose así, la tesis según la cual la tridivisión

⁶⁷ LOPEZ NIETO. Op cit. P. 23.

⁶⁸ Ibid. P. 24.

⁶⁹ GOMEZ PAVAJEAU. Op cit. P. 186.

⁷⁰ GOMEZ PAVAJEAU. Op. Cit. P. 191.

del poder no se ajusta a la estructura del Estado moderno, tal como se comentó anteriormente.

De hecho, el principio de la colaboración armónica, según el cual *“los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*⁷¹, ha tenido gran acogida, tanto que incluso se ha planteado⁷² que adoptar en nuestro país una absoluta separación de poderes complicaría la tarea jurisdiccional al punto de hacerla inoperante.

Tal aclaración resulta relevante en este punto porque el derecho administrativo sancionador (C-406 de 2004), dentro del cual encuadraríamos el derecho disciplinario administrativo, constituye una muestra de que ya no es sólo la rama judicial la encargada de la represión de ilícitos. Igualmente, como se dijo ya, algunos particulares ejercen la potestad disciplinaria y en consecuencia imponen sanciones de tal naturaleza, entendidas éstas como *“el reproche que hace el estado al responsable de faltas disciplinarias como conductas típicas, antijurídicas y culpables ...Es una herramienta de prevención y corrección de la infracción de la ley a fin de garantizar la efectividad de los principios y los fines previstos en la constitución, ley y tratados internacionales”*⁷³

⁷¹ Constitución Política de Colombia, artículo 113, inciso 3.

⁷² OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá, Legis, 2000. P. 160.

⁷³ LECOMPTE MONTES, María Bernarnda. Sanción Disciplinaria. En Lecciones de Derecho Disciplinario volumen 10. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. P. 22.

1.2.1.5.4 Relaciones Especiales de Sujeción

MAYER⁷⁴, explica que el régimen de derecho se caracteriza por organizar el poder del Estado, con el objetivo de someter las relaciones entre este y sus súbditos a las formas jurídicas. Así, se habla de la existencia de “Derechos”, entre los que se destaca aquel que tiene el Estado a “Dominar y ser obedecido”⁷⁵, el cual se encuentra limitado por el principio de reserva legal⁷⁶, pero la misma ley puede establecer excepciones otorgando “permisos” respecto de individuos que cumplan determinadas condiciones⁷⁷.

Explica MAYER⁷⁸ que el derecho de dominación hace surgir para el súbdito determinadas obligaciones como de fidelidad, pagar impuestos, pagar el servicio militar, que sin embargo, dada la limitación que surge por el principio de reserva de ley, se contraponen con derechos.

Surge entonces, el concepto de “relación jurídica” que “ *no es otra cosa que la comprobación del efecto producido por el acto que la creó. ...consiste en dar al poder público cierta dirección frente al individuo*”⁷⁹ e implica que “*el derecho ha regulado, entre determinadas personas, un deber y un poder de cierto contenido*”⁸⁰

⁷⁴ MAYER. Ob. Cit. P. 139.

⁷⁵ Ibid. P. 140.

⁷⁶ Ibid. P. 141.

⁷⁷ Ibid. P. 142.

⁷⁸ Ibid. P. 141.

⁷⁹ Ibid. P. 143.

⁸⁰ Ibid. P. 142.

entrelazándose los conceptos derecho subjetivo y obligación ⁸¹, aún cuando estos no son los únicos que caracterizan las distintas situaciones en las que podría encontrarse un sujeto de derecho, sino que es necesario acudir a otros tales como potestad, carga, facultad y status.

La potestad es definida por GARRIDO FALLA como *“un poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados. Con anterioridad al ejercicio de la potestad, estos últimos sujetos se encuentran en una situación abstracta de sumisión, pero una vez ejercitada la potestad, pasan a una situación concreta de obligados...”*⁸².

La carga es una *“situación subjetiva de deber...es un deber de carácter instrumental, que deriva precisamente de que esa es una limitación que se impone, por interés público, al ejercicio de un derecho”*⁸³.

Facultad es una *“posibilidad de actuar concedida a una persona, por formar parte del contenido de una situación jurídica...”*⁸⁴.

Status hace referencia a la *“posición jurídica que deriva de la pertenencia a una comunidad de carácter necesario”* Igualmente, se utiliza este concepto para cubrir *“aquellas situaciones complejas que son la resultante de las varias relaciones jurídicas que simultáneamente se dan entre dos sujetos determinados y en virtud de las cuales cada uno de dichos sujetos asume indistintamente la titularidad de derechos y obligaciones”*⁸⁵.

⁸¹ GARRIDO FALLA, Fernando y Otros . Tratado de Derecho Administrativo, volumen I. España, Tecnos, 2006. p. 518.

⁸² Ibid. P. 531.

⁸³ Ibid. P. 534.

⁸⁴ Ibid. P. 535.

Según explica GARRIDO FALLA, el concepto de derechos subjetivos es esencial en el Estado de Derecho por cuanto de su existencia depende la forma de organización estatal basada en la división de poderes, creada justamente para defenderlos. Para él, en este tipo de Estado el individuo es especialmente considerado justamente porque es titular de esta clase de derechos. Así, al exponer la postura distinta de los doctrinantes franceses y alemanes sobre el tema concluye que pese a que estos últimos han sido limitativos de estos derechos han aceptado la existencia, frente a los derechos del Estado de un sistema de contra-derechos a favor del individuo⁸⁶.

Respeto de la relación jurídica, GARRIDO FALLA⁸⁷, afirma que es aquella que “*se da entre dos sujetos de Derecho cuanto la situación de poder en que se encuentra uno de ellos se corresponde necesariamente con una situación actualizada de deber de otro*”, luego entonces es dable destacar en ella cuatro elementos: el subjetivo, integrado por el titular del derecho (sujeto activo) y por el obligado (sujeto pasivo); el objetivo, constituido por los actos humanos o cosas que integran el bien jurídico tutelado; el material, integrado por los derechos y obligaciones que recaen sobre el objeto y corresponden a los sujetos y el causal, referido a la relación social que sirve de soporte⁸⁸.

Resulta importante también en este punto el concepto de derecho subjetivo debilitado o condicionado, como aquel en “*el que su existencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público*”⁸⁹.

⁸⁵ Ibid. P. 535-536.

⁸⁶ Ibid. P. 519.

⁸⁷ Ibid. P. 517 y 518.

⁸⁸ ENTRENA CUESTA. Op. Cit. p. 470.

Las relaciones jurídicas pueden ser de forma y contenido distinto⁹⁰, siendo destacables aquellas que son de “sujeción” o subordinación, en las cuales uno de los sujetos (el Estado) goza de una situación de preeminencia ⁹¹, las cuales a su vez se clasifican en relaciones de sujeción general y relaciones de sujeción especial.

Según explica MAYER, sujeción significa “*vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior...*”⁹² (ibid P. 144).

Se destaca que “*antes del advenimiento del Estado de Derecho, se consideraba como una cuestión dada la de que el Estado, por su carácter soberano, no podía ligarse con los particulares a través de una relación de naturaleza jurídica: Entre aquél y sus súbditos sólo podían darse relaciones de poder*”⁹³.

Explica SANTAMARÍA PASTOR que en las relaciones de sujeción general, esto es, aquellas que se dan entre el Estado y el común de los ciudadanos, se da un vínculo negativo al derecho conforme al cual estos últimos “*pueden disponer libremente de su autonomía teniendo como único límite la licitud de su comportamiento*”⁹⁴.

En contraposición, en las relaciones de sujeción especial, según lo planteado por MOLANO LOPEZ en el prólogo a la obra “Dogmática del Derecho Disciplinario”, los

⁸⁹ GARRIDO FALLA. Op cit. p. 529.

⁹⁰ MAYER. Op cit. P. 144.

⁹¹ Ibid. P. 471.

⁹² MAYER. Op cit. P. 144.

⁹³ ENTRENA CUESTA, Op cit. p. 466.

⁹⁴ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Madrid: Lustel, c.2006, 2004. P. 89.

individuos sujetos a las mismas tienen unas cargas superiores y distintas las del resto de los individuos que integran la sociedad⁹⁵.

Ahora bien, desde el momento mismo en que a una persona le es atribuida una función pública y acepta realizarla, nace entre ella y el Estado una relación especial que justifica un control mayor sobre su actividad⁹⁶.

También ISAZA SERRANO⁹⁷, explica que el vínculo de servicio jurídico-público que se conoce como relación especial de sujeción *“comienza con el nombramiento o la elección y la correspondiente posesión y habilitación para actuar, como requisito constitucional o legal previo al ejercicio de funciones públicas, mediante la prestación del juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, o mediante la firma del acto jurídico correspondiente, que convierte a la persona en servidor público o en particular que ejerce funciones públicas y por ende, lo hace responsable disciplinariamente ante el mismo Estado”*.

Según JALVO BELEN, definir que es “Relación Especial de Sujeción”, resulta inviable, por cuanto no existe una sino varias relaciones que tienen ciertas notas características, algunas con mayor o menor intensidad⁹⁸.

Igualmente RAMÍREZ TORRADO⁹⁹ reconoce la dificultad para definir el concepto en comento, centrada en el hecho de no tratarse de un único tipo de vinculación, sino

⁹⁵ GOMEZ PAVAJEAU, Op cit. p. XXX.

⁹⁶ SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario, Preguntas y Respuestas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005. P. 17.

⁹⁷ ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario, Aspectos Históricos, Sustanciales y Procesales, Segunda Edición, Temis P. 56.

⁹⁸ JALVO BELEN, Op cit. P. 73 y 74.

⁹⁹ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español. En: Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 118: 273-291, enero-junio de 2009. P. 280.

en una pluralidad de ellas, existentes entre diversas clases de individuos que mantienen relaciones con la administración, también de distinta índole.

Pese a lo dicho, muchos autores han intentado sin lograrlo construir un concepto completo¹⁰⁰, concluyéndose que cualquier definición que se pretenda hacer será siempre insuficiente e inútil¹⁰¹, pues se trata de una categoría con “alcance aproximativo, descriptivo y coloquial, sin precisión dogmática alguna”¹⁰².

Según las citas hechas por la autora comentada, LÓPEZ BENÍTEZ¹⁰³ define la relación de sujeción especial como una “*Relación jurídico administrativa caracterizada por una efectiva y duradera inserción del administrado e la organización administrativa*”. Así mismo, F. CASTILLO BLANCO, asegura que “*son relaciones de sujeción especial aquellas relaciones jurídico-públicas en las cuales una persona física o jurídica, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inserción como parte integrante de la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa del común de los ciudadanos*”.

No obstante, en términos generales podría decirse que se trata de un vínculo voluntario (Según plantea JALVO¹⁰⁴, quienes se integran a la organización administrativa saben de antemano las condiciones que en ella imperan) o involuntario (ISAZA¹⁰⁵, plantea que el sometimiento no necesariamente es

¹⁰⁰ JALVO BELEN. Op cit. P. 74.

¹⁰¹ RAMIREZ TORRADO, ob cit. P. 280.

¹⁰² SANTAMARÍA PASTOR. Op cit. P. 352.

¹⁰³ López Benítez, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid, civitas, 1994. P. 161. Citado por JALVO BELEN. Op. Cit. P.75.

¹⁰⁴ Op cit. p. 72

voluntario) de desigualdad en el que el Estado determina el contenido de la sujeción¹⁰⁶.

La relación de sujeción especial inicialmente se concibió como un espacio ausente de control en el que de manera implícita la parte débil de la relación, renunciaba a la reserva de la ley y en consecuencia a la necesidad de acudir a la misma para la limitación de sus derechos. Así, se veía al funcionario como una persona que se encontraba en un estado de sumisión frente al estado¹⁰⁷.

MAYER¹⁰⁸ asegura que las personas son libres para someterse a cargas personales, obligaciones, etc, de manera tal que bien pueden emitir su consentimiento, aún cuando tácitamente para que se produzca un acto que las imponga sin sujeción a la ley.

Las raíces de esta figura pueden ser vistas en la monarquía constitucional alemana¹⁰⁹, por cuanto sólo a partir del siglo XIX se impuso como categoría jurídica. Según JALVO¹¹⁰ esta figura estuvo propiciada por las peculiares características del Estado Constitucional Aleman en el que el monarca conservaba algunos poderes de corte absolutista confundiendo sus atribuciones con las del ejecutivo.

Se dice que inicialmente se trató de una relación privada en la que el vasallo intercambiaba fidelidad al señor por protección armada y luego se transpoló al campo de lo público, entre quien desempeñaba un cargo administrativo o político y

¹⁰⁵ .Op cit p.55.

¹⁰⁶ MAYER. Op cit. P. 144.

¹⁰⁷ ENTRENA CUESTA. Op cit. P. 275.

¹⁰⁸ Ibid. P. 129.

¹⁰⁹ JALVO BELEN. Op cit, p. 71.

¹¹⁰ Ibid. P. 71.

el monarca, con el agravante de que al no existir una clara división de poderes se disponía de una amplia capacidad de disposición que permitía restringir derechos, libertades y garantías.

Es de destacar que ese vínculo especial entre la corona y sus servidores, impedía la intromisión del Parlamento en el control y regulación normativa del poder público¹¹¹, creando ámbitos inmunes de la administración¹¹², de manera tal que las relaciones de sujeción especial constituían una forma de organización o distribución de competencias entre los poderes existentes en la época¹¹³.

A lo largo de la edad moderna se han ampliado las funciones estatales y en consecuencia existe un mayor número de personas al servicio del Estado, las cuales deben ajustar su conducta al interés público. Esta circunstancia ha incidido para que las relaciones de sujeción especial hayan dado un vuelco que de alguna forma las ha distanciado de su origen histórico¹¹⁴, al punto que ya no podrían ser consideradas como la justificación o razón de ser del derecho disciplinario¹¹⁵, el cual tiene su fundamento en la Constitución y en la Ley¹¹⁶.

Es de destacar que al decir de RAMÍREZ TORRADO¹¹⁷, este concepto es el elemento central del derecho disciplinario. De hecho, explica esta autora que la

¹¹¹ ISAZA. Op cit. P. 52.

¹¹² Ibid. P. 53.

¹¹³ Ibid. P. 52.

¹¹⁴ Ibid. P. 53

¹¹⁵ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. Las relaciones de sujeción especial en Colombia. Artículo sin publicar. P. 1.

¹¹⁶ ISAZA. Op cit. P. 54.

¹¹⁷ RAMIREZ TORRADO, Op cit. P. 1.

principal consecuencia que produce el calificar una relación como de sujeción especial es que es dable aplicar el derecho disciplinario.

El concepto de relación especial hoy tiene incorporado el respeto por los derechos fundamentales, entre ellos el principio de legalidad, de manera tal que la función pública es regulada por la Constitución y la ley¹¹⁸, para lo cual, al decir de fue decisiva la sentencia del 14 de marzo de 1972 proferida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán¹¹⁹.

En Colombia, la Constitución Política establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares (artículo 2), lo cual se hace desarrollando unas funciones expresamente detalladas (121 y 122), a cuyo cumplimiento se comprometen mediante juramento previo al ejercicio del cargo (122), lo que implica que se está consagrando la existencia de una relación especial de sujeción, que por demás está sujeta al principio de legalidad (artículo 150 numeral 23).

A igual conclusión hay que arribar respecto del ejercicio de determinadas profesiones que, pese a ser de libre escogencia, son inspeccionadas y vigiladas por las autoridades públicas y, además, la ley les puede asignar el ejercicio de funciones públicas y establecer los debidos controles (artículo 26 constitucional). Entre esas profesiones liberales, se encuentra por supuesto la abogacía, cuyo disciplinamiento fue asignado al Consejo Superior o a los Consejos Seccionales de la Judicatura (artículo 256).

Lo anterior, por cuanto según explica DELGADO *“El sistema de representación procesal requiere de quien ejerce la abogacía una actuación ética y moral digna,*

¹¹⁸ ISAZA. Op cit. P. 54.

¹¹⁹ JALVO BELEN. Op cit, p.73.

*conciente y de preparación intelectual suficiente para buscar y lograr la justa medida aplicable al litigio...*¹²⁰.

Es de destacar que es la misma Constitución la que reconoce la existencia de la potestad disciplinaria, no sólo sobre los abogados a los que ya se hizo referencia, sino también sobre los servidores estatales y los particulares que ejercen funciones públicas (artículos 256, numeral 3 y 277 numeral 6).

La potestad en comento ha sido desarrollada legalmente mediante distintas codificaciones de manera tal que hoy se encuentran vigentes la ley 1123 de 2007, para el caso de los abogados y la ley 734 de 2002, para el caso de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, siendo esta última complementada por la ley 270 de 1995, como normatividad especial para los servidores judiciales.

Pues bien, esos códigos, establecen deberes y poderes (facultades), o lo que es lo mismo, situaciones jurídicas de poder y situaciones jurídicas de deber¹²¹, de aquellos a los que están dirigidos, que se constituyen en límites fijados unilateralmente por el Estado y que vienen a ser, en últimas, los fundamentos de las relaciones especiales de sujeción¹²², sintetizados, en primer lugar en el sometimiento, voluntario o no, a un status que indica pertenencia a la comunidad jurídica estatal; en segundo lugar, en la aceptación de propender por la misión institucional de utilidad común; en tercer lugar, en el compromiso de ejercer los deberes funcionales con plena fidelidad a la ley en sentido amplio (téngase en cuenta que se trata de normas éticas y en consecuencia buscan *“reunir ...de manera metódica y ordenada los principios*

¹²⁰ DELGADO RODRIGUEZ, María del Pilar. Responsabilidad Profesional del Abogado y Sanciones: jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Dintel, 1997. P 3.

¹²¹ GARRIDO FALLA Op. Cit. P . 514.

¹²² ISAZA. Op cit. P. 55.

básicos del desempeño profesional)¹²³; en cuarto lugar, en la adhesión a las condiciones laborales planteadas por el Estado; en quinto lugar, en la aceptación de las condiciones de ingreso, ascenso y retiro y en sexto lugar, en la exposición a la potestad disciplinaria¹²⁴.

En todo caso, no puede desconocerse que, tal como lo plantea RAMIREZ TORRADO¹²⁵, frente a las relaciones de sujeción especial los principios que rigen el *ius puniendi* se aplican de manera más relajada, lo que encuentra su explicación en la regulación constitucional de la misma, aún cuando de manera expresa no se haga referencia a dicha figura¹²⁶.

Dice MOLANO LOPEZ en el prólogo a la obra de GOMEZ PAVAJEAU ya citada que *“las relaciones de sujeción especial en cualquiera de sus manifestaciones, tanto las relativas a los funcionarios públicos, a los miembros de las fuerzas armadas, a los sujetos del sistema penitenciario, como las que tocan con los agentes prestadores de una función pública o con la prestación de un servicio público, se inscriben necesariamente en el marco constitucional actual en un régimen jurídico especial. En otras palabras, para hacer referencia a un prototipo de relación de sujeción especial, entendida ésta como aquella que le genera restricciones a quienes ejercen función subordinante dentro de ella, se justifica constitucionalmente si y sólo si su*

¹²³ DELGADO, Op cit. P. 4.

¹²⁴ ISAZA, Op cit. P- 55 y 56.

¹²⁵RAMIREZ TORRADO. Op cit. P. 275.

¹²⁶ Si bien la existencia de las relaciones especiales de sujeción se desprende de las normas constitucionales arriba citadas, expresamente nuestra carta magna no hace referencia al concepto. De hecho, GÓMEZ PAVAJEAU destaca que si bien la Honorable Corte Constitucional en sus múltiples pronunciamientos ha derivado un compromiso mayor del servidor público frente al Estado, lo ha hecho basada en la responsabilidad diferencial establecida en el artículo 6 Constitucional, más no expresamente en la existencia de la relación especial de sujeción (Estudios de Derecho Disciplinario p. 6). Así mismo, RAMIREZ TORRADO se duele de que al revisar el Código Disciplinario Único no aparezca una mención directa al concepto de Relación Especial de Sujeción (Las Relaciones de Sujeción Especial en Colombia).

configuración se halla inscrita y regulada por un sistema normativo sujeto a reserva de ley. No existe relación de sujeción especial que no tenga una regulación habilitada por la ley y, consecuentemente, con base constitucional”¹²⁷.

Ahora bien, el tema en comento ha sido abordado por la Corte Constitucional. Así, en sentencia C-341 de 1996, explicó que *“en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona”¹²⁸.*

Así mismo, en la C-827 de 2001, la Corte Constitucional precisó que el derecho disciplinario *“... se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial - como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores”.*

Igualmente ha merecido la atención de la Corte e el tema de las personas privadas de la libertad, las cuales se encuentran sometidas a un régimen jurídico especial dado su estado de subordinación (T-355 de 2011). Así, en reiterada jurisprudencia¹²⁹ la Corte

¹²⁷ GOMEZ PAVAJEAU. Op cit. P. XXXI.

¹²⁸ Se destaca que en la aludida sentencia se afirma que el texto transcrito es citado de la C-413 de 1992, lo cual no corresponde a la realidad. No obstante, GÓMEZ PAVAJEAU, cita esta última como la primera providencia en la que se menciona la categoría dogmática de relación especial de sujeción (Estudios, P. 7). Lo que sí dijo la Corte en esa oportunidad es que *“El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado”.*

¹²⁹ Pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-596 de 10 de diciembre de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, T-153 de 27 de abril de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-714 de 16 de diciembre de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-881 de 17 de octubre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1062 de 7 de diciembre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. También T-020 de 2008; T-615 de 2008; T-793 de 2008; T-1272 de 2008; T-126 de 2009; T-185 de

ha abordado la problemática, destacando el “*nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión” (Ver Sentencia T-615 del 23 de junio de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil).*

1.2.2. Breve referencia a los principios que orientan la actividad sancionadora del Estado y específicamente la potestad disciplinaria.

El ejercicio del ius puniendi debe estar orientado, al decir de la Asamblea Nacional Constituyente, por dos pilares fundamentales, cuales son la intervención mínima, esto es que el derecho sólo debe actuar ante ataques muy graves a los bienes jurídicos y la intervención legalizada, que busca establecer controles que impidan la arbitrariedad y el exceso en la limitación de derechos reconocidos constitucionalmente¹³⁰.

En desarrollo de estos postulados, la Corte Constitucional, en sentencia C-372 de 2002, precisó que el mismo proclama una serie de principios comunes a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos o que se establezcan por el legislador para proteger el interés general dentro del Estado social de derecho. Estos principios, denominados “*principios de configuración del sistema sancionador*

2009; T-4112 de 2009; T-744 de 2009; T-825 de 2009; T-023 de 2010; T-190 de 2010; T-317 de 2010; T-690 de 2010 y T-721 de 2010.

¹³⁰. En el informe ya citado, el mencionado constituyente recordó la providencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de marzo de 1985, en la que con ponencia del doctor Manuel Gaona Cruz, dicha Corporación destacó que el derecho punitivo es una disciplina de orden jurídico que absorbe como género cinco especies entre las que se encuentra el derecho disciplinario, a las cuales son aplicables las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle. Entre esas garantías, obviamente se encuentra la de non bis in idem, con la claridad, hecha en esa oportunidad por la colegiatura señalada, que no por la misma conducta, sino en relación con esta, con prohibición de doble sanción por la misma especie punible.

colombiano”, son los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem¹³¹.

Los mismos, comenzaron a desarrollarse al interior del derecho penal, pero no son exclusivos de éste¹³². Su aplicación, se da en las diferentes categorías del ius puniendi, aunque de manera matizada, circunstancia que se explica ante el hecho de que sólo el derecho penal está dirigido a la generalidad de las personas, a las que puede restringirle su derecho fundamental a la libertad (C-726 de 2009).

Lo dicho, implica que en materia disciplinaria también debe darse aplicabilidad a los principios comentados, los cuales forman parte del derecho al debido proceso que se desprende del artículo 29 de la Constitución¹³³.

1.2.3 Sobre el Derecho disciplinario abogadil

Narra la historia que en la alta antigüedad no existía una profesión equivalente a la abogacía¹³⁴ sino que la defensa de las personas estaba encomendada a los sabios, quienes se caracterizaban por su elocuencia.

¹³¹ También en sentencia C-014 de 2004 la Corte Constitucional sostuvo que “A través del derecho disciplinario, el legislador configura faltas por la infracción de los deberes funcionales que incumben a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas y establece sanciones teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida. Para la imputación de la falta y la imposición de la sanción se sigue un procedimiento con estricto respeto de los principios de reconocimiento de la dignidad humana, legalidad, favorabilidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, proporcionalidad, igualdad, debido proceso, presunción de inocencia, gratuidad, celeridad y ejecutoriedad”.

¹³² Gaceta Constitucional No. 84, Mayo 24 de 1991. Informe del Constituyente Hernando Londoño Jiménez.

¹³³ Sobre el contenido y alcance del derecho sancionador a la luz de los derechos constitucionales, pueden consultarse la Sentencia C-827 de 2001 MP: Álvaro Tafur Galvis.

¹³⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ética de Abogado, Regimen Legal y Disciplinario, tercera edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2002. P. 23.

Así, MONROY CABRA¹³⁵, relata que en Atenas las funciones de los abogados las desempeñaban los amigos con aptitudes para la oratoria. Era la fuerza persuasiva de la elocuencia la que garantizaba el éxito incluso contra la verdad. A estas personas se les denominó logógrafos. Posteriormente Solón reglamentó la abogacía y le dio el carácter de función pública con prestigio religioso.

Fue en Roma donde se acuñó el término Abogado, proveniente de la voz latina *advocatus* (Advocare: Convocar) ¹³⁶, que significa llamado a o llamado para¹³⁷, para representar a las personas versadas en leyes que ejercían la defensa jurídica. Abogado es *“perito en derecho que se dedica a defender en juicio los derechos de los litigante y a dictaminar sobre las cuestiones judiciales que se le consultan”*¹³⁸.

En nuestro país, es abogado aquel que obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales (artículo 3 del Decreto 196 de 1971)¹³⁹, aún cuando se disciplina como tales sólo a quienes “en ejercicio de su profesión ... cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional. Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que

¹³⁵ Ibid. P 24

¹³⁶ DELGADO. Op cit. P 2.

¹³⁷ Enciclopedia jurídica omeba. T. 1 P. 65

¹³⁸ DELGADO. Op cit. P. 2.

¹³⁹ La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto 001993 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), proferido con ponencia del doctor JUAN DE DIOS MONTES HERNNADEZ dentro del expediente 7045, manifestó que *“es hábil para ejercer la profesión de Abogado por voluntad del Estado quien por intermedio de Universidades legalmente reconocidas confiere el título a la persona que cumpla todas sus exigencias, y que es posteriormente refrendado por las autoridades administrativas. La Tarjeta Profesional es simplemente un documento que sirve para probar tal calidad, pero no es el único”*.

desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título” (artículo 19 ley 1123 de 2007), lo que se compadece con las principales misiones de dichos profesionales, cuales son defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares y asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas (artículo 2 decreto 196 de 1971).

Los abogados son considerados coadyuvadores de la función pública del Estado, lo que hace comprensible que se exija de ellos un nítido ejercicio profesional¹⁴⁰. De hecho, la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia (artículo 1 Decreto 196 de 1971).

Según dice LÓPEZ SERNA, “ *El abogado...forzosamente se ha constituido en el norte y guía, en signo y contenido de la actividad nacional. Tal la alta alcurnia que a su profesión se le asigna y tanto, por consiguiente lo que de su proceder se exige, como sí fuera el sólo responsable de enderezar los caminos torpemente seguidos por grandes sectores de la colectividad en las varias manifestaciones públicas y aún privadas*”¹⁴¹.

Explica DELGADO RODRÍGUEZ que la misión del abogado “consiste en la clara observancia de las normas legales dirigidas a la aplicación de una solución justa y

¹⁴⁰ Dice DELGADO RODRÍGUEZ que el abogado debe tener una “ *posición recta y ajustada a la realidad. Carente de engaños encaminados a otros intereses que no sean los de lograr su cometido jurídico...*” (ibid. P. 4).

¹⁴¹ LOPEZ SERNA, Luis. *Ética del Abogado. Estudio Preliminar, Legislación y Jurisprudencia*. Bogotá: Lito Editores Jurídica colombiana, 1984. P. III.

equitativa de las partes trabadas en litigio...”¹⁴² y que la “la función social se cumple cuando la convivencia en la sociedad se hace con la observancia y respaldo de la ley por parte de los asociados estableciendo medios ordinario para su eficaz aplicación”¹⁴³.

Respecto de los abogados existe una potestad disciplinaria profesional que en Colombia está asignada por mandato constitucional al Consejo Superior de la Judicatura y a sus seccionales¹⁴⁴.

Según señaló la Corte Constitucional “*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*” (C-540 de 1993), por tanto, sí bien se les protege el derecho al trabajo, no por ello deben estar despojados de deberes y obligaciones (T-408 de 2002), máxime cuando el artículo 26 constitucional, establece la obligación de las autoridades de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones.

¹⁴² DELGADO, op cit. P. 3.

¹⁴³ Ibid P. 2.

¹⁴⁴ El artículo 256 de la Carta expresamente señala que Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura examinará la conducta y sancionará las faltas cometidas por los abogados en el ejercicio de su profesión. Este precepto está desarrollado en el artículo 114 de la ley 270 de 1996 (estatutaria de la Administración de Justicia), que precisa consagra entre las funciones de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura “2. *Conocer, en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción*”. También los artículos 59 y 60 de la ley 1123 de 2007, se refieren a la competencia en comento, la cual está siendo cuestionada actualmente por considerarse por diversos sectores de la sociedad, entre ellos el gobierno, que esta función debe ser asumida por los colegios de abogados como se hace en otros países.

Lo dicho, ha llevado a GÓMEZ PAVAJEAU¹⁴⁵ a plantear que el derecho disciplinario aplicable a los abogados es una expresión clara de la facultad de intervención del Estado.

Es de destacar que la Constitución de 1886 establecía en su artículo 44 que “...*las autoridades inspeccionaran las industrias y las profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas...*” y que mediante acto legislativo número 1 de 1918, esta norma fue sustituida (o mejor, complementada), en el sentido de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la abogacía, lo que se desarrolló mediante las leyes 62 de 1928 y 21 de 1931, complementadas por la ley 69 de 1945¹⁴⁶.

Las leyes comentadas no eran propiamente estatutos deontológicos de manera tal que el régimen disciplinario era incompleto e impreciso (Monroy, p. 31), hasta que se expidió el Decreto 196 de 1971, el cual se aplicó en materia disciplinaria abogadil hasta el mes de mayo del año 2007¹⁴⁷ cuando entró a regir la ley 1123 del mismo año, que se encuentra vigente la ley 1123 de 2007, que constituye el Código Disciplinario del Abogado, cuyo primer título, integrado por un capítulo, se ocupa de los principios rectores del derecho disciplinario, entre ellos el “Non bis in idem”, consagrado en el artículo 9.

¹⁴⁵ GOMEZ PAVAJEAU. Op. cit. P. 186.

¹⁴⁶ MONROY. Op cit. P. 31.

¹⁴⁷ Se destaca que por respeto al principio de legalidad el Decreto 194 de 1971 continúa regulando lo concerniente a las conductas cometidas antes de la entrada en vigencia la ley 1123 de 2007, aún cuando los aspectos procesales se rijan por esta última, excepto para los procesos al cinco (5) de mayo del año en comento tuvieron auto de cargos.

2. PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

2.1 GENERALIDADES

Sí bien el Estado está facultado para imponer sanciones a los individuos como consecuencia de un actuar contrario al ordenamiento jurídico vigente y, en el caso específico del derecho disciplinario abogadil, del incumplimiento de un deber, no por ello puede asumirse que esa potestad se encuentra ausente de límite.

De hecho, recuérdese que el Estado moderno se caracteriza por su sumisión al derecho, lo que le exige el respeto por unos principios y garantías en el ejercicio de sus funciones, entre ellas, la sancionadora.

Pues bien, entre esos límites se encuentra justamente el debido proceso dentro del cual se encuentra el principio del *non bis in idem*, en virtud del cual *“por el mismo delito no se ha de sufrir más que una persecución”*¹⁴⁸.

Así, en presencia de una triple identidad (partes, objeto y bien jurídico), no es posible adelantar nuevo procesamiento y menos aún imponer una nueva sanción.

No dos veces por lo mismo, traduce el aforismo latino al que se refiere esta investigación, el cual se encuentra íntimamente relacionado con las instituciones de cosa juzgada y seguridad jurídica y será analizado desde la perspectiva del derecho disciplinario aplicable a los abogados en Colombia, no sin antes hacer precisión sobre las distinciones y similitudes entre estos conceptos.

¹⁴⁸ Diccionario de Latín Jurídico, Barbería, María M.Valleta Ediciones, 2009. En <http://site.ebrary.com/lib/unortesp/search.action?p00=non+bis+in+idem&search=Buscar+en+ebrary>

2.1.2. Non Bis in Idem Vs Cosa Juzgada

Existe una tendencia generalizada a confundir los conceptos cosa juzgada y non bis in Idem, no obstante tratarse de figuras jurídicas distintas.

Así, el carácter de cosa juzgada lo tiene la providencia que ha entrado a definir el fondo de la cuestión planteada (C-247 de 1995).

De otra parte, “el principio del non bis in idem constituye una aplicación más general de la cosa juzgada, aplicable a los campos de las sanciones penales y administrativas. La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter” (Corte Constitucional. C- 1076 de 2002).

Así pues, en la cosa juzgada hay siempre decisión de fondo, de manera tal que el proceso inicial ha terminado con sentencia o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, mientras que en el non bis in idem puede no haberla y por tanto se tramitan dos o más procesos de idéntica naturaleza por unos mismos hechos contra un sujeto determinado.

JALVO BELEN¹⁴⁹ explica que la cosa juzgada produce dos efectos: Uno positivo vinculante y el otro negativo o excluyente, tendiente éste último a evitar que se sustancie un nuevo proceso con el mismo objeto de otro que ya había sido resuelto, presentándose así lo que se conoce como non bis in idem, el cual es “*un principio*

¹⁴⁹ JALVO BELEN. Op cit. P. 185.

general del derecho que en base a los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea uno o más órdenes jurídicos sancionatorios...”¹⁵⁰

En sentencia C-417 de 2009, la Corte Constitucional sostuvo que “*el principio del non bis in idem y la cosa juzgada son figuras distintas pero complementarias y ambas vinculadas al principio de seguridad jurídica. La primera, se reconoce como una manifestación negativa del derecho de defensa y del debido proceso, esto es, como posición jurídica subjetiva de defensa para el individuo contra una doble incriminación por los mismos hechos. La segunda, es una institución que no sólo dota de fuerza vinculante a las decisiones judiciales, sino que también pone fin a las controversias, arroja de certeza el resultado de los litigios o procesos, define concretamente las situaciones de derecho, permite hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y finalmente evita que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado*”.

Según afirmó la Corte Constitucional en la providencia en cita ambas figuras tienen el mismo propósito, cual es generar confianza en el derecho, no obstante, dado que no se trata de bienes absolutos, pueden entrar en colisión con otros intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico, como es el caso de la justicia material o de los derechos constitucionales de las víctimas, caso en el cual deben ceder.

¹⁵⁰ Ibid. P. 187.

2.1.2 Evolución Histórica del Principio Non Bis In Idem

Según afirma NISIMBLAT¹⁵¹ el non bis in ídem, proviene de la institución de derecho romano conocida como “*Res iudicata pro veritate habetur*”, según la cual la cosa juzgada se considera como verdad¹⁵².

Relata el autor en cita la institución comentada surgió en el siglo II de la era cristiana en principio aplicable por vía directa sólo respecto de los pronunciamientos de un determinado tribunal (el *judicium legitimum*) y por vía de excepción para lo decidido por el *judicium imperio continens* y fue evolucionando al punto que en el siglo sexto aparece consagrada en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, el cual expresamente decía que quien había sido objeto de acusación por un crimen público no podía volver a serlo por el mismo hecho (Libro IX Título II número 9).

Posteriormente, el principio en comento se fue imponiendo en los diversos sistemas de origen latino, de donde pasó al derecho español, específicamente en la ley de las Siete Partidas de Alfonso X (En el Libro II, título XIV, denominado De los Pleytos que fueren acabados que no sean mas demandados, establecía la imposibilidad de reabrir un nuevo pleito en los casos en que éste fuese acabado y no se recurriese en alzada, o cando uno era vencido por alguna cosa en juicio. En las Siete Partidas, concretamente en las Leyes XII y XIII recoge en su contenido esencial lo señalado previamente).

¹⁵¹ NISIMBLAT, Nattan. La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón. En: Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 118: 247-271, enero-junio de 2009. P. 247.

¹⁵² Glosario jurídico latino localizado a través de la página web www.eumed.net/dices/jaor/GLOSARIO%20JURIDICO%20LATINO%20LETRA%20R.htm

Igualmente se implementó en el derecho inglés (donde se denominó cláusula de doble juego -double jeopardy. NATTAN NISIMBLAT¹⁵³ habla del *Estoppel by record* mencionado por primera vez en el caso de la Duquesa de Kingston -*Duchess of Kingston's Case, 20 How. St. Tr. 391; Smith's Ld. Cas. 573*- resuelto por el Juez inglés LORD COKE como forma de impedir un nuevo enjuiciamiento) y en el alemán (deber de someterse a la mejora), pero definitivamente fue después de la revolución francesa cuando se formuló la expresión conocida hoy (non bis in ídem)¹⁵⁴.

En el año 1787 se realizó la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos¹⁵⁵, consagrándose como garantía que la vida o la integridad de una persona no podrá ser puesta en peligro dos veces por el mismo delito. Esta norma trasmite la idea de que una persona se encuentra en riesgo cuando se le juzga por un crimen y lo ampara de un doble procesamiento.

¹⁵³ Op cit. P. 2.

¹⁵⁴ En el Capítulo V artículo primero numeral 9 de la Constitución Francesa de 1991 se establece “*En materia criminal, ningún ciudadano puede ser juzgado más que sobre una acusación recibida por los jurados o decretada por el Cuerpo legislativo, en los casos en que le corresponda perseguir la acusación. - Después de admitir la acusación, los jurados reconocerán y se pronunciarán sobre el hecho. - El acusado tendrá la facultad de recusar hasta veinte de ellos, sin explicar los motivos. - Los jurados que se pronunciarán sobre el hecho no podrán ser menos de doce. - La aplicación de la ley la harán los jueces. - La instrucción será pública, y no se podrá negar a los acusados el auxilio de un consejo. - Todo hombre absuelto por un jurado legal no podrá ser detenido ni acusado de nuevo por razón del mismo hecho*”.

¹⁵⁵ “*Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización*”.

Posteriormente se consagró en el código de Brumario o de Merlin (*Code des délits et des peines* arts. 67, 255 y 426) y en el código de 1808 (arts. 246, 360 y 359) y desde entonces, diversos ordenamientos han consagrado este principio de manera expresa tal como lo veremos a continuación.

2.2. CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.

El Principio bajo estudio ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales. Así, en el Protocolo número 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado el veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983), en su artículo cuarto consagró el derecho a no ser juzgado dos veces por los tribunales de un mismo Estado por una infracción por la que haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento de ese Estado¹⁵⁶.

Esta norma hace referencia expresa al proceso penal, aun cuando se aplica a todas las demás áreas del derecho sancionador. En virtud de ella, un proceso no podría ser reabierto, excepto que, conforme a la ley y al procedimiento del Estado interesado, haya evidencia de hechos nuevos o revelados ulteriormente o un vicio fundamental en el procedimiento precedente de tal naturaleza que pudiera afectar a

¹⁵⁶ Dice la norma en cita "... *Nadie podrá ser inculpado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.*

... Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

... No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio".

la sentencia adoptada, lo que parece tener relación con lo que en nuestro derecho se conoce como acción de revisión, o, para el caso específico del derecho disciplinario funcional administrativo, revocatoria directa¹⁵⁷.

Igualmente, el principio en comento aparece consagrado expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (el artículo 8 inciso 4 enuncia “*El inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”), el cual tiene fuerza vinculante para nuestro ordenamiento jurídico.

En desarrollo de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso LOAYZA TAMAYO, mediante sentencia contenciosa de fecha 17 de septiembre de 1997, aseguró que “...este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”.

Ahora bien, en el campo específico del derecho disciplinario no se ha encontrado ningún pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre el principio de non bis in idem¹⁵⁸, siendo destacable, sólo, en lo que a las relaciones de sujeción especial

¹⁵⁷ Recuérdese que la revocatoria directa “es una institución propia del derecho disciplinario directamente relacionada con la infracción de los deberes funcionales en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes, por lo que no pueden extenderse las mismas consideraciones que para las conductas infractoras de la ley penal...” (Corte Constitucional. Sentencia C666 de 2008).

¹⁵⁸ aún cuando si manifestó que “el procedimiento disciplinario como un recurso interno que, si bien no puede sustituir la función de la jurisdicción penal en casos de violaciones de los derechos humanos –en razón de la naturaleza del tipo de faltas investigadas que tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, y de los fines del órgano a cargo de la misma–, “sus resultados pueden ser valorados en el tanto coadyuven al esclarecimiento

respecta, el caso La Canuta Vs. Perú, en el que se procesó a militares por la justicia penal militar y sin embargo no fue validado el principio del *non bis in idem* por cuanto el proceso no había sido instruido de modo independiente o imparcial.

Así, dijo en esa oportunidad la Corte en cuestión que el “ *proceso se limitó a sustraer al acusado de su responsabilidad penal, configurándose una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta" (párr. 153), que es la propia negación del Derecho. ...La reapertura de las investigaciones en la jurisdicción interna no afectaría de ninguna forma el principio non bis in idem consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana, ya que en ningún momento se configuró la cosa juzgada, pues los supuestos responsables fueron procesados por un tribunal que, según el mismo artículo 8 de la Convención, no era competente, independiente e imparcial y no cumplía con los requisitos del juez natural. Esto es así porque el requisito de la existencia de una sentencia absolutoria previa no se da cuando tal sentencia carece de efectos jurídicos por contrariar claras obligaciones internacionales. En consecuencia, el Estado de Perú debe realizar un nuevo juzgamiento, rodeado de todas las garantías del debido proceso*” (Sentencia del 29 de noviembre de 2006).

Por lo demás, refiriéndonos ya a la normatividad interna de distintos países, debe destacarse que en España el principio *non bis in idem* no aparece consagrado expresamente en la Constitución, pero se ha interpretado que se aplica en virtud del contenido del artículo 25 de la misma. El tema ha sido desarrollado ampliamente por vía jurisprudencial, estando precisado que es necesario que concurren las identidades subjetiva, fáctica y causal, para que sea posible su aplicación. A manera de ejemplo se cita la sentencia del Tribunal Constitucional del diez (10) de noviembre de 1990. Así mismo, la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero del mismo año.

de los hechos y el establecimiento de este tipo de responsabilidades” (Caso La Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006).

Por lo demás, otras constituciones como la dominicana, la peruana y la mexicana, sí lo consagran expresamente. Igualmente, en el Perú, existe la ley 27444 o de procedimiento administrativo general, la cual señala que *“no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se observe identidad de sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”*.

En Argentina, por su parte, dada la adopción del bloque de constitucionalidad, se entiende contemplada en la constitución la garantía de non bis in idem, al estar señalada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

2.3. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

El Constituyente de 1991 visualizó un estado sometido al derecho y por ello, reconoció el debido proceso, aplicable a toda actuación judicial y administrativa, como derecho fundamental (artículo 29).

Pues bien, entre las prerrogativas propias del derecho en comento, se consagró lo que universalmente ha sido denominado como “Principio del non bis in idem”.

“Quien sea sindicado tiene derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” dice expresamente nuestra Constitución (artículo 29), lo que implica no sólo la prohibición de doble sanción, sino también de doble procesamiento, en pro de la seguridad jurídica (sentencia C-214 de 1994), de manera tal que en cualquier

momento procesal se puede invocar el principio en comento sí está demostrado que se reúnen los requisitos de ley.

Para que ello fuera posible se suscitaron muchos debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente. De hecho, sí bien en la sesión del 15 de junio de 1991 se aprobó el artículo 29 constitucional tal como hoy lo conocemos (Gaceta Constitucional número 109), en el primer proyecto presentado al respecto – cuyo autor fue el Gobierno Nacional, decía que todo acusado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa (Gaceta número 5 del 15 de febrero de 1991).

Posteriormente los constituyentes JUAN GOMEZ MARTINEZ y HERNANDO LONDOÑO presentaron un nuevo proyecto, el cual, sí bien desarrollaba el debido proceso, no contenía alusión alguna a la posibilidad de doble juzgamiento¹⁵⁹. Lo mismo ocurrió con el proyecto que posteriormente presentara ALFREDO VASQUEZ CARRIZOSA¹⁶⁰.

Ahora bien, ya en el acto reformativo 050, cuyo autor es ANTONIO NAVARRO GOLF y otros¹⁶¹ aparece como garantía procesal el no poder ser procesado penalmente dos veces por el mismo hecho. Así mismo, se aclara en un párrafo que las garantías fundamentales constitucionales prescritas serían aplicables en lo pertinente a todo tipo de procesos.

Posteriormente fueron presentados otros proyectos de actos reformativos. En el 057, cuyo autor fue GUILLERMO PLAZAS ALCID, dice que toda persona a la que se imputa un hecho punible tiene derecho a no ser sometido a un nuevo proceso por el mismo hecho, aún cuando a éste se le dé una denominación distinta, con excepción

¹⁵⁹ Véase la gaceta número nueve del 19 de febrero de 1991, en la cual está publicado el proyecto de acto reformativo de la Constitución número 9.

¹⁶⁰ Este es el proyecto de acto reformativo de la Constitución número 12 del 20 de febrero de 1991.

¹⁶¹ Publicado en la Gaceta 22 del 18 de marzo de 1991.

de lo previsto para el recurso extraordinario de revisión, la sentencia proferida en el exterior tendrá el valor de cosa juzgada en Colombia, salvo excepciones legales ¹⁶². En el 067¹⁶³ se propone “ toda persona acusada de un delito tiene derecho ... a no ser juzgada dos veces por la misma causa”.

Por lo demás, debe destacarse que al aprobarse en primer debate por la subcomisión a la que le correspondía su estudio el artículo correspondiente al debido proceso, no se incluyó alusión alguna al non bis in idem, lo que mereció aclaración del constituyente Pastrana Borrero¹⁶⁴. Igualmente AUGUSTO RAMIREZ OCAMPO hizo propuesta al respecto, lográndose así que el 19 de abril se aprobará por unanimidad el artículo que incluía el principio en cita¹⁶⁵, el cual, el 16 de mayo siguiente, fue incluido también en una norma que consagraba el derecho de defensa, pero con una variación relevante en cuanto a redacción y contenido: Se dijo ahora que existía el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, aún cuando a éste se le de una denominación distinta¹⁶⁶.

Luego, los días 25¹⁶⁷ y 27¹⁶⁸ de mayo, se regresó al derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, aunque al mismo tiempo¹⁶⁹ la Sección Cuarta aprobó como principio de la administración de justicia que dentro del derecho penal se

¹⁶² Publicado también en la Gaceta 22.

¹⁶³ Publicado en la Gaceta 23.

¹⁶⁴ Véase el acta número 22 del 17 de abril de 1991.

¹⁶⁵ Véase el acta número 24 del 19 de abril de 1991.

¹⁶⁶ Véase Gaceta 75. Es de destacar que este artículo fue debatido en la Comisión Cuarta encargada de los asuntos de administración de justicia, mientras que los otros a que se ha hecho mención habían sido debatidos en la Comisión Primera encargada de los principios y derechos fundamentales.

¹⁶⁷ Véase Gaceta 82.

¹⁶⁸ Véase Gaceta 83.

¹⁶⁹ También publicado en la Gaceta 83.

garantizaría el derecho de defensa que implica el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Importante es destacar que el constituyente HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ rindió un informe sobre “Aplicación de los Principios Fundamentales del Derecho Penal en Toda Actividad Punitiva del Estado”¹⁷⁰, en el cual destaca que el carácter del órgano que impone la sanción no altera la naturaleza del acto punitivo, pues ninguna diferencia ontológica se aprecia entre sanciones administrativas y jurisdiccionales, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona.

Es de destacar que esta precisión resulta ser de suma relevancia como quiera que en nuestro país gran parte de la función sancionadora la ejercen órganos ajenos a la administración de justicia, tanto que en lo que al derecho disciplinario hace referencia GOMEZ PAVAJEAU ha tenido a bien clasificarlo en administrativo, jurisdiccional y delegado¹⁷¹

Por lo demás, en el informe comentado el constituyente LONDOÑO JIMENEZ recordó la providencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de marzo de 1985, en la que con ponencia del DOCTOR MANUEL GAONA CRUZ, dicha Corporación destacó que el derecho punitivo es una disciplina de orden jurídico que absorbe como género cinco especies a las cuales son aplicables las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle.

Entre esas garantías, obviamente se encuentra la de non bis in ídem, con la claridad, hecha en esa oportunidad por la colegiatura señalada, que no por la misma conducta, sino en relación con esta, con prohibición de doble sanción por la misma especie punible.

¹⁷⁰ Publicado en la Gaceta 84 del 28 de mayo de 1991.

¹⁷¹ GOMEZ PAVAJEAU. Op cit. P. 194.

2.4. CONSAGRACIÓN LEGAL

Diferentes estatutos procesales vigentes en nuestro país consagran de manera expresa el principio a que se ha venido haciendo referencia, aún cuando dándole distintas denominaciones que por supuesto han de tener alcance diferente al momento de su aplicación.

Así, la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, señala en su artículo 21 la cosa juzgada¹⁷² como principio rector del procedimiento penal y en virtud de éste aquella persona cuya situación jurídica hubiere sido definida mediante sentencia ejecutoriada o cualquier otra providencia con la misma fuerza vinculante, no podrá ser nuevamente juzgada o sometida a investigación por los mismos hechos.

La norma en comento consagra como excepción que se trate de decisión obtenida con fraude o violencia; proferida en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario o que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

Es de destacar que la ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, aplicable en la actualidad para los delitos cometidos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia, consagra el principio de cosa juzgada, en términos similares a los de la 906, salvo respecto de las excepciones que no aparecen expresas.

¹⁷² Sí bien, como se dijo ya, cosa juzgada no es lo mismo que non bis in idem, en el derecho penal estos conceptos pueden ser tomados como sinónimo pues interviene un juez cuyas decisiones si son cosa juzgada. Lo mismo ocurre con el derecho disciplinario funcional judicial y con el derecho disciplinario abogadil en Colombia, siendo relevante que en sentencia

Por su parte la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, lo consagra como principio de ejecutoriedad en virtud del cual al destinatario de la acción disciplinaria no se le puede someter a doble investigación y juzgamiento por unos mismos hechos, aún cuando se denominen de manera diferente, excepto para el caso de los fallos sancionatorios, en el que procede la revocatoria directa, figura que al decir de BULA ROMERO¹⁷³ puede servir como compuerta para que la corrupción pague favores políticos.

También plantea el autor citado que la revocatoria puede ser útil para combatir la impunidad, no obstante, la norma original contenida en la ley 734 fue clara en cuanto a que sólo era aplicable para el caso de fallos sancionatorios y fue sólo a partir de la sentencia C-014 de 2004 que se extendió a los fallos absolutorio y a la providencia de archivo de la actuación para los casos de faltas disciplinarias que constituyeran violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Por lo demás, la ley 1474 de la presente anualidad *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, vigente a partir del doce (12) de julio pasado, decidió modificar el artículo 122 de la 734, incluyendo también como susceptibles de revocatoria directa los autos de archivo e incluso los fallos absolutorios (estos últimos, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 47 de la nueva ley, revocables sólo por el Procurador General de la Nación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado, cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, lo que implica

¹⁷³ BULA ROMERO, Jairo Enrique. Derecho Disciplinario :ley 734 de 2002, (código disciplinario único) Ley 836 de 2003 (Código Disciplinario de las FF.MM.) : práctica forense disciplinaria, segunda edición. Bogotá: Temis, 2006. P. 43.

que, en materia de fallos sancionatorios se trata de la misma situación que había sido prevista por la Corte Constitucional en la sentencia citada, más no respecto de autos de archivo), cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse o con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente derechos fundamentales (artículo 49).

Ahora bien, para efectos de tener precisión sobre las modificaciones introducidas a la institución en cita, aplicable sólo en materia de derecho disciplinario funcional, debe tenerse en cuenta que las mismas hacen parte de un grupo de normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, de donde se deduce que el legislativo superó la tensión entre los principios de justicia material y seguridad jurídica a favor del primero (véase sentencia C- 014 de 2004).

De todas formas, surge la expectativa en torno a cuál será la postura que adoptará la Corte Constitucional frente a los cambios introducidos pues en la sentencia de constitucionalidad sobre el artículo 122 de la ley 734, ya citada, dicha colegiatura fue clara en señalar que sí bien la seguridad jurídica debe ceder en el caso en que existan víctimas o perjudicados (evento de violaciones al derecho internacional humanitario y derechos humanos), no siendo la justicia material un principio de valor absoluto, es razonable que se dé prioridad al derecho que le asiste al investigado a que la decisión proferida a su favor se torne inmutable sí el contenido de injusticia de la falta disciplinaria no desborda la simple infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado.

Y es que sí bien la nueva norma podría exigir el desconocimiento de la constitución o la vulneración de un derecho fundamental para desatender el postulado del *nom bis in idem* respecto de autos de archivo, no puede desconocerse que en todo caso ese reconocimiento implica una nueva valoración subjetiva de la situación.

Por lo demás, para el caso específico de los abogados, la ley 1123 de 2007, constitutiva del Código Disciplinario, consagra entre los principios rectores el *nom bis in ídem* (artículo 9), en virtud del cual, aquellos profesionales del derecho que desempeñen funciones públicas relacionadas el ejercicio abogadil; en ejercicio de su profesión cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos; actúen con licencia provisional; actúen como curadores ad litem o en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título (artículo 19), cuya situación disciplinaria se haya resuelto mediante decisión ejecutoriada, llámese sentencia o auto de archivo, no podrán ser sometidos a nueva investigación o juzgamiento por unos mismos hechos.

3. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM IDENTIDADES

Para que opere el principio non bis in idem, el cual constituye una emanación de los valores de justicia material y seguridad jurídica (C_479/92; T-530792; C-543/92; T-368/93, entre otras), es indispensable que se constaten tres presupuestos de identidad¹⁷⁴, cuales son: sujetos, hechos y fundamentos¹⁷⁵ o bien jurídico.

Así lo reconoció la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-391 de 2002 en la cual sostuvo *“para que el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho se consolide, se requiere que en esos procesos exista identidad de causa, objeto y persona pues sólo esa múltiple identidad es la que permite afirmar que se está ante hechos ya juzgados y, en consecuencia, ante la imposibilidad de que el Estado proceda nuevamente”*.

3. 1. IDENTIDAD SUBJETIVA

Entre los elementos estructurantes de la infracción se encuentran los sujetos que pueden ser de dos clases: Sujeto activo, referido a aquel que realiza la conducta y sujeto pasivo, referido al titular del bien jurídico tutelado.

En el caso del derecho penal, ejemplo típico de las relaciones de sujeción general, la titularidad de los bienes jurídicos varía de manera tal que es probable que en algunos casos el sujeto pasivo sea el Estado y en otros los particulares.

¹⁷⁴ RAMIREZ VASQUEZ, Carlos Arturo. El Principio del Non Bis In Idem y su Incidencia en el Derecho Disciplinario y Penal Colombiano. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2007. P. 30

¹⁷⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y GONZALEZ GOMEZ, María de los Angeles. La Potestad Disciplinaria de la Administración en aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil: L.O 11 de 1991. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2011. p.213

Lo anterior, no ocurre en el derecho disciplinario, el cual se desarrolla dentro del marco de las relaciones de sujeción especial, por cuanto el ofendido o sujeto pasivo de la infracción siempre será el Estado¹⁷⁶.

Así, frente a la disciplina que ocupa nuestro interés, no es el sujeto pasivo de la infracción el elemento de identidad que interesa para efectos de encontrar vulnerado el principio de non bis in idem, sino el sujeto activo, quien visto desde el punto de vista de la relación jurídico procesal, se convierte en sujeto pasivo¹⁷⁷, esto es, aquel sobre el cual recae el procedimiento sancionador.

El procesado, sea cual sea la denominación que adopte (imputado, disciplinado, etc), siempre será un sujeto cualificado¹⁷⁸, por tratarse de una persona que tiene para con el Estado un vínculo especial de sujeción derivado de su posición jurídica¹⁷⁹, ya como funcionario, ya como profesional liberal y para que opere el principio bajo estudio es indispensable que se trate de la misma persona que ha sido o está siendo investigada mediante otro proceso.

RAMÍREZ VASQUEZ¹⁸⁰ sostiene que el non bis in ídem es un principio de carácter personalísimo e intransferible, lo que implica que sólo ampara a la persona que vuelve a ser objeto de persecución por parte del Estado. Se trata, al decir de dicho autor, de una garantía de seguridad individual que hace indispensable que la misma persona sea doblemente procesada, perseguida o juzgada¹⁸¹.

¹⁷⁶ SANCHEZ HERRERA. Op. Cit. P. 19.

¹⁷⁷ OSSA ARBELAEZ. Op. Cit. P. 339.

¹⁷⁸ SANCHEZ HERRERA, Op. Cit. P. 19.

¹⁷⁹ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México: Editorial Porrúa, 2005P. 109.

¹⁸⁰ Op cit. P. 30.

¹⁸¹ Ibid. P. 30.

3.1.1 Problemas que pueden presentarse en torno a la identidad subjetiva

3.1.1.1. Responsabilidad solidaria

Entre las distintas clases de obligaciones reconocidas por la legislación civil, se destacan aquellas en las que existe una pluralidad de sujetos, frente a los cuales puede aplicarse la regla general del prorrateo, caso en el cual se habla de obligaciones mancomunadas; o exigirse a todos los deudores y/o por todos los acreedores la totalidad de la deuda, caso en el cual se habla de obligaciones solidarias¹⁸².

El Código Civil Colombiano define la solidaridad en el artículo 1568¹⁸³ y a continuación la clasifica en dos especies: activa, referida a la pluralidad de acreedores (artículo 1570) y pasiva, referida a la pluralidad de deudores (artículo 1571), siendo indispensable en una y otra que exista identidad de la cosa debida (artículo 1569).

¹⁸² GÓMEZ LIGÜERE, Carlos. Solidaridad y Derecho de Daños. Los límites de la responsabilidad colectiva. Madrid: Thomson civitas 2007, p. 50 y 51.

¹⁸³ Dice la norma en cita *“En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

La comentada figura es propia del derecho civil pero se ha traspolado a algunas áreas del derecho sancionador. Así, sí bien se ha dicho que la responsabilidad solidaria vulnera el principio de responsabilidad personal en virtud del cual cada quien debe responder por sus propios actos¹⁸⁴, lo cierto es que ante el hecho indiscutible de que una infracción puede ser el resultado del actuar de varias personas, frente a sanciones avaluables en dinero¹⁸⁵, se ha admitido su aplicación aún cuando no de manera pacífica¹⁸⁶.

Sobre el particular, la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-089 de 2011, tras recordar que la potestad sancionadora administrativa se fundamenta en los artículos 2º; 4º; 29º;150.8; 189.21.22.26; 209; 334; 365; 366 y 370 constitucionales y que se encuentra subordinada a las reglas propias del debido proceso y la exclusión de responsabilidad objetiva, como principios generales, hizo énfasis en la menor rigurosidad e intensidad de estos frente a otras áreas del ius puniendi, como es el caso del derecho penal y admitió la solidaridad en el campo del derecho administrativo sancionador.

¹⁸⁴ REBOLLO PUING, Manuel y Otros. Derecho Administrativo Sancionador. Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, 2010, p. 289.

¹⁸⁵ Citando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, debe tenerse en cuenta que *“no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal —en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad— que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del Ordenamiento jurídico”*(STC 76/1990, de 26 de abril).

¹⁸⁶ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. Consideraciones de la corte constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo. En: Revista de Derecho de la Universidad del Norte. Junio de 2008. Revista número 29. Barranquilla: P. 153 a 177.

Así, según sostuvo la Corte en la sentencia citada, la responsabilidad solidaria por infracciones de tránsito es razonable y proporcionada desde la perspectiva constitucional y no vulnera el debido proceso ni el derecho de defensa.

Igualmente, en sentencia C-372 de 2002, la Corte Constitucional analizó el tema de la responsabilidad solidaria en la delegación, la cual, según dijo “constituye una medida razonable pues hace evidente que el delegante, desde su posición como jefe o representante legal de la entidad pública, queda vinculado con el delegatario en la gestión contractual, al ser ésta una herramienta administrativa a la cual acuden las entidades estatales para cumplir las funciones, prestar los servicios y construir las obras a cargo del Estado...”.

La admisión de la solidaridad en materia sancionatoria plantea el problema de que dos personas entren a responder por unos mismos hechos con idéntico fundamento frente a lo cual se ha encontrado la solución en la subrogación¹⁸⁷, pues como bien lo plantea RAMÍREZ TORRADO¹⁸⁸, la figura en comento implica que “sólo una de las dos personas ...es la responsable solidariamente”¹⁸⁹, sin que ello sea óbice para que en el evento en que se encuentre señalada la acción de repetición ésta pueda darse.

No obstante, en el campo específico del derecho disciplinario la solidaridad no es aceptada, ni aún para el evento de la delegación, pues según se dijo en sentencia C-728 de 2000, “son independientes las responsabilidades disciplinarias del superior

¹⁸⁷ El artículo 1666 del Código Civil establece que “ *La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga*”.

¹⁸⁸ RAMIREZ TORRADO. Op cit. P. 22

¹⁸⁹Esto es, existe identidad subjetiva (jurídica, no física) entre la persona que subrogó y la subrogada.

jerárquico y el subordinado en relación con las consecuencias que se deriven de la ejecución de una orden impartida por el primero”.

Así, aun cuando el “legislador reconoce la posibilidad de que detrás de la falta de un funcionario se encuentre también la responsabilidad de su superior, y que éste pueda ser también llamado a rendir cuentas y ser sancionado por la entidad disciplinaria” (C-728 de 2000), es de resaltar que cada uno de ellos responde por sus propios actos, independientemente del tipo de sanción que se le imponga.

Lo anterior, por cuanto como se dijo ya, para que un sujeto sea sancionado disciplinariamente debe estarse en presencia de alguna de las modalidades de culpabilidad¹⁹⁰, esto es que se haya realizado con dolo o culpa¹⁹¹, estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva¹⁹² (artículo 5 de la ley 1123 de 2007), luego entonces queda excluida la posibilidad de que mediante la subrogación una persona deje de ser responsable ante el Estado y pase a serlo frente al particular que pagó la sanción.

¹⁹⁰ La culpabilidad es un elemento de corte eminentemente subjetivo (BARRERA NUÑEZ P.23), que constituye una materialización de la sujeción del derecho disciplinario a la Constitución Política de Colombia, la cual establece como derecho fundamental de todo ser humano el de la presunción de inocencia (C-626-1996). También señaló la Corte Constitucional que la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena (C-626 de 1996).

¹⁹¹ Al analizar las modalidades de la conducta sancionable, BARRERA NUÑEZ, plantea que no es suficiente con verificar la producción de un resultado típico y antijurídico, sino que además hay que analizar las condiciones subjetivas que determinaron el actuar del autor, lo que resulta supremamente trascendental para el cabal ejercicio del derecho de defensa (P. 97).

¹⁹² Según señaló la Corte Constitucional en sentencia C-205 de 2003 del contenido del artículo 29 constitucional se deriva que a ninguna autoridad le está dado presumir la culpabilidad de una persona, sino que es necesario siempre desvirtuar, mediante un debido proceso tramitado con garantía del derecho de defensa ante la autoridad competente y con sujeción a las normas previas al acto imputado, la presunción de inocencia que le cobija.

3.1.1.2 Personas jurídicas

Desde diversas perspectivas, la humanidad se ha cuestionado siempre respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, especialmente en lo relacionado con su capacidad para ser sujetos de ilícitos penales y administrativos¹⁹³. Las respuestas a estos interrogantes han sido diversas. Así, mientras en el sistema anglosajón las personas jurídicas responden incluso penalmente, en el sistema continental se aplica la tesis de la irresponsabilidad¹⁹⁴.

Así, el principio “ *societas delinquere non potest*”, el cual establece que “*la responsabilidad penal recae en el representante de la persona jurídica y por tanto, los que ejercen esa función deben asumir la responsabilidad por los hechos delictuosos en los que se haya incurrido*”¹⁹⁵, tuvo gran acogida en Europa y demás países en los que su sistema jurídico ha influido, especialmente a partir de los estudios de “Savigny quien ...construyó la teoría de la Ficción explicando que la persona jurídica como tal no podía sufrir una auténtica responsabilidad punible, pues ella sólo podía recaer en los seres humanos que actuaban a su nombre, es decir, los únicos”¹⁹⁶, pues solamente el individuo “*es capaz de dirigir y controlar su comportamiento y, por tanto, de ser declarado culpable*”¹⁹⁷. No obstante, parece ser que la aplicación del mismo se ha ido hundiendo rápidamente¹⁹⁸, al punto que en

¹⁹³ OSSA ARBELAEZ, Op cit. p. 434

¹⁹⁴ Ibid. P. 442

¹⁹⁵ LOPEZ WONG, Rosario Susana. “Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa?. En: Revista de Análisis jurídico: Año i. newsletter nro. 6 otoño mmv. P. 1.

¹⁹⁶ Ibid. P. 8.

¹⁹⁷ ANGULO PORTOCARRERO, J.C. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En Revista Legal nº 127, Septiembre 2.004 Perú. P. 18.

¹⁹⁸ NIETO MARTÍN, Adán. *la responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo legislativo*. Madrid: lustel, 2008. P. 1.

algunos casos es dable imponer castigos como multa, disolución, privación de derechos etc.

La responsabilidad de las personas jurídicas, según lo planteado por NIETO MARTIN, *“se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, este se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos”*¹⁹⁹. El autor en cita dice que *“la responsabilidad colectiva sirve para reforzar la individual porque su finalidad es que las personas jurídicas adopten medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos, y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas. La eficacia de este self policing descansa sobre una constatación empírica que nadie discute: la empresa se encuentra en mejores condiciones que el Estado para controlar el comportamiento de sus agentes”*²⁰⁰.

En Colombia, la Corte Constitucional, en Sentencia C-320 de 1998, señaló que es posible imponer sanciones penales a personas jurídicas²⁰¹. Igualmente, en sentencia T-145 de 1993, señaló que *“La ley autoriza la revocatoria o cancelación de las inscripciones en registros de proponentes cuando se observe falsedad en los documentos que sirvieron de base a su inscripción, actualización o revisión (D.222*

¹⁹⁹ Ibid. P. 3.

²⁰⁰ Ibid. P. 5.

²⁰¹ En dicha oportunidad dijo la Corte que *“Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva”*.

de 1983, art. 45). En desarrollo de esa competencia, la resolución 7061, de agosto 9 de 1988, del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, otorga al Director de Licitaciones y Contratos la facultad de cancelar la inscripción, previo el concepto del comité de calificación, clasificación y registro, cuando, entre otras causales, "descubra fraude o distorsión en la información o documentación que sirvió de base a la inscripción". Así las cosas, sí la autoridad pública puede cancelar la inscripción de una persona en los registros públicos, con mayor razón y, también, por ese mismo motivo, tiene la facultad de investigar y evaluar la autenticidad de los documentos exigidos para autorizar, renovar o corregir la inscripción", lo que nos ubica también en el plano de la responsabilidad administrativa, La cual, al decir de OSSA ARBELAEZ, descansa sobre "*aspectos de conveniencia estatal y sobre la ineludible necesidad de estructurar una política sancionatoria eficaz y drástica que proteja la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con los asociados, sin omitir las garantías del ente moral comprometido en la infracción*"²⁰² .

Ahora bien, sobre la responsabilidad administrativa se ha dicho que "*...despliega en estos momentos mayores efectos preventivos porque se dirige a la persona jurídica empresa, a la que se imputa la sanción/multa y la que responde con todo su potencial patrimonial. Se produce una correspondencia entre sujeto de imputación de la responsabilidad y sujeto de imputación de la consecuencia jurídica. Además, no es de desdeñar el efecto preventivo de las sanciones patrimoniales para las empresas*"²⁰³.

Siendo posible la sanción de personas jurídicas, fundamentalmente en el plano del derecho administrativo sancionador, la doctrina se ha cuestionado sí sancionar a

²⁰² OSSA ARBELAEZ, Op cit. P. 446.

²⁰³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, p. 8.

éstas y a sus representantes en presencia de las otras dos identidades podría ser quebrantador del principio de non bis in idem, bajo el entendido de que si bien no se trata del mismo individuo desde el punto de vista físico, sí podría serlo desde el punto de vista jurídico, llegándose a la conclusión de que *“esta identidad entre los órganos y las personas morales se puede predicar en el caso en que la legislación obliga a responder a los entes de los actos de sus representantes...se acepta sin lugar a ambigüedades que nos enfrentamos a un mismo sujeto...”*²⁰⁴ .

Y es que se trata de una responsabilidad independiente a la de la persona natural, que en consecuencia puede *“provocar en ocasiones un nivel excesivo de consecuencias punitivas”*²⁰⁵, y de contera afectación del principio de non bis in idem.

En el derecho disciplinario colombiano, sin embargo no son sancionables las personas jurídicas sino sus representantes legales o los miembros de las juntas directivas (artículo 53 inciso segundo de la ley 734 de 2002)²⁰⁶, circunstancia que

²⁰⁴ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in idem en el ámbito del derecho sancionador español. P. 10.

²⁰⁵ NIETO MARIN. Op cit. P. 24.

²⁰⁶ Sí bien la ley 1474 de 2011 modificó este artículo, en lo relacionado con la responsabilidad disciplinaria de la persona jurídica lo dejó intacto.

Es de destacar que dicha ley, denominada Estatuto Anticorrupción, sí consagró la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al punto que estableció que no podrán volver a contratar con el Estado, cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la administración o el patrimonio público.

nos releva de la necesidad de analizar para este caso específico sí podría darse un doble enjuiciamiento²⁰⁷.

3.1.1.3 Muerte del infractor

En virtud del principio de personalidad de la sanción, la responsabilidad del infractor se extingue con la muerte y en consecuencia no sólo no es posible sancionar a un difunto sino que además es inviable que se exija a sus herederos el cumplimiento de las sanciones impuestas²⁰⁸.

No obstante lo dicho, en algunos países se ha planteado una excepción en materia tributaria, bajo el entendido de que las sanciones correspondientes tienen consecuencias esencialmente patrimoniales²⁰⁹. Igualmente ocurre con el régimen cambiario, el cual no contempla la extinción de la acción contravencional administrativa por la muerte del presunto infractor (T-903 de 2002).

El régimen disciplinario funcional colombiano establece que la muerte del procesado extingue la acción (artículo 29), pero guarda silencio en torno a la sanción no obstante, se ha interpretado que también se extingue por cuanto “*desaparece su destinatario, junto con las posibilidades y condiciones jurídicas para que se cumpla...*”²¹⁰.

²⁰⁷ Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-1076 de 2002, manifestó que “*una interpretación sistemática de la Ley 734 de 2002, arroja como resultado que realmente no se imponen sanciones disciplinarias como tales a las personas jurídicas sino a las personas naturales que ejercen como representantes legales de éstas o a quienes son miembros de su junta directiva, en los términos del artículo 56 de la citada ley*”.

²⁰⁸ REBOLLO PUING y Otros. Op cit, p. 861.

²⁰⁹ VALLE BILLINGHURST, Andrés. La transmisión de las sanciones fiscales a los herederos. P.2.

²¹⁰ ISAZA SERRANO. Op cit. p. 239.

El régimen disciplinario abogadil colombiano, en cambio, consagra de manera expresa la muerte como causal de extinción tanto de la acción como de la sanción, sin establecer distinción alguna en cuanto a que esta última sea de carácter pecuniario o no (artículos 23 y 26).

3.1.1.4 Diferentes identidades que puede tener una persona frente al Estado

Según explica GARCÍA DE ENTERRÍA *“el administrado al desplegar su propia personalidad dentro de los límites de la capacidad jurídica y de obrar que le reconoce el ordenamiento jurídico, puede resultar titular de una serie de situaciones jurídicas que convencionalmente suelen agruparse en dos grandes categorías...situaciones jurídicas de ventaja o activas y ...situaciones jurídicas de desventaja, de gravamen o pasivas...”*²¹¹.

Dice el autor en cita que son situaciones jurídicas de ventaja los derechos subjetivos y los intereses legítimos²¹², mientras que las sujeciones, deberes y obligaciones, lo son de desventaja²¹³.

Pues bien, estas situaciones, dan lugar a que normalmente una persona tenga frente al Estado diversas identidades, ya como ciudadano común, ya como sujeto a una relación especial, que en un momento dado pueden hacer producir un doble enjuiciamiento. Según plantea RAMIREZ TORRADO, *“ En esta hipótesis la cuestión a determinar es si se comprende que se reitera el poder sancionador de la Administración cuando se impone una sanción a la persona, en tanto administrado*

²¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo II, Novena Edición. Madrid: Thomson Civitas, 2004. P. 26.

²¹² Ibid p. 30

²¹³ Ibid. P. 30

general, y otra en razón de su vinculación especial con la Administración, por un mismo hecho”²¹⁴.

Lo dicho, puede darse también dentro del marco de dos relaciones de sujeción especial distintas. Así, sí bien la regla general es que existe incompatibilidad en el desempeño entre dos o más actividades públicas y con actividades privadas²¹⁵, se presentan excepciones, como es caso del del servidor público que ejerce la cátedra universitaria hasta por un número determinado de horas, de manera tal que eventualmente puede estar sometido a dos regímenes funcionariales.

Igualmente, los abogados que tienen contratos de prestación de servicios con el Estado no tienen impedimento para ejercer la abogacía y por tanto son responsables como contratistas públicos de un lado, caso en el cual su disciplinamiento corresponde a la Procuraduría General de la Nación y como profesionales del Derecho, caso en el cual serían disciplinados por el Consejo Superior de la Judicatura.

3.1.2. Identidad subjetiva en el caso del derecho disciplinario abogadil

En este punto, es importante tener en cuenta que, para el caso específico del derecho disciplinario abogadil, la ley 1123 de 2007 ha previsto expresamente quiénes son los sujetos disciplinables²¹⁶.

²¹⁴ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador. Tesis doctoral. P. 283.

²¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Alfonso. Op cit. p 800.

²¹⁶ En este sentido la ley 734 de 2002, referida a los servidores públicos, también señala que “*Son Destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53...los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme este código...*”.

La norma en cita, en su artículo 19 establece que son sujetos disciplinables “los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional²¹⁷ ...Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem²¹⁸. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título.

Los representantes de las firmas de abogados que suscriben contratos de prestación de servicios asumen la posición de garante y por tanto responden de manera simultánea con el abogado que acepta el poder, por las irregularidades que se puedan presentar en ejercicio del mandato profesional²¹⁹.

Del texto transcrito se desprende que sí bien es abogado quien “obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales” (artículo 3 Decreto 196 de 1971), no todo el que reúne esta característica es disciplinable como tal, pues existen unas actividades específicas que determina la calidad de sujeto activo de la infracción, las cuales al decir de BARRERA NUÑEZ²²⁰, son de difícil definición y delimitación.

²¹⁷ Igualmente, son sujetos disciplinables quienes de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 196 de 1971 pueden ejercer la abogacía previo otorgamiento de licencia temporal por parte de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

²¹⁸ los curadores ad litem son aquellos auxiliares de la justicia designados por el Juez para la defensa de los intereses de los demandados ausentes o incapaces.

²¹⁹ BARRERA NUÑEZ. Op cit. p. 83 y 84.

²²⁰ Ibid. P. 76.

Así, aún cuando existen casos obvios, como aquellos en los que media contrato de prestación de servicios, poder o designación judicial o administrativa²²¹ en otros es imprescindible analizar circunstancias especiales como la exigencia de la condición de abogado; la consideración de tal calidad como determinante para la contratación o la solicitud de asesoría en un asunto propio de relaciones jurídicas²²², siendo indiferente que se reciba o no una contraprestación económica²²³.

Lo dicho implica que en los casos en los que es indispensable la calidad de abogado para actuar en nombre de otro, no se exige haber obtenido poder para responder disciplinariamente. Lo mismo, ocurre cuando dicha calidad no era exigible pero el cliente la tuvo en cuenta y fue determinante para encomendar la gestión.

Igualmente, la interpretación armónica del articulado de la ley 1123 de 2007, permite concluir que jamás una persona jurídica podrá ser sujeto disciplinable, como quiera que tal condición se acredita justamente con la demostración de la calidad de abogado titulado o por excepción (caso de los artículos 31 y 32 del decreto 196 de 1971).

3.2. IDENTIDAD OBJETIVA

La identidad objetiva se refiere a los fundamentos de orden fáctico de la sanción²²⁴. Este elemento, el cual permite ver diafamente el origen procesal del principio de non

²²¹ Ibid. P. 76.

²²² Ibid P. 76.

²²³ Los defensores de oficio, de pobres o gratuitos responden tanto como los abogados contractuales.

²²⁴ OSSA ARBELAEZ. Op cit. P. 339.

bis in idem²²⁵, ha sido visto tradicionalmente desde dos perspectivas, una material y otra procesal²²⁶.

3.2.1. Perspectiva material del principio

Cuando se habla de identidad fáctica o de hechos se exige que se trate de la misma conducta, entendida esta como “*un acontecimiento real, ocurrido en un lugar y un momento determinado*”²²⁷, aún cuando se le dé una valoración jurídica distinta²²⁸.

Se trata del comportamiento humano²²⁹ voluntario²³⁰, materializado en una acción u omisión²³¹, previamente descrito como tal²³².

Es importante considerar con relación a este elemento, que debe tratarse de los hechos constitutivos de la infracción, esto es, los descritos en la norma como desconocedores de la disciplina, más no otros que puedan rodear su realización²³³.

²²⁵ RAMIREZ TORRADO, ob cit. P. 296.

²²⁶ Ibid. P. 296

²²⁷ RAMIREZ VASQUEZ. Op cit. P. 30.

²²⁸ MAIER, JULIO B. Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Buenos Aires. Editores del Puerto, 2002. P. 603

²²⁹ LOPEZ –NIETO Y MALLO. Op cit. P. 64.

²³⁰ La voluntariedad está dada no sólo por la intención de producir un resultado sino también por la omisión del deber de cuidado y diligencia necesario para evitar que se produzca.

²³¹ DELGADILLO. Op cit. p.106.

²³² El principio de legalidad, como bien lo señala BARRERA NUÑEZ (Op cit P. 13), busca evitar la arbitrariedad y ofrecer seguridad jurídica en torno a los comportamientos proscritos por la ley; los procedimientos a seguir en el evento de incurrir en los mismos y las consecuencias que los mismos producen, generalmente materializadas en sanciones.

²³³ GARBERI LLOBREGAT, JOSE. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Editorial Tirant Lo Blach, 3ª Edición Valencia, 1998, P. 195.

Según expuso GAMBVA VALEGA *“El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex praevia y lex certa obedece, ...entre otros motivos, ...a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica”*²³⁴.

A este respecto debe destacarse que el concepto “hechos” ha sido abordado desde el punto de vista histórico y desde el punto de vista jurídico.

3.2.1.1 Versión histórica de la identidad objetiva

Según sostiene RAMIREZ TORRADO *“desde el punto de vista histórico la acción u omisión de un individuo puede haber lesionado diversas normas que protegen diferentes bienes jurídicos, pero podrá ser sancionado una vez”*²³⁵.

Quizá el mayor exponente en nuestro país de esta postura frente a la identidad de hecho es IBAÑEZ GUZMAN²³⁶, quien sostiene que la Asamblea Nacional Constituyente al aprobar el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, no se refirió a la imputación jurídica, nomen iuri, sino a la imputación fáctica o de hechos.

²³⁴ GAMBVA VALEGA, Cesar. la prohibición de aplicar más de una sanción por un mismo acto ilícito en el ámbito tributario: A propósito del Decreto Legislativo N° 981 y su intento (infructuoso) de reconocer los principios de la potestad sancionadora. En: Revista Electrónica Centro de Estudios Tributarios Universidad San Martín de Porres. Perú: Año 1 número 5, 2007. P. 7.

²³⁵ RAMIREZ TORRADO, Ob cit. P. 287.

²³⁶ IBAÑEZ GUZMAN, Augusto J. Cosa Juzgada y el Non bis in idem en el Sistema Penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.

Así, siguiendo la postura del autor en cita, dado que el *ius puniendi* es único e indivisible, de un mismo acontecimiento fáctico no cual podrían derivarse diferentes consecuencias jurídicas, lo que resulta concordante con lo sostenido por en sentencia del 30 de enero de 1981, proferida por el Tribunal Constitucional Español y analizada por GARCÍA DE ENTERRÍA²³⁷, en la que dicho organismo destacó que unos mismos hechos no pueden dar lugar a dos sanciones distintas e independientes lo que sin embargo, parece excluir el supuesto de las sanciones administrativas disciplinarias u originadas en una relación de supremacía especial de la administración ²³⁸.

Es de destacar que IBAÑEZ GUZMAN, quien fuera Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sus providencias, salvamentos y aclaraciones, de manera reiterada ha sostenido que *“al plantearse en la Constitución Política, artículo 29, las garantías penales, como el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, como un derecho de defensa común y bajo la óptica de presunción de inocencia, es contradictorio y altamente anfibiológico pensar en un doble juzgamiento por los mismos hechos, que deviene de la imposible doble imputación (acto que se le imputa) y es el mismo hecho de consecuente punitivo”*²³⁹.

También en sentencia del 26 de marzo de 2007, proferida dentro del radicado 25629, IBAÑEZ GUZMAN, sostuvo que *“nadie puede ser perseguido, investigado o juzgado ni sancionado penalmente por un hecho que en estricto sentido es único”*.

²³⁷ GARCIA DE ENTERRIA. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Editorial civitas S.A. 1985. P. 247.

²³⁸ Ibid. P. 247.

²³⁹ Véase aclaración de voto realizada a la providencia proferida el 2 de diciembre de 2008 dentro del proceso número 29285. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-870 de 2002, sostuvo que *“El término escogido por el constituyente colombiano es amplio. Además apela a una circunstancia fáctica, no a la calificación o denominación jurídica de la misma”*, lo que parecería ser la consagración del criterio histórico no obstante que más adelante argumenta en contrario tal como se verá a continuación.

3.2.1.2. Versión jurídica de la identidad objetiva

Cuando se habla de la versión jurídica o normativa de la identidad objetiva se hace referencia a la posibilidad de que unos mismos hechos puedan ser investigados por autoridades de distinto orden y apreciados desde perspectivas distintas (C-427 de 1994).

Esta postura se desarrolla dentro del marco de la independencia de las diferentes acciones propias de cada categoría del ius puniendi.

Así, en sentencia C-870 de 2002, la Corte Constitucional precisó que *“cuando el artículo 29 establece que un sindicato en sentido amplio tiene el derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho” no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable”*.

Lo dicho implica que el hecho debe ser visto no como un acontecimiento histórico, sino jurídico y en consecuencia una misma conducta *“puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones”*.

Así, en criterio de la Corte en la sentencia citada, el cual ha sido reiterado en otras como C-391 /2002, C-181/2002, C-1122 /2008, C-521/2009, entre otras la cuestión está en vulnerar varios bienes o intereses jurídicamente protegidos caso en el cual se admite el concurso de infracciones con un mismo comportamiento, siendo posible que se presenten los problemas que a continuación se anuncian.

3.2.1.2.1 Conductas continuadas

Las conductas continuadas son aquella que se presenta cuando un mismo sujeto de manera sucesiva comete varias infracciones homogéneas. Así, *“Cuando se verifiquen dos o más acciones llevadas a cabo con un único propósito, pero realizadas en momentos diferentes (aunque cada una sea la consumación de un delito en sí misma), y que, a su vez, infrinjan una misma norma jurídica, estamos frente a lo que la doctrina ha dado en llamar delito continuado”*²⁴⁰.

Sobre el particular, sostiene GOMEZ PAVAJEAU que *“...cuando con varias acciones se vulnera varias veces la misma disposición...nos encontramos ante un concurso material...homogéneo...”*²⁴¹.

Respecto a este tipo de conductas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007), proferida dentro del radicado 27383, sostuvo *“el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como*

²⁴⁰ CONTI, Nestor Jesús. Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos. En: Revista Electrónica Pensamiento Penal. P. 4.

²⁴¹ GOMEZ PAVAJEAU, Op cit. P. 435.

consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones”.

La definición dada vale también para el caso de las faltas disciplinarias continuadas, frente a las cuales existen en el Código Disciplinario Único criterios para la graduación de la sanción, más no en la ley 1123 de 2007, la cual guarda silencio al respecto.

Explica GOMEZ PAVAJEAU que “...los literales a, b, c y d del numeral 2 del artículo 47 buscan solucionar el problema de la tasación de la sanción cuando la misma resulta cuantificable. Significa lo anterior que cuando se deduce responsabilidad por faltas que imponen sanciones no cuantificables como únicas acompañadas de cuantificables, no existe controversia alguna: aquellas se imponen sobre estas...”²⁴².

3.2.1.2.2 Conductas mediales

Esta modalidad concursal se presenta “cuando un delito es medio necesario para la comisión de otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin”²⁴³.

Se trata de una modalidad de concurso real en la cual las faltas cometidas guardan extrema relación, al punto que se ha planteado la presunta vulneración del principio non bis in ídem cuando se da la comisión de una falta como medio para la realización de otra, de manera que se hace necesario en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada para efectos de imponer la sanción.

²⁴² GOMEZ PAVAJEAU. Op cit p. 435.

²⁴³ Sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007), proferida dentro del radicado 27383 por la Corte Suprema de Justicia.

Explica RAMIREZ TORRADO que “esta figura jurídica busca como finalidad principal que un hecho no pueda ser sancionado separadamente, porque equivaldría a un tratamiento más severo del previsto por el legislador...”²⁴⁴, por tanto, para la solución de este problema se ha acudido a la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción. Así, la falta especial, es decir, aquella que protegiendo el mismo bien jurídico describe las conductas del tipo básico con algunas variaciones en sus elementos estructurales (de manera tal que exista entre ellas una relación de genero-especie), prevalece sobre la general. Igualmente, cuando la falta se subsume en otra que, protegiendo el mismo bien jurídico, sanciona con mayor severidad un mismo comportamiento, caso en el cual se aplica la sanción que resulte más gravosa. Por lo demás, en cuanto al principio de consunción se ha dicho que es aplicable cuando “entre los dos punibles existe una relación de menos o más, o de imperfección a perfección”.

3.2.1.2.3 Reincidencia

La reincidencia, consiste en volver a cometer la misma infracción. Tradicionalmente ha sido considerada como circunstancia de agravación punitiva, llevando a plantear el desconocimiento del non bis in idem. Lo anterior, por cuanto un hecho ya juzgado sirve de base para imponer una nueva sanción.

No obstante, excepto para el derecho penal, la Corte Constitucional Colombiana ha sido reiterativa en desconocer tal efecto.

Así, el aspecto relevante viene a ser el de la valoración negativa de la reincidencia, pues según lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-252 de 2003, “ si las sanciones disciplinarias impuestas a un sujeto no han logrado que su proceder como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas, se oriente a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos previstos en la

²⁴⁴ RAMIREZ TORRADO. Op cit. P. 310

Constitución, es legítimo suministrar un contexto normativo que permita variar la graduación de una falta futura para asignarle mayor gravedad que otras de la misma índole cometidas con anterioridad y, por esa vía, eventualmente, en caso de acreditarse los presupuestos de la responsabilidad disciplinaria, permitir que se rompa el nexo que vincula a tal sujeto disciplinable con el Estado”.

También en sentencia C-062 de 2005, sostuvo que *“La agravación punitiva, va ligada al fenómeno de la reincidencia como manera de prevenir a quien habiendo sido condenado por la comisión de una contravención comete otra, esto no significa que se condene dos veces por la misma conducta, ya que se trata de hechos nuevos cometidos por el mismo infractor, quien a pesar de conocer los posibles efectos de su acción, trasgrede nuevamente el ordenamiento, sin importarle la sanción”.*

Sobre el particular, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha sostenido que existe la necesidad de que *“...se tenga como antecedente a efectos de considerar la reincidencia, la preexistencia de sentencias disciplinarias para la época en que se cometió el hecho materia de fallo disciplinario en que se pretende aplicar la nueva sanción ...”*²⁴⁵.

Así mismo, la Corporación en cita sostuvo que *“en los eventos de reincidencia atendiendo la gravedad de la falta y la progresión penológica se impone la sanción máxima”*²⁴⁶.

²⁴⁵ MP. JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ, Rad. 9980411 del 31 de agosto de 2000.

²⁴⁶ MP. ALVARO ECHEVERRI URUBURU. Sentencia del 9 de junio de 1994. Radicación 2060 7 A publicada en la revista SJD No. 3 1994.

3.2.2. Perspectiva procesal del principio.

En este caso se hace referencia a la imposibilidad de doble procesamiento, al margen de que se hubiera culminado con sentencia o no.

Así, el elemento objetivo del *non bis in idem* impide que de manera simultánea se tramiten dos procesos de idéntica naturaleza por unos mismos hechos aún cuando no se hubiere proferido una decisión con fuerza vinculante dentro de alguno de ellos.

3.3. IDENTIDAD DE FUNDAMENTO. BIEN JURÍDICO

Se conoce también como identidad de causa *petendi*, por cuanto hace referencia a la naturaleza del procedimiento o de la sanción impuesta, lo que al decir de la doctrina²⁴⁷, constituye el mayor escollo en la tipificación del *non bis in idem*.

Y es que indudablemente “lo decisivo en casos particularmente conflictivos, en lo que ya concurre la identidad de sujeto y hecho, es conocer si se sanciona o persigue al sujeto bajo el mismo fundamento”²⁴⁸.

Para la Corte Constitucional colombiana existen múltiples razones por las cuales puede no existir identidad de causa, definida por la sentencia C-244 de 1996 como el motivo de iniciación del proceso. La Corte ha sostenido que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones.

²⁴⁷ Vease OSSA ARBELAEZ, Op cit p. 340.

²⁴⁸ CARO CORIA, Dino Carlos. El Principio De Ne Bis In Idem en La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional: Perú: Dykinson, 2006. P. 655.

En la sentencia C-037 de 1996 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte declara la exequibilidad parcial del artículo 58 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual el juez de instancia puede imponer medidas correccionales a particulares cuando estos falten a las solemnidades características de los actos jurisdiccionales, sin excluir las eventuales sanciones disciplinarias que tales faltas pudieren causar. Para la Corte, los juicios concurrentes son distinguibles en cuanto a su naturaleza jurídica, por lo que no se viola el principio non bis in idem.

En la sentencia C-427 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz) el criterio utilizado para distinguir las sanciones penales y disciplinarias es: "La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que las faltas disciplinarias buscan proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública), el bien jurídico tutelado La sentencia C-620 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería) declara exequibles las sanciones correccionales imponibles por los jueces en el curso del proceso penal, bajo el fundamento según el cual la sanción correccional, es una medida diferente en su objeto y finalidad, de las sanciones penales. Para la Corte, el "non bis in idem no implica que una persona no pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre y cuando con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados)", la norma que se confronta con el comportamiento sancionable (Por ejemplo, en la sentencia T-413 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), la Corte considera que el sometimiento del actor a un juicio de carácter penal en simultaneidad con uno de carácter correccional por violación al Estatuto del Abogado no es contrario al principio non bis in idem, ya que "el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto) o la jurisdicción que impone la sanción (En la Sentencia C-259 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara), la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 74 y ss. que reglamentan el proceso disciplinario ético-profesional de la Ley 23 de 1981 "por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica", la Corte considera que las sanciones disciplinarias médicas no son

excluyentes de las eventuales sanciones penales, administrativas, etc, derivadas del mismo comportamiento. Para la Corte, la concurrencia de sanciones no viola el principio non bis in idem ya que “implican la confrontación de normas de contenido y alcance diferente, cuyo conocimiento corresponde a dos jurisdicciones distintas”).

No obstante, la causa que más se invoca es la identidad de fundamento, la cual es definida como “identidad de bien jurídico” o “identidad de interés protegido”, siendo destacable que modernamente la protección de éstos, ha dejado de ser función exclusiva del derecho penal, para extenderse a otras áreas, como es el caso del derecho disciplinario²⁴⁹.

3.3.1. Qué es el bien jurídico?

Toda norma sancionatoria busca la protección de un derecho respecto del cual el legislador tiene un interés, aún cuando según lo asegura JAKOBS²⁵⁰ *“la pena no asegura bienes jurídicos, y mucho menos aún los repara, sino que asegura la vigencia de la norma. La protección de bienes jurídicos en todo caso se obtendrá como resultado mediato”*.

Ese derecho, conocido como bien jurídico, doctrinalmente ha tenido distintas denominaciones y es considerado fundamentalmente como una categoría propia del derecho penal, aún cuando el concepto “Bien Jurídico” es más amplio que el concepto “bien Jurídico Penal”²⁵¹.

²⁴⁹ ISAZA SERRANO, op cit. p. 117.

²⁵⁰ JAKOBS, Gunther. Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal. Traducción de Manuel Cancio Mejía Bernardo Feijóo Sánchez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Derecho 2004. P. 51.

²⁵¹ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. Argentina: Universidad de Buenos Aires. P. 1.

Así llámese “derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo,..., objeto de protección”, lo cierto es que el bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es “*todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro*”²⁵².

Sobre el particular, PUIG afirma “*Que el Derecho penal sólo deba proteger “bienes jurídicos” no significa que todo “bien jurídico” haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinarse la intervención del Derecho penal. Ambas cosas se opondrían respectivamente a los principios de subsidiaridad y carácter fragmentario del Derecho penal*”²⁵³.

Se trata, al decir de REYES ECHANDÍA del “*interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador*”²⁵⁴, lo cual sirve como criterio para clasificar los hechos punibles²⁵⁵ o como “base de la estructura e interpretación de los tipos”²⁵⁶.

²⁵² ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Bien Jurídico y Consentimiento en el Derecho Penal. En: Letras jurídicas num. 6, primavera del 2008. P. 3

²⁵³ MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 1996, Pág. 91.

²⁵⁴ REYES ECHANDIA. *Derecho Penal*, 1990. Temis, p. 107.

²⁵⁵ PEREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1990. P. 11

²⁵⁶ ZAMORA JIMENEZ, Arturo. Op cit. P. 2.

Por su parte, ROXIN, define los bienes jurídicos como “ *circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*”²⁵⁷.

²⁵⁷ ROXIN, Claus; Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas de Luzón-Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remasal, Madrid, 1997, Pág. 56.

4. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO DISCIPLINARIO ABOGADIL COLOMBIANO

El ejercicio de la abogacía, al igual que el de la función pública, tiene un propósito de orden. De hecho, los abogados son coadyutores de la administración de justicia y como tales están unidos con el Estado mediante una relación de sujeción especial que los convierte en disciplinables ante las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, a las cuales les fue asignada por mandato constitucional la inspección de la moralidad y de la legalidad del ejercicio abogadil.

Siendo así, es obvio que el disciplinamiento de dichos profesionales debe ser desarrollado con sujeción al debido proceso y por tanto, respetando diversas garantías entre ellas, el non bis in idem, que constituye un principio íntimamente ligado al derecho fundamental anunciado.

Se ha dicho reiteradamente que resulta “*violatorio de los más elementales valores de la legalidad, sancionar más de una vez por el mismo hecho –dentro de la misma esfera de competencia o jurisdicción– a un sujeto pasivo*”²⁵⁸, lo que también se aplica al derecho disciplinario abogadil como vertiente que es del derecho sancionador del Estado.

Dentro de este marco, cobra importancia analizar sí la normatividad vigente en Colombia permite que los abogados se vean afectados por un doble procesamiento en presencia de la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos.

²⁵⁸ Apoyo editorial y compilación Ernesto Reyes Cadena. Memoria del 2o. Congreso Internacional de Derecho Disciplinario. Principios del Derecho Disciplinario en Panamá Dr. Javier Ernesto Sheffer Tuñón P. 56.

Así, a continuación se plantean una serie de hipótesis frente a las cuales se ha planteado la posibilidad de quiebra del principio de non bis in idem y se expone nuestra posición al respecto.

4.1. ABOGADOS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS

La competencia es la esfera que posee cada autoridad para el ejercicio de su función y, según lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena del 9 de julio de 1997 (*M.P. Amado Gutiérrez Velásquez. Expediente S-712-IJ*), del contenido de los artículos 6 y 121 constitucionales, surge que la misma se caracteriza por ser de orden público, expresa e irrenunciable.

DROMI, refiriéndose a la figura jurídica en comento manifestó que debe ser entendida como “ *el conjunto de atribuciones (facultades y obligaciones) de los entes y órganos públicos, que son conferidas por una norma jurídica*”²⁵⁹, de manera tal que el obrar de las autoridades públicas debe estar determinado dentro de los límites de su competencia.

Pese a lo dicho, no siempre existe certeza o claridad en cuanto a qué autoridad es competente para desarrollar determinada función. Así, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-1339 de 2000, “*no obstante que, por regla general las competencias de las autoridades ... están delimitadas por la Constitución y la ley, el ejercicio de aquéllas puede dar origen a discrepancias en torno a quien es el titular de una determinada atribución y el competente, por consiguiente, para adoptar una concreta determinación*”.

²⁵⁹ DROMI. Op. Cit , p. 35.

Lo dicho, implica que incluso se presenten colisiones generadas ya por la existencia de dos autoridades que se estiman competentes para conocer de un asunto determinado o por la de dos que consideran que no están facultadas para hacerlo. Tal situación, ha sido denominada “conflicto de competencias” que puede ser positivo, para la primera eventualidad contemplada, o negativo, respecto de la segunda.

Ahora bien, puede suceder también que asumiéndose dos autoridades competentes para conocer de un asunto determinado, ninguna de ellas plantee el conflicto, sino que ambas adelanten las actuaciones correspondientes, caso en el cual estaríamos frente a una dualidad de procedimientos, que para el caso específico del derecho sancionador, podría constituir un resquebrajamiento de la garantía constitucional de non bis in idem.

En torno a este aspecto, se ha presentado quizá el punto más álgido de conflicto frente a la posibilidad de doble procesamiento por unos mismos hechos a que pueden verse expuestos los abogados, toda vez que el artículo 19 de la ley 1123 de 2007, faculta a la jurisdicción disciplinaria en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura para disciplinar a los abogados que desempeñen funciones públicas cuando estas estén relacionadas con el ejercicio abogadil.

Así mismo, al ostentar dichos profesionales también la calidad de servidores públicos, resultan ser disciplinables además por la Procuraduría General de la Nación o por las Oficinas de Control Interno Disciplinario según el caso.

Si bien inicialmente se planteó que la norma en comento constituía una extralimitación del legislativo atribuyendo al Consejo Superior de la Judicatura una

función que debe entenderse conferida a la Procuraduría General de la Nación, por el vínculo de sujeción especial que existe entre los servidores y el Estado²⁶⁰, lo cierto es que la norma en comento lo que hizo fue establecer dos regímenes disciplinarios²⁶¹ para quienes ostentaran la doble condición de abogados y servidores públicos, generalizando lo que ya para el caso de los defensores públicos había establecido el artículo 8 de la ley 941 de 2005, el cual consagra que *“Los abogados que presten el servicio de asistencia y representación judicial en el Sistema Nacional de Defensoría Pública estarán sujetos, según el caso, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, a las responsabilidades y sanciones que les impone su condición de servidores públicos o de particulares que cumplen funciones públicas y de sus faltas en el ejercicio de la profesión de abogado conocerán las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura en sus respectivas instancias...”*

Y es que el abogado – servidor público- que desempeña funciones públicas relacionadas con el ejercicio de su profesión, se encuentra sometido a conforme a la norma en comento a los regímenes funcionarial y el abogadil, luego se hace necesario determinar si entre estos existe “identidad de fundamento” o por el contrario se trata de modalidades diversas del ius puniendi, encontrando que frente a tal interrogante²⁶² se han expuesto diversas posiciones que defienden alguna de las dos posturas.

²⁶⁰ BURGOS MARTINEZ, Jaime; GAITAN PEÑA, Jorge Eliecer; FERNANDEZ ARIAS, Lizardo Rafael; MENESES, Diana Patricia y VILLAMIZAR, Sandra Soraya. Existencia de la Relación Especial de Sujeción y su prevalencia para determinar la competencia disciplinaria cuando el abogado desempeña funciones públicas. Inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 19 de la ley 1123 de 2007. En Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 8. Obra Colectiva. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. P.43 a 72. P. 44

²⁶¹ Según explica Rafael Enrique Ostau de Lafont (Los Límites del Control Contencioso Administrativo y el Control Disciplinario), en Colombia tenemos diferentes tipos de regímenes disciplinarios.

²⁶² El cual surge de la argumentación hecha por la Corte Constitucional en la sentencia C-899 de 2011, en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma en comento. Con anterioridad, los ciudadanos JULIA ELVIRA RAMÍREZ MIRANDA y GUSTAVO ADOLFO

Así, BARRERA NUÑEZ²⁶³ parece inclinarse por la primera cuando asegura que no existe la posibilidad de que dos autoridades distintas posean potestad disciplinaria respecto de un mismo funcionario (lo que, en su sentir sí constituiría desconocimiento del non bis in ídem)²⁶⁴.

Para dicho autor, si bien la norma cuestionada permite hablar de la existencia de dos autoridades con potestad disciplinaria respecto de un mismo sujeto, la intención del legislador fue vincular como disciplinables sólo a los servidores públicos que actúan en ejercicio de un poder especial que limita sus facultades y, exclusivamente con relación al ejercicio del derecho de postulación.

Por tanto, explica, aquellos abogados que tienen entre sus funciones constitucionales, legales, reglamentarias o funcionales la representación general de entidades estatales sólo son disciplinables ante los órganos de control disciplinario interno correspondientes o la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario preferente, como servidores públicos, más no ante el Consejo Superior de la Judicatura²⁶⁵.

En similar sentido, SANCHEZ HERRERA²⁶⁶, sostiene que la posibilidad de dos juicios atenta contra el principio de non bis in ídem y por tanto habría que determinar sí el comportamiento reprochable se encuentra esencialmente vinculado con la

CABALLERO habían demandado la norma por el mismo motivo pero la Corte Constitucional mediante sentencia C-819/2010 se declaró inhibida para fallar por ineptitud de la demanda.

²⁶³ BARRERA NUÑEZ, Op cit. P. 80.

²⁶⁴ Ibid. P. 82.

²⁶⁵ Ibid. P. 81.

²⁶⁶ Ob cit. P. 71.

función pública o con la ética profesional para de esa forma establecer quién es la autoridad competente para realizar el disciplinamiento.

También BURGOS MARTINEZ y otros²⁶⁷, aseguran que sí se armoniza el artículo 19 de la ley 1123 de 2007 con el 29 de la misma obra, habría que entender como ejercicio profesional del derecho sólo el litigio, conclusión que se desprende de lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-658 de 1996. Para ellos, el abogado que actúa como servidor público no litiga sino que ejerce una función pública en su condición de tal²⁶⁸ y por eso tiene mayores responsabilidades que cualquier otro abogado cuya fuente de obligación sea exclusivamente el mandato, luego los principios deontológicos que rigen su actuación son diferentes, pues “...el servidor público responde ante la sociedad por la confianza depositada para el manejo de la cosa pública, mientras que al abogado, ...lo atan los intereses del cliente...”²⁶⁹ y por tanto debe ser juzgado por la Procuraduría General de la Nación

En contraposición, DIAZ BRIEVA²⁷⁰ no encuentra inconveniente en que un servidor público abogado pueda ser doblemente disciplinado por autoridades distintas. Igualmente, ROA SALGERO²⁷¹, sostuvo que el derecho disciplinario que se aplica a los abogados es distinto al que se aplica a los funcionarios no sólo porque aquel es jurisdiccional y este administrativo, sino porque además tienen una finalidad diversa.

²⁶⁷ Ob cit. P. 54.

²⁶⁸ Ibid. P. 70.

²⁶⁹ Ibid. P. 59.

²⁷⁰ DIAZ BRIEVA, Alvaro. El nuevo código Etico de los Abogados Litigantes- Algunos comentarios a la ley 1123 de 2007, en Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 3. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: 2007. P. 193.

²⁷¹ ROA SALGUERO, David Alfonso. Flexibilización del non bis in ídem en materia disciplinaria administrativa y jurisdiccional. En: Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 13. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá: 2009. P. 5

Así, según afirmó el autor en comentario, *“en tanto la acción disciplinaria que debate la responsabilidad del abogado en ejercicio de su profesión pretende garantizar la efectividad y buen ejercicio de la misma censurándolo, multándolo, suspendiéndolo o excluyéndolo de la profesión, la acción disciplinaria administrativa propende a la buena marcha e imagen de la administración pública, imponiendo sanciones como la amonestación, multa, suspensión, suspensión e inhabilidades especiales generales o permanente, hasta la destitución del cargo desempeñado por el servidor...”*²⁷².

De lo transcrito, parece desprenderse que para el autor la diferencia fundamental estriba en el tipo de sanciones a imponer. Además, compara la situación con la de los congresistas respecto de quienes se ejercen las acciones disciplinaria y de pérdida de investidura sin inconveniente alguno, para concluir que no existe obstáculo jurídico para que un profesional del derecho sea investigado simultáneamente con base en las leyes 734 de 2002 y 1123 de 2007²⁷³.

Esta última postura, fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-899 de 2011, en la que aseguró que *“las sanciones que están llamados a imponer los consejos seccionales y superior de la Judicatura difieren en su naturaleza y objeto de las que debe imponer el Procurador General de la Nación, razón por la que una misma conducta puede dar origen a que se active la competencia de esos dos entes, sin que se desconozca la prohibición de doble juzgamiento que establece el artículo 29 Constitucional”*.

Según se dijo en el proveído en comentario, la ley 1123 de 2007 persigue que todos **los abogados** que ejerzan la profesión respondan por su correcto ejercicio, lo que

²⁷² Ibid. P. 5

²⁷³ Pese a lo expuesto, el autor citado demandó la constitucionalidad del artículo 19 de la ley 1123 de 2007, argumentando presunta vulneración del principio del non bis in idem toda vez que se puede entender que los abogados con funciones públicas pueden ser investigados disciplinariamente bajo el régimen de la ley 1123 de 2007 si incumplen un deber profesional y también por el contemplado en la ley 734 de 2002 por incumplir un deber funcional por tener la calidad de servidor público, es decir, una doble investigación y sanción por una misma conducta.

no sería posible si se excluye a quienes también ostentan la calidad de servidores públicos.

Igualmente, se indicó que no hay similitud en la naturaleza, objeto y la autoridad que conoce de las faltas que pueda cometer ese individuo. Para la Corte, la Procuraduría y las oficinas de control interno disciplinario buscan la protección y el correcto funcionamiento de la función pública, mientras que el Consejo Superior de la Judicatura persigue es el correcto y adecuado ejercicio de la profesión de abogado como la observancia de los principios éticos que la rigen.

Lo expuesto implica que a la luz de nuestra normatividad el doble procesamiento es posible sin que se vulnere el principio constitucional de non bis in idem, posición esta que si bien en principio no compartíamos²⁷⁴, resulta coherente con la división que existe al interior del derecho disciplinario.

En efecto, sí bien el derecho disciplinario es único, como es único el ius puniendi estatal, lo cierto es que conforme ha enseñado la doctrina en su interior se dan diversas modalidades, como son administrativo, judicial y delegado²⁷⁵, justificadas estas en las diferentes relaciones de sujeción especial que existen.

Esas distintas divisiones no sólo guardan relación con la autoridad facultada para ejercer la acción disciplinaria sino también con su la finalidad, en la medida en que sí bien en principio, para todos los casos, se persigue la preservación de la disciplina hay que puntualizar que la misma es distinta dentro de cada relación. De hecho, recuérdese que *“No basta apelar sin más argumentos a la relación de sujeción*

²⁷⁴ Inicialmente habíamos planteado que el derecho disciplinario es único y que no era posible establecer distinción de finalidades intra especie sino sólo inter especies del derecho sancionador (por ello, por ejemplo, se acepta que sobre un mismo servidor recaiga la acción disciplinaria y la acción de pérdida de investidura).

²⁷⁵ GÓMEZ PAVAJEAU. Op cit. P. 194.

*especial, sino que es preciso atender a otros intereses o bienes jurídicos derivados del fin último de la relación funcional con objeto de suponer de categorías constitucionalmente válidas para, en su caso, matizar a aplicación de los principios sancionadores al régimen disciplinario*²⁷⁶.

Así, no es cierto lo planteado por BURGOS MARTINEZ y Otros²⁷⁷, en cuanto a que la función disciplinaria atribuida constitucionalmente a la Procuraduría y a la jurisdicción disciplinaria tienen una misma naturaleza. De hecho, estos mismos autores explican las diferencias existentes cuando afirman que “... *tienen elementos comunes, ...pero no tienen una competencia concurrente y, además están dotados de una autonomía estructural y funcional específica que los diferencia...*”²⁷⁸

Así, véase que mientras el bien jurídico protegido por el derecho disciplinario funcional es el deber funcional, a través del cual busca la corrección en el desempeño de la función pública²⁷⁹, en el derecho disciplinario abogadil se presenta una pluralidad de bienes jurídico que conforme lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia C-884 de 2007 tienen diferentes niveles de relevancia.

El bien jurídico tutelado por el derecho disciplinario funcional está integrado por los distintos principios que rigen la función pública, mientras que en el derecho disciplinario abogadil se habla de 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 con el cliente (Art. 34); la honradez que debe observar el abogado (Art. 35); la lealtad y honradez debida a los colegas (Art. 36); la debida diligencia profesional (Art. 37); el deber de prevenir litigios y facilitar los

²⁷⁶ JALVO. Op cit. P. 86.

²⁷⁷ Op cit. P. 56.

²⁷⁸ Ibidem. P. 56.

²⁷⁹ ISAZA. Op cit. P. 125.

mecanismos de solución alternativa de conflictos (artículo 38), los cuales se corresponden con los deberes que tiene el profesional del derecho, los cuales, como se ve, son diferentes al cumplimiento del deber funcional.

*El abogado "...debe observar una conducta digna y acorde con la moral... la línea de conducta de los abogados: probidad, corrección, lealtad, veracidad, buena fe, diligencia, honradez y dignidad. El abogado debe cumplir estos deberes por cuanto defiende el honor, la libertad, los bienes y todo lo más digno que tiene la persona..."*²⁸⁰

A lo dicho se suma que sí bien es cierto que la relación de sujeción especial entre los abogados y el estado surge por la íntima relación que se da entre estos y la función pública, tanto que entre sus deberes se encuentra colaborar con la realización de la justicia y de los fines del Estado²⁸¹, también lo es que la misma se justifica en la facultad que tiene el Estado para supervisar el ejercicio de las profesiones. Además, al tenor de la sentencia C-244 de 1996, el hecho de que para cada régimen disciplinario se establezcan sanciones distintas, evidencia que la causa es distinta.

Siendo así, surge evidente que la posibilidad de que se establezca una dualidad de sanciones, prohibiciones, procesos y providencias para el caso bajo estudio no implica que se vulnere principio de non bis in idem, aún cuando indudablemente para quienes poseen la doble condición de abogados y servidores públicos resulta más onerosa y confusa la defensa disciplinaria, máxime cuando en uno de los casos la sanción puede ser controvertida judicialmente mientras que en el otro no²⁸².

²⁸⁰ MONROY. Op cit. P. 57.

²⁸¹ Numeral 6 artículo 28 ley 1123 de 2007.

²⁸² Recuérdese que, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996, "La Constitución de 1991 creó... una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la

Igualmente, es posible que las decisiones adoptadas desde perspectivas disciplinarias distintas resulte ser asimétrica, de manera tal que mientras para un régimen se imponga sanción para el otro resulte la absolución²⁸³.

La aclaración anterior, por cuanto sí bien la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de la doctora MARÍA MERCEDES LOPEZ MORA, en providencia del 31 de marzo de dos mil ocho (2008) proferida dentro del radicado 110011102000200800254 01, planteó la necesidad de que las decisiones fueran congruentes en los distintos regímenes, la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2009, precisó que no puede perderse de vista que cada procedimiento tiene finalidades distintas.

4.2. TIPOS DISCIPLINARIOS EN BLANCO Y SIMILITUD DE DESCRIPCIONES TÍPICAS

Sí bien el principio de legalidad establece que la acción u omisión²⁸⁴ realizada por el sujeto activo de la infracción debe estar expresamente proscrita por la ley²⁸⁵, dada la naturaleza misma del derecho disciplinario y la imposibilidad del legislador de conocer o enunciar expresamente todos los casos posiblemente constitutivos de faltas, se ha dicho que el principio nullum crimen sine lege goza aquí de gran

Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra”.

²⁸³ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La Novedosa pero Aporética jurisprudencia Disciplinaria sobre non bis in ídem. En: Problemas Centrales del Derecho Disciplinario Volumen 1. Colección de Derecho Disciplinario. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Ediciones Nueva Jurídica, 2009. P. 251.

²⁸⁴ LOPEZ NIETO . Op cit. P. 64.

²⁸⁵ BARRERA NUÑEZ. Op cit. p. 13.

flexibilidad²⁸⁶, o, en términos de la Corte Constitucional, menor precisión que las normas penales²⁸⁷.

Lo dicho implica que se aceptan tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados, pero que sean determinables por el operador jurídico en aplicación de parámetros de valor o experiencia incorporados al ordenamiento jurídico”²⁸⁸ (C-427 de 1994; C-155/02; C-948/2002; T-1093/2004; C-818 de 2005; C-507 de 2006; T-952/2006; T-1034/2006 y C-762/2009, entre otras).

Así, aún cuando el principio de legalidad fue instituido como freno a la arbitrariedad y abusos de poder por parte del Estado (lo que incluye como exigencia el principio de de lex certa o determinación, en virtud del cual el legislador debe definir de forma clara y comprensible los tipos sancionables)²⁸⁹, el transcurrir del tiempo y la evolución de las distintas doctrinas que lo justifican, han permitido en él varias transformaciones, siendo oportuno destacar que incluso en materia penal se ha desarrollado la existencia de normas que no describen exhaustivamente la conducta sino que exigen un complemento que se da para cada caso concreto²⁹⁰.

²⁸⁶ ISAZA. Op cit. P. 98.

²⁸⁷ Véase C-762 de 2009. No obstante, se destaca que en derecho penal también se admiten los tipos abiertos, los cuales se dan por cuanto existen ciertas conductas que, dada su naturaleza, el legislador no puede describir puntalmente (C-333 de 2001).

²⁸⁸ Aun así la sentencia C-350 de 2009, habla sobre la prohibición “*de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados en diferentes áreas del derecho (por ejemplo, en el ejercicio de profesiones liberales o de cargos propios de la función pública), cuando no tienen un ‘grado de indeterminación aceptable constitucionalmente’*”.

²⁸⁹ FERNANDEZ CRUZ, José Angel. La naturaleza y contenido del mandato de lex certa en la doctrina del tribunal constitucional español. En : Rev. derecho (Valdivia) v.9 n.1 Valdivia dic. 1998. P. 145-152.

²⁹⁰ Se trata de una valoración ex post según lo planteó la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 2001. En sentencia C-393 de 2006, la Corte Constitucional manifestó que “*el legislador no está obligado a consagrar en forma detallada todos y cada uno de los elementos del tipo, por medio de los cuales se puede ejecutar la infracción reprochada. Los tipos en blanco o los llamados conceptos jurídicos indeterminados, se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, cuando pueden ser completados y precisados por el interprete autorizado, logrando éste realizar a satisfacción el respectivo proceso de adecuación típica de la infracción.*”

Esas normas son justamente lo que se conoce como tipos abiertos, los cuales tienen una función de advertencia pues le indican al ciudadano el límite entre lo prohibido y lo permitido y en consecuencia, se ha dicho que no constituyen un desconocimiento del principio de legalidad (C-333 de 2001), sino una morigeración de éste (C-762 de 2009)²⁹¹.

En el derecho disciplinario abogadil colombiano se combina la utilización de tipos disciplinarios abiertos y cerrados. Así mismo, es usual que se presente mucha similitud entre diferentes descripciones típicas de manera tal que la diferencia entre una falta y otra puede ser incluso imperceptible.

Frente a tal situación, surge preguntarse si la misma permite el quebrantamiento del principio del *non bis in idem*?

Lo anterior, por cuanto al corresponder al operador disciplinario complementar y definir la conducta prohibida, es posible que éste en un momento determinado encuentre que encuadra en una falta X y después, ante un nuevo proceso, la adecue en una falta Y?.

Al respecto, se hace oportuno recordar que, conforme lo sostuvo la en sentencia T-145 de 1993, con el principio del *non bis in idem* se pretende “evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad”. Siendo así, la

²⁹¹ SANCHEZ HERRERA, siguiendo a la Corte, afirma que el principio de legalidad tiene en el derecho disciplinario el carácter de norma de reenvío, limitándose el legislador a señalar el núcleo de la conducta prohibida y correspondiéndole al operador disciplinario complementarla y definirla (Op cit. P. 18).

prohibición de doble juzgamiento excluye la posibilidad de dar a los hechos una denominación jurídica distinta en un nuevo proceso.

Y es que de hecho, gracias al principio del non bis in idem las decisiones definitivas adoptadas en procesos seguidos por la comisión de un hecho disciplinable “realizan la justicia material en cada caso concreto” (C-478 de 2007), luego entonces un comportamiento ya juzgado no puede volver a serlo.

Siendo así, sí la decisión adoptada en un primer proceso disciplinario equivale a un pronunciamiento de fondo en torno a la responsabilidad del implicado, debe ser respetada aún cuando no se comparta la adecuación típica realizada.

Lo dicho implica que los errores en cuanto a la adecuación típica deben ser subsanados dentro del mismo proceso, por cuanto pretender hacerlo en otro distinto, sería desconocedor del principio de non bis in ídem, el cual conforme lo sostuvo el Tribunal Constitucional Español en sentencia STC 159/1985 citada por JALVO²⁹² *“despliega toda su eficacia frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados”*.

Aquí, resulta oportuna la crítica que hace JALVO²⁹³, en cuanto a que la relación que existe entre los principios de legalidad y tipicidad, debe ser determinante para extraer todas las consecuencias del non bis in ídem prohibiendo al legislador la doble tipificación de conductas, lo que no se da, trasladando al operador judicial o administrativo según el caso, la responsabilidad de no incurrir en una doble persecución punitiva.

²⁹² Ibid. P. 189

²⁹³ Ibid. P. 189.

4.3. CONCURSO DE FALTAS

Se dice que hay concurso de faltas cuando con una o varias acciones u omisiones se infringe varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición.

Frente a este no es posible hablar de quebrantamiento del principio de non bis in ídem, pues de hecho la normatividad trae establecidas soluciones jurídicas respecto a las cuales se habló ya en el capítulo tercero.

Un ejemplo típico de concurso de falta se da frente al abogado que a pesar de encontrarse suspendido o excluido de la profesión, incurre en ejercicio ilegal de la abogacía y al mismo tiempo encuadra su conducta en otro de los comportamientos descritos como falta.

Este individuo, con un mismo actuar quebranta doblemente el estatuto ético abogadil, lo que lo llevaría a responder no sólo por la incompatibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 29 de la ley 1123 de 2007, sino también por cualquier otra falta en la que con su actuar incurra²⁹⁴, sin que por ello sea posible hablar de desconocimiento del principio del non bis in ídem, pues como se dijo, lo que se presenta es un concurso real de faltas disciplinarias, en el que de hecho se lesionan diversos bienes jurídicos.

Ahora bien, cosa distinta es que el concurso no sea real, sino aparente, esto es, que *“ una misma situación de hecho desplegada por el autor pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es*

²⁹⁴ BARRERA NUÑEZ Op cit. p. 79

aplicable al caso en concreto” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 27383. Providencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007)).

En tal evento, sí se disciplina a un sujeto determinado o se le impone sanción por varias faltas que en efecto no se cometen, se ha establecido que se incurre en vulneración del principio del *nom bis in idem*.

Así, mírese que frente a las faltas descritas en los numerales 1 y 2 del artículo 55295 del Decreto 196 de 1971²⁹⁶, aplicable aún para las conductas acaecidas durante su vigencia, el Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del Cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), proferida con ponencia de MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA, dentro del radicado N° 4400110200020060087501, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura manifestó que “ ...

²⁹⁵ ARTÍCULO 55. Incurre en falta a la debida diligencia profesional:

1o. El abogado que injustificadamente demore la iniciación o prosecución de las gestiones que le han sido encomendadas o deje de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, y

2o. El abogado que sin justa causa descuido o abandone el asunto de que se haya encargado.

²⁹⁶ Las faltas contra la debida diligencia profesional aparecen consagradas en el artículo 37 de la ley 1123 de 2007, que a la letra dice “[ARTÍCULO 37](#). Constituyen faltas a la debida diligencia profesional:

1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.

2. Omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional.

3. Obrar con negligencia en la administración de los recursos aportados por el cliente para cubrir los gastos del asunto encomendado.

4. Omitir o retardar el reporte a los Juzgados de los abonos a las obligaciones que se están cobrando judicialmente”.

no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la togada investigada por una falta que está subsumida en otra, pues de ser así, estaríamos en presencia de una doble imputación disciplinaria por los mismos hechos y por ende una violación al principio del NON BIS IN IDEM”.

En el mismo proveído ya citado, la Sala Disciplinaria superior sostuvo que *“las faltas contenidas en artículo 55 numerales 1º y 2º tienen propósitos diferentes y si bien constituyen faltas a la debida diligencia no pueden ser imputadas indiscriminadamente las conductas de los profesionales del derecho en cualquiera de los dos tipos, so pretexto de que los dos constituyen indiligencia, pues es evidente la intención del Legislador de crear dos infracciones al mismo deber profesional, esto es, las dos descripciones típicas son especies distintas del mismo género y por tanto, no pueden confundirse”.*

También en torno a las conductas descritas en los numerales 3 y 4 del Decreto 196 de 1971, se ha presentado la problemática expuesta.

Así, en providencia del once (11) de mayo de dos mil once (2011), proferida con ponencia de PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO dentro del radicado 17001 11 02 000 2010 00297 01 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura aseguró que *“disiente ... de las apreciaciones hechas por la Seccional de instancia en lo que tiene que ver con la falta contenida en el artículo 54.4 del Decreto 196 de 1971, pues el sustento fáctico de tal acusación es haber utilizado en provecho propio tales dineros, conducta que hace parte del retención de los mismos, la cual igualmente sufrió el quejoso, luego mal podría censurarse dos veces una misma situación fáctica”.*

En los casos planteados se observa que el desconocimiento del principio del non bis in idem guarda relación con una mala práctica consistente en hacer adecuaciones múltiples sin verificar sí efectivamente hay un concurso de faltas y finalmente a

imponer sanciones por todas las faltas imputadas, comportamiento que resulta lesivo sí se tiene en cuenta que en caso de concurso la sanción a imponer es mayor.

Así, en este caso, al igual que en el de los tipos en blanco, lo que ocurre no es que la legislación permita el desconocimiento del principio del non bis in idem sino que esta no es tenida en cuenta cuando se produce el quebrantamiento.

4.4 CASOS DE CONEXIDAD

La conexidad ha sido entendida como la *“garantía de que bajo ciertas y determinadas circunstancias se preserve la unidad procesal, se garantice el adelantamiento de un único proceso, respetando los principios de unidad procesal, concentración probatoria, eficacia del procedimiento, eficacia de la justicia y celeridad”*²⁹⁷.

Así, cuando se habla de conexidad no se hace referencia a un mismo hecho, de manera tal que hay ausencia de identidad fáctica y por tanto, a simple vista no sería posible plantear, un quebrantamiento del principio del non bis in idem.

De hecho, así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-357 de 1999, en la que manifestó que cuando se investigaban hechos conexos por separado no se desconoce el principio del non bis in idem pues *“si las conductas imputadas no son las mismas, la investigación y el juzgamiento de una de ellas no inhibe al Estado para asumir el conocimiento de otra u otras diferentes, atribuidas a la misma persona, pues ésta debe responder por todas, sin que la actividad jurisdiccional*

²⁹⁷ Sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil once (2011), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMAN. Proceso 31228.

pueda ser frustrada bajo el argumento de que se vulnera el principio non bis in idem, cuyo supuesto básico radica en que se trate de los mismos hechos”.

No obstante lo dicho, no deja de ser problemático que existiendo la posibilidad de recibir una sola sanción, eventualmente tengan que recibirse varias por no procurarse la unidad procesal, circunstancia que se hace más cuestionable sí se está ante la reiteración de una misma conducta (mismo modus operandi).

Así, para ejemplificar el problema planteado, podría pensarse en un abogado que descubre que otro lo desplazó injustamente en varios procesos que le atendía a un mismo cliente.

Sí el abogado lesionado decide presentar una sola denuncia refiriéndose a todos los casos, el procesado recibirá una sola sanción obviamente impuesta en consideración a las circunstancias que determinaron el concurso de faltas, pero sí, aquel opta por presentar una queja por separado para cada situación fáctica, el denunciado recibirá tantas sanciones como denuncias se hubieren interpuestas.

Lo dicho, implica que a pesar de no existir discusión en cuanto a que los hechos conexos deben investigarse bajo la misma cuerda procesal, no existe en el derecho disciplinario abogadil una norma que establezca el procedimiento a seguir para que esto se materialice, generando sí bien no un quebrantamiento del principio de non bis in idem por las razones ya expuestas, si una pluralidad de sanciones, cuando bien pudo tratarse de una sola.

4.5. CASO DE LAS INFRACCIONES MEDIALES

Ya en un acápite anterior se definió la infracción medial como aquella que se comete por ser necesaria para la comisión de otra, caso en el cual se presenta un concurso aparente de tipos que se resuelve aplicando la sanción prevista para la sanción más grave.

Así pues, las infracciones mediales no pueden ser sancionadas autónomamente pues de esta manera se produciría una quiebra del principio del non bis in idem, no obstante, los operadores disciplinarios frecuentemente desconocen la regla correspondiente, lo que genera que en la práctica se vulnere el principio.

Para este caso, cítese a manera de ejemplo las conductas descritas en los numerales 4 y 5 del artículo 35 de la ley 1123 de 2007, que tipifican como faltas a la honradez del abogado de un lado “No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo” y de otro “ “No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo” y que frecuentemente son imputadas partiendo de un mismo supuesto fáctico.

Frente a estas, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia del 13 de enero de 2011, proferida con ponencia del JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ, dentro del radicado No. 700011102000200700264 01, en la cual sostuvo que “ *en el sub examine no pueden cohabitar como faltas independientes las imputadas al inculpado y producto de las cuales se le derivó responsabilidad jurídica, pues si se atiende una teoría final de la acción, no se puede soportar la existencia autónoma de la falta de rendición de cuentas al cliente, por cuanto la retención de dineros termina subsumiéndola, pues si*

ontológicamente se le reprocha al inculpado el hecho de haber retenido los dineros recibidos por cuenta de su cliente, el hecho de no haber informado o rendido cuentas de su gestión, no puede tildarse una lesión independiente al referido bien jurídico, por cuanto dicha omisión debe ser mirada como el medio utilizado para ocultar la retención, es decir existe una relación de medio a fin y frente a tal postura de orden conceptual, no están dados los presupuestos para sostener una autonomía en la conducta imputada por la primera instancia.”

4.6. VARIACIÓN DE CARGOS

Dado que en materia disciplinaria abogadil rige el principio de la oralidad, al finalizar la primera audiencia el funcionario del conocimiento calificará la actuación ya sea con auto de archivo o de cargos, evento éste último en el cual, con base en las probanzas recaudadas realizará la imputación fáctica y jurídica al procesado. Así, formular cargos implica hacer una valoración de la situación planteada, descartar la comisión de unas posibles faltas para presumir la incursión en otras, poniendo de esa forma fin a un estadio procesal para pasar al siguiente: el juzgamiento.

Ahora bien, el artículo 106 de la ley 1123 de 2007 establece que *“sí agotada la fase probatoria, el funcionario advierte la necesidad de variar los cargos, así lo declarará breve y motivadamente”*.

Lo dicho, implica que quien venía siendo procesado por unas determinadas faltas disciplinarias, puede, luego de practicadas las pruebas en el juicio oral, verse expuesto a una nueva imputación que por supuesto significa una valoración distinta de la conducta investigada. Variar los cargos es pues, renunciar a la imputación inicial para realizar una nueva.

Tal posibilidad, lleva a cuestionarse acerca de la vulneración del principio bajo estudio, en el entendido de que las distintas etapas procesales son preclusivas y que al momento de proferir cargos el funcionario descartó la posible comisión de las faltas no imputadas.

No obstante, al responder la pregunta correspondiente, se impone reconocer que la hipótesis planteada no está llamada a prosperar, por cuanto la calificación realizada al momento de formular cargos es de naturaleza provisional, tanto que en ella se mantiene aún la presunción de inocencia del acusado, luego no tiene la fuerza vinculante exigida en el artículo 9 para que opere el principio del non bis in idem.

4.7. DECISIÓN INHIBITORIA

La decisión inhibitoria es aquella que elude definir la cuestión de fondo planteada y por tanto carece del efecto de cosa juzgada. De hecho, sobre la misma, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, en providencia del cuatro (4) de mayo de dos mil seis (2006), proferida dentro del proceso radicado bajo el número 161-3003, aseguró que *“difiere de la concepción de archivo, que necesariamente impone una valoración previa del asunto y una decisión al respecto”*.

Así mismo, LA Corte Constitucional en sentencia C-247 de 1995 aseguró que *“es entendido que el carácter de la cosa juzgada solamente lo tienen las providencias que han entrado a definir el fondo de la cuestión planteada, razón por la cual no puede afirmarse que cuando ... profiera decisión inhibitoria haya sido juzgado el caso Precisamente, en tales casos nada se ha resuelto, de lo cual se desprende que es posible iniciar nueva actuación sin que se quebranten los principios de cosa juzgada y "non bis in idem"”*.

En materia disciplinaria abogadil, es posible proferir decisión inhibitoria frente a las eventualidades consagradas en el artículo 69 de la ley 1123 de 2007, según el cual *“Las informaciones y quejas falsas o temerarias, referidas a hechos disciplinariamente irrelevantes, de imposible ocurrencia o que sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación “.*

Lo dicho implica que en los eventos señalados en la norma en comentario el funcionario del conocimiento adopta una decisión que no adquiere la fuerza vinculante exigida en el artículo 9 de la ley 1123 de 2007 para que opere el non bis in idem, lo que, según lo planteado por SANTAMARÍA PASTOR²⁹⁸ puede ser el vehículo a través del cual se desconoce dicho principio.

Tal circunstancia no aparece justificada, pues, excepto el caso de la inconcreción que impide saber con certeza cuáles son los hechos investigados, no existe una razón válida para que en las otras eventualidades consagradas en la norma la decisión mediante la cual se resuelve de plano no ofrezca seguridad jurídica.

²⁹⁸ SANTAMARÍA PASTOR. Ob cit. P. 214.

5.CONCLUSIONES

Tras haber analizado el principio del non bis in idem en el derecho disciplinario abogadil se concluye que:

- La potestad sancionadora, materializada en la posibilidad de imponer sanciones a quienes infrinjan las normas de derecho, es imprescindible para que el Estado pueda cumplir con sus fines y propender por el bien común.
- Materialmente es imposible que una sola rama del poder público cumpla con la función de administrar justicia, circunstancia que justifica la atribución de la facultad sancionadora a órganos distintos a la judicatura.
- Sí bien el poder es único, el ius puniendi estatal, se encuentra comprendido por diversas disciplinas autónomas e independientes que sin embargo se orientan por los mismos principios.
- Como corolario de lo anterior, puede decirse que el ámbito de aplicación de esos principios está comprendido por todas las disciplinas que integran el ius puniendi.
- Entre los principios que orientan la actividad estatal, se destaca el debido proceso y dentro de él el non bis in idem por cuanto persigue la no reiteración del ius puniendi.
- El derecho disciplinario constituye una de las manifestaciones del ius puniendi y persigue el cumplimiento de los deberes de quienes tienen con el Estado una relación de sujeción especial que justifica un mayor control sobre su actividad.

- Los abogados por ser coadyuvadores de la administración de justicia y perseguir un fin y una misión social en el desempeño de la profesión, se encuentran atados al Estado a través de una relación de sujeción especial, lo que explica que sean disciplinables.
- A pesar de la existencia del derecho administrativo sancionador y de la potestad disciplinaria delegada, en Colombia se optó por disciplinar a los abogados a través de la rama judicial del poder público, lo que implica que las decisiones mediante las cuales se les imponen sanciones, son verdaderas sentencias que en consecuencia no son controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- Dentro del marco del derecho disciplinario abogadil, el principio del non bis in idem cobra especial relevancia por cuanto a través de él se persigue la no duplicación de la potestad sancionadora del Estado.
- El panorama del principio del non bis in idem en el derecho disciplinario abogadil no es muy claro en nuestro país, pues pese a su consagración constitucional y en instrumentos internacionales, el legislador colombiano no ha mostrado interés en desarrollarlo, limitándose exclusivamente a incluirlo como principio rector de los ordenamientos que regulan las distintas modalidades del ius puniendi sin proceder a su reglamentación.
- Jurisprudencial y doctrinalmente se ha intentado dar alcance al principio del non bis in idem y definir los elementos que lo integran, no obstante, el desarrollo sobre la materia ha sido pobre.
- De cara al elemento identidad subjetiva, la ley 1123 de 2007 establece expresamente quiénes son sujetos disciplinables, entre los que no se encuentran las personas jurídicas. Así mismo, la norma en cita excluye la

responsabilidad solidaria y consagra la muerte como causal de extinción de la sanción, de manera tal que no es posible plantear desde sus perspectivas los problemas que con relación a estos temas podrían presentarse en otras áreas, como por ejemplo, el derecho administrativo sancionador.

- Un abogado puede tener diferentes identidades ante el Estado, lo que en consecuencia lo hace sujeto a distintos regímenes jurídicos dentro de los cuales habría que valorar su conducta de manera independiente.
- En torno a la identidad objetiva como elemento del principio del non bis in idem, la jurisprudencia colombiana se ha inclinado más por la aceptación de la versión jurídica.
- Las conductas continuadas y las conductas mediales no pueden ser sancionadas de manera independiente pues se pondría en peligro el principio de non bis in idem.
- La Jurisprudencia nacional ha aceptado que la valoración negativa de la reincidencia como causal de agravación punitiva en materia disciplinaria no desconoce el principio de non bis in idem.
- La exigencia de la identidad de bien jurídico posibilita la reiteración de la potestad punitiva del Estado, pues un mismo hecho ontológicamente considerado puede ser valorado desde la perspectiva del derecho penal y del derecho disciplinario, por ejemplo.
- Al interior del derecho disciplinario abogadil pueden presentarse situaciones que facilitan la vulneración del principio del non bis in idem, tales como la existencia de decisiones inhibitorias que no adquieren la fuerza de cosa juzgada.

- Los abogados que desempeñan funciones públicas tienen con el estado dos relaciones distintas de sujeción especial y se encuentran sujetos a dos regímenes disciplinarios diferentes, lo que implica que no se vulnera el principio del non bis in ídem si se les sanciona por separado respecto de cada uno de ellos.
- Se ha descartado que la posibilidad de variar los cargos en la audiencia de juzgamiento lesione el principio de non bis in ídem por cuanto el auto de cargos es de carácter provisional y no definitivo.
- La falibilidad humana ha permitido que en la práctica en casos de concurso aparente de faltas y de conductas medales se vulnera el principio del non bis in ídem en materia disciplinaria abogadil.

BIBLIOGRAFIA

Textos y Artículos de Revistas

- ANGULO PORTOCARRERO, J.C. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En Revista Legal nº 127, Septiembre. Perú, 2004.
- ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. El Concepto de Poder en Spinoza: Individuo y Estado. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 100. Abril-Junio 1998. P. 123 – 151.
- AYALA CALDAS, Jorge Enrique. *La responsabilidad de los servidores públicos*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. Primera Edición. Bogotá. 2006.
- BARRERA NUÑEZ, Miguel Angel. *Código Disciplinario del Abogado: Comentado por uno de sus redactores*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2008.
- BARRERO VARELA, S y LIZCANO ZEA, L. *La Naturaleza de las contravenciones al régimen financiero*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Económico, 2000.
- BONORINO, Pablo Raul y Otro. *Filosofía del Derecho*. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: 2002.
- BULA ROMERO, Jairo Enrique. *Derecho Disciplinario: ley 734 de 2002, (código disciplinario único) Ley 836 de 2003 (Código Disciplinario de las FF.MM.) : práctica forense disciplinaria, segunda edición*. Bogotá: Temis, 2006.

- BURGOS MARTINEZ, Jaime; GAITAN PEÑA, Jorge Eliecer; FERNANDEZ ARIAS, Lizardo Rafael; MENESES, Diana Patricia y VILLAMIZAR, Sandra Soraya. Existencia de la Relación Especial de Sujeción y su prevalencia para determinar la competencia disciplinaria cuando el abogado desempeña funciones públicas. Inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 19 de la ley 1123 de 2007. En Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 8. Obra Colectiva. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. P.43 a 72.
- CABANELLAS, Guillermo. Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992.
- CARO CORIA, Dino Carlos. El Principio de Ne Bis In Idem en La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional: Perú: Dykinson, 2006.
- CONTI, Nestor Jesús. Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos. En: Revista Electrónica Pensamiento Penal.
- CUELLO IRIARTE, Gustavo. “ El debido proceso”. En: Vniversitas, ISSN 0041-9060. Nº.110, 2005, pags. 491 -510.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. Las Formas de Actuación de las Administraciones Públicas. En: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actividad-administrativa-limitacion-policia-176575>.

- DELGADO RODRIGUEZ, María del Pilar. Responsabilidad Profesional del Abogado y Sanciones: jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Dintel, 1997.
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México: Editorial Porrúa, 2005.
- DIAZ BRIEVA, Alvaro. El nuevo código Etico de los Abogados Litigantes- Algunos comentarios a la ley 1123 de 2007, en Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 3. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: 2007.
- Diccionario de Latín Jurídico, Barbería, María M.Valleta Ediciones, 2009. En <http://site.ebrary.com/lib/unortesp/search.action?p00=non+bis+in+idem&search=Buscar+en+ebrary>
- DIEZ-PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales, segunda edición. Navarra: Thomson Civitas, 2005.
- DOMINGUEZ VILA, Antonio. Constitución y Derecho Sancionador Administrativo. Madrid: Marical Pons, Ediciones Jurídicas Sociales S.A, 1997.
- DOMENECH PASCUAL, Gabriel. “¿Es compatible con el principio ne bis in idem reabrir un procedimiento sancionador caducado?”. Publicado en la Revista Española de Derecho Administrativo de Thomson – Civitas. Número 136, págs. 727 a 755.

- DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tercera Edición actualizada. Madrid: Ediciones Ciudad Argentina, 1994.
- Enciclopedia jurídica Omeba.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Tecnos, 2003.
- FERNANDEZ CRUZ, José Angel. La naturaleza y contenido del mandato de lex certa en la doctrina del tribunal constitucional español. En: Rev. derecho (Valdivia) v.9 n.1 Valdivia dic. 1998.
- FORERO SALCEDO, José Rory. Garantía Constitucional en el ámbito disciplinario de los servidores estatales. Análisis desde la Óptica de un derecho disciplinario autónomo”. Publicado en Diálogo de Saberes, revista de derecho de la Universidad Libre de Colombia, número 25 de julio a diciembre de 2006.
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión. México: Siglo XXI, 2009.
- Gacetas Constitucionales.
- GAMBA VALEGA, Cesar. la prohibición de aplicar más de una sanción por un mismo acto ilícito en el ámbito tributario: A propósito del Decreto Legislativo N° 981 y su intento (infructuoso)de reconocer los principios de la potestad sancionadora. En: Revista Electrónica Centro de Estudios Tributarios Universidad San Martín de Porres. Perú: Año 1 número 5, 2007.

- GARBERI LLOBREGAT, JOSE. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Editorial Tirant Lo Blach, 3ª Edición Valencia, 1998.
- GARCIA DE ENTERRIA. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Editorial civitas S.A. 1985.
- _____Curso de Derecho Administrativo I, duodécima edición. Madrid: Editorial Thomson civitas, 2004.
- _____Curso de Derecho Administrativo II, duodécima edición. Madrid: Editorial Thomson civitas, 2004.
- -GARCIA GOMEZ DE MERCADO, Francisco. Sanciones Administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable, tercera edición. España: Comares, 2007.
- GARRIDO FALLA, Fernando y Otros. Tratado de Derecho Administrativo, volumen I. España: Tecnos, 2006.
- _____. Tratado de Derecho Administrativo, volumen II. España: Tecnos, 2006.
- GOMÉZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Derecho Disciplinario Judicial. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009.
- _____. El derecho Disciplinario Judicial, su autonomía y evaluación. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009.

- —————. Dogmática del Derecho Disciplinario, tercera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- —————. Estudios de Derecho Disciplinario. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2004.
- ————— GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La Novedosa pero Aporética jurisprudencia Disciplinaria sobre non bis in ídem. En: Problemas Centrales del Derecho Disciplinario Volumen 1. Colección de Derecho Disciplinario. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Ediciones Nueva Jurídica, 2009.
- GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y REYES CUARTAS, José Fernando. Estudios de Derecho Disciplinario. Primera Edición Conjunta. Ediciones Nueva Jurídica y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.2004.
- -GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y MOLANO LOPEZ, Mario Roberto. La Relación Especial de Sujeción. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007.
- GÓMEZ PÉREZ, A:(2011) Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2011b/945/.
- GÓMEZ LIGÜERE, Carlos. Solidaridad y Derecho de Daños. Los límites de la responsabilidad colectiva. Madrid: Thomson civitas 2007.

- ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario, Aspectos Históricos, Sustanciales y Procesales, Segunda Edición. Bogotá: Temis.
- IBANEGA, Miriam Mabel. "Breves reflexiones en torno al control externo administrativo y sus consecuencias en la República Argentina". Publicado en Revista Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario. Volumen 7 número 1 (2005).
- IBAÑEZ GUZMAN, Augusto J. Cosa Juzgada y el Non bis in idem en el Sistema Penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.
- JACOBS, Günther. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Thomson Civitas.
- JAKOBS, Gunther. Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal. Traducción de Manuel Cancio Mejía Bernardo Feijóo Sánchez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Derecho 2004.
- JALVO, Belén Marina. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos, tercera edición. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2006.
- JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado. Buenos Aires: Albatros, 1981.
- KANT, Immanuel. Principios Metafísicos del Derecho. Sevilla: Espuela de Plata, 2004.
- LECOMPTE MONTES, María Bernarda. Sanción Disciplinaria. En Lecciones de Derecho Disciplinario volumen 10. Instituto de Estudios del Ministerio

Público, Procuraduría General de la Nación, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá.

- LOPEZ NIETO Y MALLO, Francisco. Las Sanciones Municipales, segunda Edición. Madrid: El Consultor, 2002.
- LOPEZ SERNA, Luis. Etica del Abogado. Estudio Preliminar, Legislación y Jurisprudencia. Bogotá: Lito Editores Jurídica colombiana, 1984.
- LOPEZ WONG, Rosario Susana. “Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa?. En: Revista de Análisis jurídico: Año i. newsletter nro. 6 otoño mmv.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. Octava edición. Madrid: Dykinson, 2007.
- MAIER, JULIO B. Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Buenos Aires. Editores del Puerto, 2002.
- MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Buenos Aires: De Palma, 1949.
- MEJÍA OSSMAN, Jaime y QUIÑONES RAMOS, Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario. Editorial Doctrina y Ley. Primera Edición. Bogotá. 2004.
- MERLANO SIERRA, Javier Enrique. “La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho”. Publicado en la Revista de derecho: División de

Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, ISSN 0121-8697, N°. 30, 2008, págs. 341-360.

- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, Euros, 2004.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ética de Abogado, Regimen Legal y Disciplinario, tercera edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2002.
- NARANJO MEZA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Octava Edición, Bogotá: Temis 2000.
- NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2da Edición ampliada. Editorial Tecnos. Madrid 1994.
- NIETO MARTÍN, Adán. la responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo legislativo. Madrid: lustel, 2008.
- NISIMBLAT, Nattan. La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón. En: Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 118: 247-271, enero-junio de 2009.
- NOGUEIRA GANDASEGUI, Santiago. “Algunas cuestiones de derecho sancionador relacionado con las sociedades profesionales y principio de culpabilidad”. Publicado en la revista Dereito de la Universidad de Santiago de Compostela, número 17.1 (2008), pags. 57-66.
- NUÑEZ PEREZ, Fernado Vicente. La responsabilidad penal y disciplinaria de los funcionarios y servidores públicos: ¿excepción a la aplicación del *non bis*

in dem por más que exista la presencia de la triple identidad?. En internet:
http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/responsabilidad_penal.pdf.

- ORTIZ CASTRO, José Iván. Aproximación al Estado. Editorial: Universidad de Medellín, 2005.
- OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Bogotá: Legis Editores, 2000.
- PAEZ MURCIA, Angela María. “Aplicabilidad de la teoría de la división de poderes en la actualidad: estudio comparado del sistema de controles que se ejercen sobre la rama ejecutiva del poder público en algunos estados de Latinoamérica”. Publicado en Dikaion, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. Número 14 de 2005, págs. 153 – 178.
- _____ . “Aplicabilidad de la Teoría de la División de Poderes en la actualidad en algunos Estados de America Latina”. Publicado en Dikaion, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. Número 15 de 2006, págs. 247 - 268.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. Derecho Administrativo: Instituciones Generales; bases; fuentes, organización y sujetos; actividad y control. España: Ariel Derecho,2003.
- PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- PRADA HERRERA, Gerardo Giani. Organización y Función de los Operadores de Justicia, El Cid Editores, 2009.

- PRIETO MONROY, Carlos Adolfo. “El proceso y el debido proceso”. Publicado en Vniversitas, ISSN 0041-9060. N°.106, 2003, págs. 811 -823.
- QUIÑONES RAMOS, Silvio San Martín. Código Disciplinario Único. Concordancias, Jurisprudencia y Doctrina. Primera Edición. Editores Centro Gráfico Ltda. 2005.
- RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español”. Publicado en la Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, ISSN 0121-8697, N°. 27, 2007, págs. 272-292.
- _____ “Consideraciones de la corte constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”. Publicado en la Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, ISSN 0121-8697, N°. 29, 2008, págs. 153- 177.
- _____ “Postura de la Corte Constitucional colombiana en relación con el poder sancionador de la Administración”. Publicado en la Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, ISSN 0121-8697, N°. 28, 2007, págs. 300-328
- _____ Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español. En: Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 118: 273-291, enero-junio de 2009.
- _____ "Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in ídem en el ámbito del derecho adminsitrativo sancionador

español". En: Chile
Revista De Derecho ISSN: 0716-9132 ed:
v.22 fasc.1 p.93 - 111 ,2009

- _____ El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador. Tesis doctoral.
- _____ Las relaciones de sujeción especial en Colombia. Artículo sin publicar.
- RAMÍREZ VÁSQUEZ, Carlos Arturo. "El principio del *non bis in idem* y su incidencia en el Derecho Penal y Disciplinario colombiano". Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007.
- RAMOS ACEVEDO, Jairo. Derecho Administrativo Disciplinario: Conforme con la Ley 734 de 2002: Régimen Disciplinario General y Especial. Bogotá: Leyer, 2003.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- RECANSSES SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. México: Editorial Porrúa S.A., 1981.
- REBOLLO PUING y Otros, Manuel. "Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España". Publicado en Revista Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario. Volumen 7 número 1, 2005.

- REBOLLO PUING, Manuel y Otros. Derecho Administrativo Sancionador. Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, 2010.
- RESTREPO MENDEZ, Luis Enrique. Comentarios al nuevo código disciplinario del abogado. Medellín: Dike, 2008.
- REYES CUARTAS, José Fernando. Dos Estudios de Derecho Sancionador Estatal. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: 2003.
- REYES ECHANDIA. Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1990.
- ROA SALGUERO, David Alfonso. Flexibilización del non bis in ídem en materia disciplinaria administrativa y jurisdiccional. En: Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 13. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá: 2009.
- RODRIGUEZ, Marino. Non Bis In Idem. En: Revista Justicia y Razón-Escuela Nacional de la Judicatura, 5(1) febrero-abril 2007. [En Línea] Disponible en: www.enj.org
- ROXIN, Claus; Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas de Luzón-Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remasal, Madrid, 1997.
- -RUIZ ROBLEDO, Agustín. El Derecho Fundamental a la Legalidad Punitiva. Valencia. 2003.
- SAGAON INFANTE, Raquel. Historia de la Abogacía. En <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/700/41.pdf>.

- SACHICA, Luis Carlos. Nuevo Constitucionalismo Colombiano. Bogotá: Temis, 1992.
- SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario, Preguntas y Respuestas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Madrid: Iustel, c.2006, 2004.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y GONZALEZ GOMEZ, María de los Angeles. La Potestad Disciplinaria de la Administración en aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil: L.O 11 de 1991. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2011.
- ULLOA CUELLAR, Ana Lilia. El Estado en Kant. En: Letras Jurídicas volumen 11.
- VALLE BILLINGHURST, Andrés. La transmisión de las sanciones fiscales a los herederos.
- VARGAS ROZO, Oscar Eduardo. "El Carácter Normativo de los Principios del Derecho Administrativo". Publicado en Revista Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario. Volumen 4 número 2 (2002).
- VELASQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales. En: Revista de Derecho Universidad del Norte, 22:1-64. 2004.

- VERMEJO VERA, Jose. Derecho Administrativo – Parte Especial- Thomson Civitas. Sexta Edición. España 2005.
- VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Legis. Sexta Edición. Bogotá. 2004.
- YOUNES MORENO, Diego. Derecho administrativo laboral. Editorial Temis. Novena Edición. Bogotá. 2001.
- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Bien Jurídico y Consentimiento en el Derecho Penal. En: Letras jurídicas num. 6, primavera del 2008.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia T-406 del 5 de junio 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia C-413 de junio 5 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia T-596 del 10 de diciembre de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

- Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. M. P. José Gregorio Hernandez y Alejandro Martinez Caballero
- Corte Constitucional. Sentencia T-530 del 23 de septiembre de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1° octubre de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-413 del 5 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia T-368 del 3 de septiembre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia T-145 del 21 de abril de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C-427 del 29 de septiembre de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz.

- Corte Constitucional. Sentencia C-247 del 1° de junio de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-259 del 15 de junio de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional. Sentencia C-341 del 5 de agosto de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional. Sentencia T-714 del 16 de diciembre de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996. M. P. Carlos Gaviria Diaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-157 del 19 de marzo de 1997. M. P. José Gregorio Hernandez Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-147 del 19 de marzo de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell

- Corte Constitucional. Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional. Sentencia C-320 del 30 de junio de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-728 del 21 de junio de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional. Sentencia C-1339 del 4 de octubre de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-620 del 13 de junio de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-333 del 29 de marzo de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Corte Constitucional. Sentencia C-1112 del 12 de noviembre 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia sentencia C-372 del 15 de mayo de 2002. M. P. Jaime Cordoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia T-408 del 23 de mayo de 2002. M. P. Clara Ines Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 1076 del 5 de diciembre de 2002. M. P. Clara Ines Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-391 del 22 de mayo de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-903 del 24 de octubre de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 12 de marzo de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

- Corte Constitucional. Sentencia C-155 del 5 de marzo de 2002. M. P. Clara Ines Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-948 del 6 de noviembre de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-530 del 3 de julio de 2003. M. P. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 25 de marzo de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-544 del 28 de mayo de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 20 de enero de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-406 del 4 de mayo de 2004. M. P. Clara Ines Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1093 del 4 de noviembre de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

- Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. M. P. Jaime Cordoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-062 del 1° de febrero de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006. M. P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1062 de 7 de diciembre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernandez.
- Corte Constitucional. Sentencia C-393 del 24 de mayo de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-507 del 6 de julio de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia T-952 del 16 de noviembre de 2006. M. P. Nilsón Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1034 del 5 de diciembre de 2006. M. P. Humberto Sierra Porto.

- Corte Constitucional. Sentencia C-504 del 4 de julio de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernandez
- Corte Constitucional. Sentencia C-884 del 24 de octubre de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernandez
- Corte Constitucional. Sentencia C-1193 del 3 de diciembre de 2008. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 615 del 23 de junio de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1122 del 12 de noviembre 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia T-161 del 16 de MARZO de 2009. M. P. Mauricio Gonzalez Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-521 del 5 de agosto de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

- Corte Constitucional. Sentencia C-762 del 29 de octubre de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia 763 del 29 de octubre de 2009. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sentencia C-726 del 14 de octubre 2009. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sentencia C-417 del 28 de junio de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia C-350 del 20 de mayo de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-762 del 29 de octubre de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia T-355 del 5 de mayo de 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-899 del 30 de noviembre de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5601 proferida con ponencia del doctor Jorge Enrique Valencia M el 14 de febrero de 2002.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008 dentro del proceso número 29285. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de marzo de 2007, proferida dentro del radicado 25629. M.P. Augusto Ibañez Guzman.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007), proferida dentro del radicado 27383.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007), proferida dentro del radicado 27383.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 27383. Providencia del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

- Sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil once (2011), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Augusto J. Ibañez Guzman. Proceso 31228.
- Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Auto 001993 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), proferido con ponencia del doctor Juan De Dios Montes Hernnandez dentro del expediente 7045.
- Consejo de Estado. Sentencia de Sala Plena del 9 de julio de 1997. M.P. Amado Gutiérrez Velásquez. Expediente S-712-IJ.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. MP. Jorge Alonso Flechas Diaz, Rad. 9980411 del 31 de agosto de 2000.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del Cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), proferida con ponencia de María Mercedes López Mora, dentro del radicado N° 4400110200020060087501.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del once (11) de mayo de dos mil once (2011), proferida con ponencia de Pedro Alonso Sanabria Buitrago dentro del radicado 17001 11 02 000 2010 00297 01.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del 13 de enero de 2011, proferida con ponencia del Jorge

Armando Otálora Gómez, dentro del radicado No. 700011102000200700264 01.

- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. MP. Alvaro Echeverri Uruburu. Sentencia del 9 de junio de 1994. Radicación 2060 7 A publicada en la revista SJD No. 3 1994.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Providencia del 31 de marzo de dos mil ocho (2008) proferida dentro del radicado 110011102000200800254 01. M.P. Maria Mercedes Lopez Mora.
- Corte Interamericana. Sentencia del 29 de noviembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Español del diez (10) de noviembre de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 1990.
- STC 76/1990, de 26 de abril.

