



Referencia.: Expediente D-13.802

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”.

Demandante: Edgar Saavedra Rojas.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se demandó la expresión “podrán” prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”.

2. La Corte Constitucional resolvió, mediante auto de 31 de agosto de 2020, admitir la demanda respecto de los cargos que señalaban el desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política, así como los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 8º de la Convención Americana de

Derechos Humanos. Además, ordenó fijar en lista el proceso durante el término de diez días, comunicar la iniciación del mismo a numerosas autoridades públicas e, igualmente, invitó a diversas entidades y universidades, para que intervinieran dentro del proceso.

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

II. NORMA DEMANDADA

4. El texto de la norma demandada es el siguiente –se destaca la expresión acusada–:

Ley 23 de 1981

"Por medio de la cual se dictan normas en materia de ética médica"

(...)

“ARTICULO 77. En todos los casos en que el profesional instructor o el profesional acusado lo consideren indispensable o conveniente, **podrán** asesorarse de abogados titulados”

(...)

III. LA DEMANDA

5. El accionante consideró que la expresión “podrán” contemplada en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 desconoce la garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución, tanto como la establecida en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. El demandante presentó los motivos de su demanda como a continuación se sintetiza.

6. Primero, desarrolló el argumento de acuerdo con el cual “la defensa técnica en toda actuación judicial o administrativa es un derecho que hace parte del debido proceso y, por tanto, no puede ser relativizado. En la medida en que la expresión acusada da a entender que la defensa técnica en el proceso disciplinario médico tiene un carácter opcional vulnera el derecho fundamental al debido proceso que es una garantía aplicable de manera imperativa en “juicios de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

7. El debido proceso –indicó el accionante–, es un concepto de naturaleza compleja de matices jurídico-políticos “integrado por innumerables derechos, garantías, principios y libertades” que se encuentran cubiertas por la previsión establecida en el artículo 29 de la Carta Política, sin que sea factible sustraer de

estas a las actuaciones administrativas. En criterio del accionante, tal circunstancia se ve corroborada gracias a lo previsto en las normas sobre derechos humanos antes mencionadas, las que, según lo dispuesto en el artículo 93 superior, forman parte del bloque de constitucionalidad, como lo son los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

8. En criterio del demandante, “la palabra ‘podrán’ inserta en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 debe ser retirada del ordenamiento jurídico, porque viola el artículo 29 de la Carta Política el cual contiene un derecho integral a lo largo de todo el proceso, irrenunciable e intangible que hace parte del debido proceso”. Para el accionante la defensa técnica “puede ser ejercida únicamente por quien es abogado y en caso de conflicto o controversia entre el abogado y el médico disciplinado prevalecen los criterios del abogado, porque la Constitución y la ley entienden que es el profesional que, de mejor forma, puede garantizar los derechos de su cliente por poseer los conocimientos especializados”.

9. En suma, el actor concluyó que la expresión “podrán” pasa por alto que “todo disciplinado debe estar siempre asistido por un abogado para que ejerza su defensa técnica”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social

10. El Ministerio de Salud y Protección Social intervino en el proceso de la referencia el 16 de septiembre de 2020, por conducto de su apoderada judicial, para solicitar que se declare la exequibilidad de la expresión “podrán” contenida en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981. Fundó su petición de la manera como se resume a continuación.

11. En primer lugar, realizó unas consideraciones acerca del proceso disciplinario profesional y, en esa dirección, resaltó que por mandato de la Constitución las autoridades estaban llamadas a inspeccionar el ejercicio de las profesiones. De tal modo, el proceso disciplinario profesional contemplado en los artículos 74 y siguientes de la Ley 23 de 1981 exhibe un fundamento constitucional¹.

12. Destacó el carácter público y autónomo del proceso y resaltó que su finalidad consiste en “determinar la responsabilidad y decidir el mérito para aplicar sanciones por violación de las normas ético-disciplinarias reguladoras del ejercicio profesional de la medicina”. Subrayó que, de acuerdo con lo resuelto por la Corte

¹ A renglón seguido precisó que, según lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (C.E. 64 de 2006), “el proceso disciplinario ético profesional es ‘una de las especies del derecho administrativo disciplinario que regula el ejercicio de la medicina y determina, entre otros asuntos, los órganos de control y el régimen disciplinario sustancial y procedimental para establecer la responsabilidad por la infracción de las normas éticas de dicha profesión”.

Constitucional en la sentencia C-259 de 1995², el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 se ajustaba a la Carta Política³. Mencionó que en aquella ocasión la Corporación destacó cómo la norma prevista en el mencionado artículo otorgaba “la garantía a todo profesional investigado para solicitar y aportar pruebas; así como para asesorarse por un profesional del derecho, en caso que lo requiera”.

13. Para el ministerio interviniente está fuera de discusión que, tanto las actuaciones judiciales, como las administrativas deben ser respetuosas del derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el legislador estableció la forma en que debe efectuarse el proceso disciplinario de los médicos en la Ley 23 de 1981 y, sobre la base de un “modelo procesal inquisitivo, garantizó cada uno de los componentes que forman parte del debido proceso, incluido el derecho de defensa”. Por ese motivo, la expresión “podrán” acusada en la presente oportunidad “no constituye una vulneración al debido proceso”.

14. Con fundamento en lo expuesto, consideró que la excepción prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981, que concuerda con lo dispuesto por el Decreto 3380 del mismo año que la reglamenta, exceptúa la defensa técnica en ese proceso puntual sin generar “riesgos irrazonables debido a la naturaleza deontológica de esta acción disciplinaria”. En esa medida, solicitó declarar exequible la expresión demandada.

2. Intervención de la Academia Nacional de Medicina

15. El Presidente de la Academia Nacional de Medicina presentó su intervención el 21 de septiembre de 2020. Sostuvo que “en el proceso ético-disciplinario médico, la defensa o asesoría del acusado, al menos en la etapa inicial de la investigación, es una opción para el sujeto demandado”. De esta forma, es claro que “el médico acusado puede o no estar asesorado de abogado”.

16. A juicio del interviniente, es explicable que, de conformidad con las normas que regían antes de la Constitución de 1991, tal posibilidad fuera “optativa”. No obstante, acorde con lo dispuesto en la nueva Carta Política, en la

² MP. Hernando Herrera Vergara.

³ En la oportunidad traída a colación sostuvo la Corte Constitucional: “El artículo 29 de la Constitución Política consagra los mismos principios del artículo 26 de la Carta de 1886 referentes al debido proceso y a las formalidades propias del juicio ante tribunal competente, pero ampliándolas a todas las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, y consagrando de manera expresa la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de publicidad y de celeridad, el derecho de contradicción, el derecho de impugnación y el principio del ‘non bis in idem’, todos los cuales son desarrollo del debido proceso. En el asunto sub-exámene, los artículos 72 a 82 demandados garantizan en materia de procesos de ética médica, que estos se adelanten con la observancia plena del debido proceso y ante el Tribunal competente, que lo es el Tribunal de Ética Médica. En efecto, se consagra la existencia de un Tribunal competente (artículos 74 y 75, Ley 23 de 1981); se garantiza el derecho de defensa del acusado por violación de la ética médica al permitirle a éste formular los correspondientes descargos ante el mismo Tribunal, con respecto a los cargos que se le hagan (artículo 80). Igualmente, se le concede el derecho de ser asistido por un abogado escogido por él (artículo 77); y además, para dejar a salvo las garantías consignadas en el artículo 29 de la Constitución Política, se expresa en forma concluyente que en lo concerniente al proceso disciplinario ético profesional ‘En lo no previsto en la Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal’ (artículo 82), con lo cual queda plenamente asegurada la observancia ‘de la plenitud de las formas propias’ del respectivo proceso disciplinario, en materia de ética médica, a que se contraen los preceptos demandados.(Subrayado fuera de texto)”.

que se le confiere prevalencia al Estado Social de Derecho, “la defensa técnica del acusado durante todas las etapas del proceso es conveniente y necesaria, con el fin de preservar los derechos del inculpado y evitar que un médico durante una diligencia de versión libre y espontánea, por desconocimiento o ingenuidad, pueda auto incriminarse en el momento de responder las preguntas que se le hacen en esta etapa procesal”.

17. Así mismo, precisó que según lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, en lo no previsto en la referida Ley, “se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. Por consiguiente, considera el interviniente necesario “que, con el fin de evitar algunas dificultades en el proceso ético-disciplinario médico, debe existir la mejor concordancia entre las diferentes normas que lo regulan”.

3. Federación Médica Colombiana

18. La Federación Médica Colombiana presentó su intervención por intermedio de la Secretaria de la Presidencia, el 21 de septiembre de 2020, para solicitar que la expresión acusada se declare exequible, con fundamento en las siguientes razones.

19. Según la interviniente el proceso disciplinario médico que se sustancia ante el Tribunal de Ética Médica es de naturaleza ética y se adelanta bajo estándares de la profesión médica y de auto regulación. Desde esa perspectiva, no es obligatoria la asesoría de un/a abogado/a durante todo el trámite, toda vez que el profesional del derecho carece “de los conocimientos sobre procedimientos médicos que se analizan en este tipo de procesos y su presencia en los mismos no es garantía de una defensa técnica para tal fin, pues a efectos de analizar conductas y procedimientos eminentemente médicos resulta relevante el concepto de expertos sobre la materia que, en la mayoría de los casos no son abogados”.

20. Advirtió que, según la propia disposición acusada, resulta factible “acceder a un abogado cuando así se estime necesario” y señaló, igualmente, que en el marco del proceso disciplinario ante el Tribunal de Ética Médica se garantiza el derecho de defensa, puesto que este posibilita que el investigado no solo sea escuchado en versión libre, sino solicite pruebas y controvierta aquellas que se encuentran en el expediente, de modo que, cuando sea necesario, puede valerse “de expertos en la materia” e incluso acudir a un abogado.

21. La interviniente puso de presente cómo, de manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que el proceso ante el Tribunal de Ética Médica regido por los artículos 74 y 75 de la Ley 23 de 1981 permite al disciplinado formular sus descargos. Así mismo, le reconoce el derecho a ser asistido por un abogado escogido por él –artículo 77–. A lo anterior se añade no solo que al proceso deben aplicarse las garantías previstas en el artículo 29 superior, sino que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la referida Ley, en lo allí no previsto, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento

Penal. De esta manera “queda plenamente asegurada la observancia ‘de la plenitud de las formas propias’ del respectivo proceso disciplinario, en materia de ética médica”.

22. La interviniente subrayó de igual forma que, pese a las diferencias existentes entre el proceso penal y el disciplinario –reconocidas por la propia jurisprudencia constitucional–, el juez disciplinario debe adelantar el trámite a la luz de las normas previstas en la Ley 23 de 1981, lo que no lo exime y, por el contrario, impone observar la garantía del debido proceso.

23. Finalmente, destacó que la Corte Constitucional ya analizó, en sede de control de constitucionalidad de la Ley 23 de 1981, el cargo formulado en la presente ocasión y declaró que el artículo 77 acusado se ajustaba a la Carta Política, motivo por el cual, en relación con este reproche, existe cosa juzgada constitucional. Por ese motivo, solicita que esta Corporación se atenga a lo fallado en la sentencia C-259 de 1995.

4. Colegio de Abogados en Derecho Médico

24. El Colegio de Abogados en Derecho Médico intervino el 22 septiembre de 2020 para solicitar que la Corporación se esté a lo resuelto en la sentencia C-259 de 1995 y, de presentarse un pronunciamiento de fondo, la expresión demandada se declare ajustada a la Constitución, con fundamento en los siguientes argumentos.

25. Sostuvo, en primer término, que frente al artículo 77 de la Ley 23 de 1981 operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado el pronunciamiento hecho por esta Corporación en la aludida providencia que declaró exequible la norma⁴. Precisó, sin embargo, que, de todas maneras, la Corte “NO SE OBLIGA a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero si elige este camino deberá ‘justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida’”. Empero, en esa misma línea enfatizó que tales motivaciones debían ser “poderosas”⁵ y consideró que esos

⁴ Sobre este extremo, sostuvo que un motivo para afirmar que en el proceso disciplinario y ético médico se garantiza el debido proceso radica en “la facultad que tiene el profesional acusado para presentar pruebas y solicitar la práctica de las mismas en el respectivo proceso disciplinario en su contra, a fin de desvirtuar los cargos formulados y demostrar su inocencia”. A ese respecto, recordó que la Corte Constitucional dejó sentado en la mencionada sentencia que un proceso como el disciplinario presupone “la facultad y oportunidad del acusado para conocer los cargos formulados, rendir los correspondientes descargos, y presentar o solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y sean conducentes para desvirtuar los cargos, todo ello con anterioridad al pronunciamiento respectivo que ponga fin al proceso ético profesional”.

⁵ El interviniente recordó que la jurisprudencia constitucional ha traído a colación “tres posibles razones para realizar un nuevo juzgamiento: ‘1. La modificación del parámetro de Control Constitucional. Se presenta cuando se modifican las normas que constituyeron el referente para juzgar la constitucionalidad de la norma nuevamente acusada. Dado que el parámetro de control puede encontrarse conformado por normas directamente constitucionales o por aquellas que sin tener una fuerza equivalente se integran al bloque de constitucionalidad, la variación puede tener lugar en virtud de una reforma de la Carta Política o de una variación, mediante los procedimientos previstos para el efecto, de las leyes integradas a dicho bloque. En estos casos lo que ocurre, en realidad, es que la norma no ha sido juzgada a la luz de las nuevas disposiciones y por ello, de no admitir un nuevo examen constitucional, se afectaría la supremacía de la Carta al permitir la vigencia de contenidos normativos contrarios a la Carta. Si bien es cierto, las reformas constitucionales o de las normas que integran el bloque de constitucionalidad no son inmunes a las declaraciones previas de exequibilidad, en el presente asunto se tiene que el artículo 29 Constitucional no ha sido reformado, ni

razonamientos no se presentaban en el presente asunto, por lo que la expresión acusada debía declararse exequible⁶.

26. No obstante, advirtió de la existencia de interpretaciones encontradas al momento de establecer el sentido y alcance de la defensa técnica en el proceso disciplinario médico, toda vez que, si bien por mandato legal deben aplicarse elementos del proceso penal, existe discusión acerca de la rigurosidad con la que se materializan esas garantías, dada la diferencia de fines que caracteriza a uno y otro procedimiento, lo que implica necesariamente distinguir entre defensa material y técnica en virtud de la “potestad legislativa contenida en el artículo 229 constitucional” que autoriza al legislador a prescindir de la defensa mediante abogado en determinados procedimientos.

27. Otra corriente doctrinaria parte, entretanto, “de la aplicación directa del artículo 29 Constitucional, de manera que el derecho a la defensa técnica deberá ejercerse de forma obligatoria para el profesional de la medicina, una vez se produzca el pliego de cargos, entendiéndose con ello que la inflexión demandada sólo opera para la fase preliminar de la indagación, cuando no se ha determinado la relevancia ético jurídica del asunto objeto de la pesquisa. Ello en virtud de la integración de las normas de procedimiento penal, conforme al artículo 82 de la Ley 23/81”.

28. Con todo, insistió el interviniente en que los argumentos expresados por el demandante no son concluyentes y, por lo tanto, la norma demandada debe declararse exequible. En consecuencia, debe ser desestimada su solicitud. Insistió, de todos modos, en la necesidad de que “se revisen los criterios de interpretación,

adicionado, ni sustituido, tampoco lo han sido las normas citadas en la demanda que forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo tanto, es el mismo parámetro normativo de orden supra legal el que fue considerado en la sentencia C- 259 de 1995 que declaró la exequibilidad del artículo 77 de la Ley 23 de 1981’. ‘2. El cambio en la significación material de la Constitución. De acuerdo con este parámetro la carta debe considerarse como un instrumento vivo, dinámico y cambiante que debe ajustarse a la realidad política, social, económica del país, en consecuencia, un pronunciamiento que la Corte haya realizado en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora rigen el juicio de Constitucionalidad de una norma, debe ser nuevamente revisado. Este criterio que parte de la perspectiva evolutiva que debe tener la Constitución, tampoco aplica en el caso de marras, pues el contexto integral del derecho a la defensa técnica como garantía propia del debido proceso Constitucional no ha mutado desde la sentencia C- 259 de 1995, de lo contrario su carácter de principio fundamental se mantiene incólume pese a los cambios políticos, ideológicos, económicos que pueden haberse dado en el país en casi 3 décadas de la promulgación de la Constitución Política de 1991’. ‘3. La variación del contexto normativo del objeto de control. Este criterio se refiere a los eventos en los que una norma juzgada previamente, es expedida con posterioridad integrándose a un contexto normativo diverso; puede ocurrir que no se modifique la disposición juzgada pero que el ordenamiento en el que se incorpora haya sufrido modificaciones, es decir que dos artículos con un texto idéntico pueden tener un contenido material distinto, si hacen parte de contextos normativos diferentes. En el presente asunto, este tercer criterio tampoco tiene cabida, al considerar que el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 fue analizado en la Sentencia C- 259 de 1995 a la luz de la misma normativa y no ha sido incorporado de forma expresa en una normativa diferente”.

⁶ El interviniente fue enfático al sostener que “no existe una ‘apariencia’ de revisión de constitucionalidad como se señala en la demanda, sino un pronunciamiento a la luz del debido proceso constitucional, que bajo los tres (3) criterios excepcionales... establecidos por la misma Corte, no dan cabida a una nueva revisión bajo el simple argumento de no haberse analizado de forma concreta la expresión ‘podrán’ del artículo 77 de la Ley 23 de 1981, pues de la revisión integral que en su oportunidad realizó la Corte de dicho artículo se encontró salvaguardado el debido proceso Constitucional y no existen razones portentosas para apartarse de la cosa juzgada constitucional y en consecuencia de la decisión de exequibilidad contenida en la Sentencia C- 259 de 1995”.

según los antecedentes de doctrina constitucional a efectos de determinar el alcance y aplicación –en todo, o en parte– dentro del proceso ético disciplinario, de la expresión demandada”.

29. Finalmente, destacó que la remisión a las normas de procedimiento penal contemplada en el artículo 82 de la Ley 23 de 198 influye con mayor fuerza sobre la expresión acusada “podrán” contemplada en el artículo 77 del mencionado estatuto, pues da por sentada “una postura de difícil aplicación en un escenario en donde los operadores normativos no son Abogados, sino médicos”. El hecho de no contar con un lineamiento normativo más claro y la inexistencia de unificación interpretativa trae como consecuencia que exista un actuar temeroso, por lo que se hace necesario fijar un alcance que determine si la posibilidad de recurrir a la asesoría de un profesional del derecho se encuentra estipulada de manera potestativa en la totalidad del proceso disciplinario de los médicos, o sólo es potestativo en las fases iniciales del proceso y luego de la acusación formal dicha participación se torna obligatoria.

5. Intervención de la ciudadana Claudia Lucía Segura Acevedo

30. El 22 de septiembre de 2020, la ciudadana Claudia Lucía Segura Acevedo intervino en el proceso de la referencia para solicitar que se declare exequible la disposición demandada, con sustento en los motivos que se exponen a renglón seguido.

31. La interviniente recordó que para el tiempo en el que se expidió la Ley 23 de 1981 el legislador consideró que, ante los vacíos legislativos, debía remitir al Código de Procedimiento Penal –tal como aparece consignado en el artículo 82 de la mencionada ley– y que ello podía dar lugar a concluir “que en las normas disciplinarias médicas se debe respetar la defensa técnica como un requisito del derecho al debido proceso penal”.

32. No obstante, enfatizó que esa conclusión resultaba equivocada, por cuanto la garantía de la defensa técnica no operaba de la misma forma en el derecho penal que en el derecho disciplinario. En este último caso, “la participación de un apoderado del disciplinado no debe ser obligatoria, sino facultativa”. A propósito de lo expuesto, trajo a colación cómo el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han precisado que “en los procesos disciplinarios, sólo es necesario nombrarle al disciplinado un abogado de oficio, cuando habiendo sido requerido, no se presenta a recibir la notificación”⁷. Indicó, asimismo, que esta Corporación en sentencia C-328 de 2003 se preguntó acerca de si ¿era contrario a la garantía constitucional del debido proceso que el legislador prevea situaciones en las cuales “un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado escogido por él?”. Esto es, si podía entenderse que se contrariaba a la Constitución cuando el artículo 29 superior al prescribir “que ‘quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-627 de 1996. MP. Antonio Barrera Carbonell.

oficio' estableció una garantía que se ha de extender obligatoriamente a ámbitos diferentes al penal”.

33. Según la interviniente, un estudio del precedente sentado por la Corte Constitucional en la materia permite afirmar que la defensa técnica, como exigencia constitucional, se circunscribe al proceso penal y no es extensible a otros procesos, a menos que el legislador así lo considere. Tal apreciación fue confirmada por la sentencia C-131 de 2002⁸, mediante la cual la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa. En la mencionada decisión se concluyó que “el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal”⁹.

34. Al anterior pronunciamiento, la interviniente agregó lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-328 de 2003¹⁰, mediante la cual la Corporación se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 35, 165 y 223 parciales, de la ley 734 de 2002, "por la cual se expide el código disciplinario único". En la providencia citada, la Corte abordó el examen de la expresión “si lo tuviere” prevista en el inciso 2º del Artículo 165 del Código Disciplinario Único teniendo en cuenta la siguiente pregunta ¿“[e]s contrario al debido proceso, específicamente al derecho a la defensa técnica, que la ley prevea situaciones en las cuales un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado?”¹¹.

⁸ MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sostuvo la Corte, “[a] diferencia del alcance ilimitado de la cláusula general contenida en el inciso primero, el constituyente circunscribió el alcance de algunos de los principios que integran el debido proceso. Lo hizo, por ejemplo, en el inciso segundo al referir expresamente que lo allí indicado rige en materia penal. Lo expuesto es relevante porque entre los contenidos del derecho al debido proceso cuya cobertura ha sido circunscrita a la materia penal se encuentra precisamente el derecho a la defensa técnica, esto es, aquella que se dinamiza con el concurso de un apoderado que concurre al proceso para defender los intereses del investigado.

¹⁰ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ En aquella ocasión sostuvo la Corporación: [a] diferencia del alcance ilimitado de la cláusula general contenida en el inciso primero, el constituyente circunscribió el alcance de algunos de los principios que integran el debido proceso. Lo hizo, por ejemplo, en el inciso segundo al referir expresamente que lo allí indicado rige en materia penal. Lo expuesto es relevante porque entre los contenidos del derecho al debido proceso cuya cobertura ha sido circunscrita a la materia penal se encuentra precisamente el derecho a la defensa técnica, esto es, aquella que se dinamiza con el concurso de un apoderado que concurre al proceso para defender los intereses del investigado. Así, el artículo 29 del Texto Fundamental, después de consagrar para la materia penal el principio de favorabilidad, aborda varios principios y, tras la alusión al principio de presunción de inocencia, afirma que “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él durante la investigación y el juzgamiento”. Nótese cómo la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento se presta al sindicado, esto es, al sujeto pasivo de la acción penal. De igual manera, al indicar que esa asistencia debe prestarse durante la investigación y el juzgamiento, el constituyente tiene en cuenta la estructura básica del proceso penal mixto con tendencia acusatoria por él consagrado. También se advierte que la referencia constitucional al derecho de defensa técnica le imprime a la defensa el carácter de una pretensión contraria a la acusación, pretensiones éstas promovidas por partes opuestas y sujetas a la decisión de un juez superior e imparcial. // De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afeción directa de derechos fundamentales – piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento–, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente

35. La interviniente señaló que en fallos posteriores la Corte ha reiterado su posición, de la que se extrae, en definitiva, que en el campo del derecho sancionatorio disciplinario la defensa técnica no está constitucionalmente prescrita. De ello dan cuenta los procedimientos que se adelantan “ante la Procuraduría, Contraloría o Tribunales de Ética Médica entre otros, donde tiene carácter facultativo dicho derecho a la defensa técnica”. A juicio de la interviniente, la defensa técnica es un derecho de ineludible aplicación para procesos de índole penal “que se tramitan ante la Fiscalía y/o los Jueces Penales de la República” y no necesariamente debe aplicarse en los procesos sancionatorios disciplinarios. Tanto es ello así que, recientemente, el Consejo de Estado puso de relieve cómo mientras la defensa técnica era imprescindible en el proceso penal por estar en juego el derecho a la libertad, en el proceso disciplinario tal garantía operaba “de manera diferente”.

36. Destacó la interviniente que, en criterio del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la diferencia radica en que “las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, son de naturaleza administrativa y en consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante [esa] jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011”. A lo anterior agrega el Consejo de Estado “que las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria no son asimilables a una decisión judicial, sino que tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública”.

37. La ciudadana Segura Acevedo finalizó su intervención insistiendo en que en materia disciplinaria el investigado cuenta con la opción de elegir si quiere o no estar representado por un abogado, por lo que se trata de una facultad que el disciplinariamente procesado puede elegir o no, sin que por ello se desconozca la Constitución, motivo por el cual la expresión “podrán” contenida en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 debe declararse exequible, en cuanto se refiere al profesional de la medicina investigado por una conducta contraria a la ética de su profesión.

6. Intervención del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia

38. el 23 de septiembre de 2020, el Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia intervino para solicitar que se declare la exequibilidad de la disposición acusada, con fundamento en los motivos que se señalan a continuación.

pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano. De lo expuesto se deduce, entonces, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos como es el caso del proceso de responsabilidad fiscal. De allí que la sola invocación de la referencia constitucional al derecho a la defensa técnica contenida en el artículo 29 de la Carta no baste para acreditar la inexecutable de una norma que le ha asignado carácter facultativo al derecho a la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal.

39. Luego de citar las normas que el accionante consideró vulneradas por la expresión acusada, puso de presente que en la sentencia C-259 de 1995 la Corte Constitucional encontró que los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82 de la ley 23 de 1981 no desconocían la garantía constitucional del debido proceso contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política¹². Ahora, precisó que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional reciente¹³, resultaba indispensable modular los efectos de la cosa juzgada, acorde con un análisis que considere la posibilidad de que se planteen nuevos cargos no contemplados por el juez constitucional o en el evento en que la Corte haya circunscrito su análisis o se presente un cambio en la identidad del texto normativo. Bajo tales circunstancias, resulta factible que, pese a existir un fallo de constitucionalidad, pueda realizarse una nueva valoración de la norma acusada.

40. Con todo, advirtió el interviniente que cuando la Corte ha declarado que un precepto se ajusta al ordenamiento constitucional no puede haber un pronunciamiento posterior, puesto que operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Una nueva decisión sobre el punto, podría dar lugar a fallos contradictorios que afectan la seguridad jurídica. En esa medida, en el asunto de la referencia la Corte debe abstenerse de fallar de fondo el asunto.

41. Empero, en caso de tomar una decisión de fondo, el Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia solicitó que el precepto se declare ajustado a la Carta Política por cuatro motivos: **i)** ninguna de las normas sobre derechos humanos ratificadas y aprobadas por Colombia que el demandante consideró vulneradas requieren que en los procesos disciplinarios de carácter administrativo las personas que ejercen una profesión –como es el caso de los médicos– estén representados mediante un abogado titulado; **ii)** en el ordenamiento jurídico tampoco existe esa obligación. Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado y también por la Corte Constitucional; **iii)** en gran variedad de escenarios procesales el ejercicio de la defensa y el respeto por el debido proceso “no implica necesariamente, ni en todos los casos, la defensa técnica por parte de un abogado titulado”¹⁴ y **iv)** las decisiones proferidas por el Tribunal Nacional de Ética Médica y por el Ministerio de Salud en respuesta a los recursos de apelación pueden demandarse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, escenario en el que se ejerce control judicial a través de un debate técnico de naturaleza jurídica que debe ser ejercido por conducto de un abogado

¹² Destacó que en la oportunidad traída a colación la Corporación “declaró la exequibilidad de estos artículos y sostuvo que en la ley 23 de 1981 ‘se consagra la existencia de un Tribunal competente (artículos 74 y 75, Ley 23 de 1981); se garantiza el derecho de defensa del acusado por violación de la ética médica al permitirle a éste formular los correspondientes descargos ante el mismo Tribunal, con respecto a los cargos que se le hagan (artículo 80). Igualmente, se le concede el derecho de ser asistido por un abogado escogido por él (artículo 77)’ y que por tanto no viola el derecho fundamental al debido proceso”.

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2019. MP. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ “Contrario a lo que pareciera sugerir el actor, lo cierto es que en la legislación colombiana son múltiples los casos en los que es posible actuar en causa propia. La acción de tutela es el ejemplo paradigmático. De otro lado, los artículos 281 y 292 del Decreto 196 de 1971, preceptos que regulan los eventos en que se permite litigar en causa propia o incluso en causa ajena sin necesidad de ser abogado inscrito ni contar con uno, como ocurre, por ejemplo, en los procesos de mínima cuantía y en los procesos de única instancia en materia laboral, entre otros”.

titulado que cuente con derecho a postulación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73 del Código General del Proceso.

7. Intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario

42. El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario intervino el 23 de septiembre de 2020 para solicitar que se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

43. Luego de establecer qué es el derecho sancionador, qué ramas lo conforman y cómo funcionan otros procedimientos disciplinarios sancionadores de diferentes profesiones, concluyó la interviniente que el derecho a la defensa técnica no se materializa de manera homogénea. Esto es, mientras en el proceso penal su aplicación es obligatoria, en los distintos regímenes disciplinarios sancionadores se pone en marcha de manera más flexible y ello puede variar de conformidad con las singularidades de cada proceso, ya sea contravencional, correccional o disciplinario¹⁵.

44. Igualmente, puso de presente cómo la jurisprudencia hoy reconoce “que la defensa técnica no opera del mismo modo en las ramas del derecho sancionador distintas al derecho penal” e hizo hincapié sobre el margen de configuración con el que cuenta el legislador para reglar de manera concreta el alcance que la garantía del debido proceso en procedimientos de naturaleza sancionatoria. Frente a la presunta vulneración del artículo 14 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, sostuvo que la norma allí prevista se refiere exclusivamente a la jurisdicción en materia civil y penal lo que no se hace extensivo a los tribunales éticos cuya naturaleza es administrativa. Finalmente, en relación con el supuesto desconocimiento del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mostró que la Corte de San José ha distinguido entre acusaciones de naturaleza penal y aquellas de orden civil, laboral o fiscal. La defensa técnica se aplica obligatoriamente a las acusaciones en el marco del proceso penal y pierde ese carácter cuando se trata de acusaciones en otras ramas del derecho.

45. Con fundamento en los motivos expuestos, solicitó declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

¹⁵ Tras revisar la práctica de otros tribunales de ética profesional, advirtió que quedaba al arbitrio de los disciplinados optar por la defensa técnica, sin que de ello se siga la vulneración del artículo 29 superior, como lo sostiene el demandante. Una lectura teleológica y sistemática de ese precepto hace factible advertir que contiene una “una cláusula general y otra específica en lo que concierne al debido proceso en el ámbito penal”. En tal virtud, “para los Altos Tribunales, la defensa técnica está, en principio, circunscrita al derecho penal”. Tal es la razón por la cual “la Corte Constitucional decidió extender todas las garantías penales del debido proceso a las demás ramas del derecho sancionador, pero, posteriormente, con su jurisprudencia, flexibilizó esta determinación”.

46. El Procurador General de la Nación expuso, mediante concepto presentado el 22 de octubre de 2020, las razones por las cuales solicita declarar exequible la disposición acusada. A continuación, se realiza una síntesis de sus consideraciones.

47. Según la Vista Fiscal, en el presente asunto no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que si bien la sentencia C-259 de 1995 se pronunció sobre el artículo 77 de la Ley 23 de 1981, en la oportunidad traída a colación examinó tres aspectos: “i) principios y garantías del debido proceso que no se aplican en el proceso disciplinario de ética médica; ii) la violación al principio de non bis in ídem; y iii) la integración del proceso disciplinario con las normas del Código de Procedimiento Penal”.

48. Aunque el criterio de control fue también el artículo 29 superior, la Corte no examinó, específicamente, los alcances de la expresión “podrán”; tampoco hizo pronunciamiento alguno sobre si el carácter facultativo de la defensa técnica desconocía una garantía constitucional que, para el demandante, resulta irrenunciable e intangible. El cargo, por lo tanto, es distinto a los examinados por la Corte en la oportunidad referida. En consecuencia, siendo la materia objeto de control distinta a la ya analizada –así el canon de control sea el mismo–, no se cumple con las exigencias previstas para que se configure la cosa juzgada constitucional y el juicio de constitucionalidad resulta procedente.

49. Para el Procurador la expresión “podrán” contemplada en la disposición que se demanda efectivamente tiene un alcance facultativo. De una parte, alude a la posibilidad que se les reconoce a los médicos investigados en los procesos disciplinarios para optar por la asistencia de un profesional del derecho y, de otra, hace referencia a esta misma posibilidad pero esta vez atribuida al médico encargado de adelantar la etapa de instrucción.

50. En criterio de la Vista Fiscal, el derecho de defensa, visto desde una perspectiva general, constituye “una institución jurídica fundamental en el acceso a la justicia y en la materialización del derecho a la igualdad ante la ley”. En ese sentido, representa un componente fundamental del debido proceso y, como lo prescribe el artículo 29 superior, debe aplicarse “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. Examinado a la luz de lo dispuesto en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, este derecho se encuentra también protegido por lo señalado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8.2).

51. No obstante, en criterio del Procurador, la defensa técnica se aplica en función de la naturaleza de los procesos y admite graduaciones dependiendo “de las etapas y las materias o asuntos debatidos procesalmente”. Así, en el proceso penal con profunda incidencia sobre los derechos fundamentales, lo que se busca es que el sindicado cuente con una defensa plena, por conducto de un profesional del

derecho, quien dispone de la experticia suficiente “para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso, frente a funcionarios judiciales que por la naturaleza de sus funciones y por exigencia legal tienen dicho rango profesional”. En esa línea de pensamiento, la defensa técnica en materia penal supone la idoneidad profesional que se considera una garantía irrenunciable del sindicado.

52. A su juicio, en el asunto que se examina sucede algo diferente. Esto es así porque la Ley 23 de 1981 constituye el compendio “de normas permanente sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia”. Su objeto de regulación no es otro que la relación entre médico y paciente y, en general, la práctica profesional de la medicina. Por eso, luego de describir el contenido del Título III de la referida ley, destacó cómo el proceso disciplinario se distingue claramente del proceso penal, incluso a pesar de su naturaleza sancionatoria. La diferencia principal radica en el tipo de normas a las que se sujetan las y los profesionales de la medicina que condensan las obligaciones enmarcadas en la relación médico paciente y que se traducen en el debido cumplimiento de la *lex artis*, cuestión esta que no se presenta en procesos de otra índole que exigen los conocimientos especializados de los abogados.

53. Recordó la Vista Fiscal que la Corte en la sentencia C-259 de 1995 ilustró sobre las diferencias entre el proceso penal y el disciplinario y puso énfasis en el contenido de las normas que se aplican para los médicos¹⁶. Tratándose de este tipo de normas, la experticia técnica es justamente la de los profesionales de la medicina quienes cuentan, en todo caso, con la posibilidad de recibir la asesoría de un abogado para absolver cuestiones de contenido jurídico. Por tanto, establecer si se ha presentado una mala o irresponsable práctica médica requiere “de un estándar científico para su valoración, lo que a su vez...explica la existencia de un tribunal compuesto por médicos como juez natural del proceso”.

54. Desde ese horizonte de comprensión, la garantía del debido proceso y, más concretamente, el derecho a la defensa técnica, no se materializa de manera igual en todas las actuaciones, pues ello significaría desconocer las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural que también integran el debido proceso. Bajo esa óptica, también “la responsabilidad del profesional de la medicina tiene diferentes dimensiones y, por ello, diferentes niveles de aplicación de las garantías en función de la naturaleza del proceso”. En fin, las perspectivas descritas llevan al Procurador a concluir que “el vocablo ‘podrán’, contenido en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981, no desconoce el derecho de defensa técnica, como garantía del debido proceso, pues parte de la finalidad y del objeto del proceso

¹⁶ “Existen claras diferencias entre el derecho penal y el disciplinario, cuya naturaleza y competencia de carácter jurisdiccional es diferente, razón por la cual, ellos no son incompatibles, ya que el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas, implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance diferentes, y en tal sentido el juez disciplinario debe examinar la conducta del inculcado con relación a las normas de carácter ético médico como las que tienden a adoptar correctivos jurídicos para la mayor eficiencia de los servicios médicos y la protección de los intereses de los usuarios, y para la salvaguardia de la salubridad pública, mientras que el juez penal tutela el interés social, y el civil y el administrativo, los derechos fundamentales de las personas para el resarcimiento de los perjuicios que se puedan dar por la acción u omisión del profesional médico”.

disciplinario ético-profesional, sin perjuicio que el propio investigado defina la asistencia de un abogado para atender asuntos marginales en el marco del proceso”.

55. Por lo expuesto la Vista Fiscal solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

56. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra de la expresión “podrán” prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”.

2. Cuestión previa: en el presente caso no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

57. Como lo expuso el accionante en su escrito de demanda y lo mencionaron los intervinientes y la Vista Fiscal, el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 ya fue objeto de pronunciamiento en dos oportunidades. La primera, en vigencia de la Constitución de 1886 por parte de la Corte Suprema de Justicia y, la segunda, mediante la sentencia C-259 de 1995 por esta Corporación.

58. En relación con el pronunciamiento realizado por la Corte Suprema de Justicia cabe precisar que, al haber sido este efectuado en un marco normativo diferente, esto es, una Constitución que ya no se encuentra vigente, no se afecta la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la demanda, en la medida en que se trata de un nuevo referente de control, por lo cual no podría predicarse la configuración de la cosa juzgada. En consecuencia, el análisis de la Sala en la presente sentencia se debe restringir a establecer si en el asunto de la referencia se configuró la cosa juzgada constitucional respecto del pronunciamiento hecho por esta Corte en la sentencia C-259 de 1995.

59. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política, las sentencias que profiere esta Corporación en el marco del control de constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Desde esa perspectiva, las decisiones no solo adquieren carácter definitivo e incontrovertible, sino que se prohíbe a todas las autoridades reproducir el contenido de aquellas normas que fueron declaradas inexecutable por motivos de fondo¹⁷. El instituto de la cosa juzgada cumple así unas finalidades muy precisas, a saber, garantizar la supremacía de la Constitución, tanto como asegurar

¹⁷ En la sentencia C-383 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo, la Corte precisó el concepto de la cosa juzgada constitucional cuyo fundamento es el artículo 243 de la Constitución Política y a través del cual le otorga a las decisiones constitucionales el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.

la observancia de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados¹⁸.

60. Ahora, entre los requisitos que deben cumplirse para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha mencionado los siguientes: **i)** identidad de objeto; **ii)** identidad de causa y **iii)** subsistencia del criterio de control de constitucionalidad¹⁹, vale decir “que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración”²⁰.

61. Por vía jurisprudencial se han establecido distintas tipologías de la cosa juzgada constitucional. En primer lugar, el concepto de **cosa juzgada formal** que se presenta cuando “[e]xiste un pronunciamiento previo por la Corte respecto a la disposición legal que se sujeta a un nuevo escrutinio constitucional. Entonces, la decisión debe declarar el estarse a lo resuelto en providencia anterior²¹. En segundo término, el concepto de la **cosa juzgada material** que ocurre cuando se demanda una disposición formalmente distinta, pero cuyo contenido normativo es idéntico al de otra que fue objeto de control de constitucionalidad²². Sobre este extremo, ha reiterado la jurisprudencia constitucional que:

Este juicio implica la evaluación del contenido normativo, más allá de los aspectos formales que diferencien las disposiciones revisadas; luego también se configura cuando se haya variado el contenido del artículo siempre que no se afecte el sentido esencial del mismo²³. Por lo tanto, la decisión es de estarse a lo resuelto en

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera.

¹⁹ Al respecto, en la sentencia C-008 de 2017 esta Corte indicó: “[e]n la sentencia C-744 de 2015 se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada que establecen que ésta se configura cuando: ‘(...) (i) se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control’. Es decir, para que se constate el fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa petendi; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad”.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-008 de 2017. MP Gloria Stella Ortiz Delgado; C-228 de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; C-228 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-310 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil y C-516 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos. Respecto de la cosa juzgada formal sostuvo esta Corporación en la sentencia C-334 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís: “La cosa juzgada formal recae sobre enunciados normativos cuya constitucionalidad ya ha sido juzgada por la Corte con anterioridad. Se impugna una disposición, es decir, un texto emanado del legislador que ha sido objeto de control constitucional en el pasado...La cosa juzgada formal recae sobre un artículo, un inciso, un numeral o un segmento de estos, constitucionalmente controlado en una ocasión precedente”.

²² En la sentencia C-334 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís sostuvo la Corte en relación con el fenómeno de la cosa juzgada material: “se predica la existencia de cosa juzgada material en los eventos en los cuales la demanda dirige el ataque, si bien no contra el mismo texto normativo examinado en una sentencia anterior, sí contra un contenido prescriptivo cuya constitucionalidad ya ha sido juzgado antes por la Corte, a partir de una disposición distinta... [E]n la cosa juzgada material, el texto sometido a control mediante una demanda no ha sido examinado antes y, sin embargo, se considera que hay cosa juzgada porque expresa el mismo supuesto de hecho y la misma consecuencia jurídica, tiene los mismos destinatarios y los mismos ingredientes normativos de una regulación juzgada en una sentencia anterior. La cosa juzgada material supone que la constitucionalidad de un contenido normativo, que se desprende del texto ahora acusado, ha sido [resuelta] en una decisión anterior”.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-008 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

providencia anterior y declarar la exequibilidad simple o condicionada de la disposición acusada²⁴.

Los presupuestos para la declaración están dados por una decisión previa de constitucionalidad sobre una regla de derecho idéntica predicable de distintas disposiciones jurídicas; la similitud entre los cargos del pasado y del presente y el análisis constitucional de fondo sobre la proposición jurídica²⁵.

62. Además de la tipología mencionada, la jurisprudencia constitucional ha distinguido otros conceptos. En ese sentido, se ha referido a la **cosa juzgada absoluta** cuando “el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición no se encuentra limitado por la propia decisión, por lo que se entiende examinada respecto a la integridad de la Constitución²⁶. De esta manera, [la disposición] no puede ser objeto de control de constitucionalidad²⁷. También ha aludido a la **cosa juzgada relativa** cuando “el juez constitucional limita los efectos de la decisión dejando abierta la posibilidad de formular un cargo distinto al examinado en decisión anterior²⁸. Puede ser **explícita** cuando se advierte en la parte resolutive los cargos por los cuales se adelantó el juicio de constitucionalidad e **implícita** cuando puede extraerse de forma inequívoca de la parte motiva de la decisión, sin que se exprese en la resolutive²⁹.

63. Así mismo, ha mencionado la **cosa juzgada aparente** que opera cuando pese a haberse adoptado “una decisión en la parte resolutive declarando la exequibilidad, en realidad no se efectuó análisis alguno de constitucionalidad, siendo una cosa juzgada ficticia. Este supuesto habilita un pronunciamiento de fondo por la Corte”³⁰.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-153 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-310 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil; C-829 de 2014. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-516 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos y C-096 de 2017. MP. Alejandro Linares Cantillo. Esta Corporación ha distinguido entre disposición y norma: la primera corresponde al texto en que es formulada como el artículo, el inciso o el numeral, en tanto la segunda concierne al contenido normativo o la proposición jurídica (C-096 de 2017. MP. Alejandro Linares Cantillo y C-312 de 2017. MP. Hernán Correa Cardozo).

²⁶ En la sentencia C-334 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís sostuvo la Corte acerca de la cosa juzgada absoluta: “implica que una sentencia de la Corte resolvió definitivamente la constitucionalidad de una disposición y, por lo tanto, agotó cualquier otro debate ulterior al respecto... [L]a cosa juzgada absoluta, [implica] como regla general, [que por motivo de] la resolución adoptada por la Corte, [esta no pueda volver a] ocuparse de examinar cualquier cargo contra la norma”.

²⁷ Cfr. C-310 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil y C-516 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ En la sentencia C-334 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís, la Corte sostuvo que la cosa juzgada relativa se presenta “cuando la norma acusada ya ha fue analizada antes por la Corte, solo por uno o unos específicos cargos, en relación con los cuales su incompatibilidad con la Constitución no puede volver a discutirse... [E]n la cosa juzgada relativa la Corte debe volver a conocer las impugnaciones contra aquella, salvo que se funden en los mismos cargos ya resueltos con anterioridad”.

²⁹ Cfr. C-516 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos.

³⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil. Esta decisión ha sido reiterada en muchas ocasiones para explicar los diferentes casos y circunstancias en las que se expresa el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Cfr., asimismo, Corte Constitucional. Sentencias C-505 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil; C-516 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos. C-064 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

64. Por consiguiente, con el objeto de establecer si, como lo advierten varios de los intervinientes, en el presente asunto se presentó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-259 de 1995³¹ o si, como lo señala el Procurador General de la Nación, la demanda en el proceso de la referencia admite un nuevo pronunciamiento porque, aun cuando el referente de control es parcialmente el mismo –el artículo 29 superior–³², el objeto del reproche esta vez es distinto y el cargo alegado contra la expresión “podrán” prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 también es diferente, en cuanto se concentra en la presunta vulneración del derecho a la defensa técnica. En tal virtud, la Sala analizará el pronunciamiento de la Corte en la mencionada decisión.

65. Al respecto es de anotar, que mediante la aludida providencia la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos de la Ley 23 de 1981 "por la cual se dictan normas en materia de ética médica", entre ellos el artículo 77³³. Fueron tres los cargos examinados por la Corte Constitucional en la oportunidad traída a colación:

i) [e]l proceso disciplinario ético médico carece de principios y garantías propias del debido proceso; ii) [v]iolación del principio del non bis in ídem y iii) [l]a integración del proceso disciplinario en lo no contemplado en la Ley 23 de 1981, con las normas del Código de Procedimiento Penal, resulta inconstitucional.

66. A continuación se aludirá, únicamente, a las consideraciones desarrolladas por la Corte en relación con los cargos 1º y 3º que tienen relevancia directa al momento de determinar sobre la alegada configuración de la cosa juzgada constitucional en el asunto de la referencia. Como se verá en lo que sigue, acerca de estos dos cargos la Corte hizo un análisis abstracto y general, sin detenerse a examinar, concretamente, lo relativo al derecho a la defensa técnica.

67. Así, en la sentencia C-259 de 1995 la Corte se pronunció³⁴, inicialmente, sobre el sentido y alcance del procedimiento disciplinario de ética médica y resaltó el reconocimiento que la Constitución, mediante lo dispuesto en el artículo 26 superior, les confiere a los colegios profesionales, en este caso, a los profesionales de la medicina– para disponer de un ámbito autónomo de regulación y crear Tribunales de Ética Médica bajo la condición de contar con una organización y estructura interna democráticas.

68. También destacó que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 209³⁵ y 210 superiores, los particulares se encontraban habilitados para ejercer funciones

³¹ MP. Hernando Herrera Vergara.

³² En su escrito de demanda, el señor Edgar Saavedra Rojas también consideró que la disposición acusada presuntamente vulnera los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³³ En la oportunidad traída a colación fueron demandados los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82.

³⁴ MP. Hernando Herrera Vergara.

³⁵ “ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las

administrativas, de conformidad con las exigencias legales y que esta circunstancia no los convertía en funcionarios públicos. Indicó, igualmente, que las normas demandadas eran de carácter ético sancionatorio y su infracción producía una responsabilidad propia del derecho administrativo disciplinario³⁶.

69. Al momento de analizar el primer cargo, recordó la Corte que, de manera similar a lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución de 1886, el artículo 29 de la Constitución de 1991 garantiza el debido proceso y las formalidades propias del juicio ante tribunal competente, solo que la última norma extendió estas garantías también a los procesos que se surten ante autoridades administrativas. En ese sentido, consigna expresamente la presunción de inocencia; el derecho de defensa, los principios de publicidad y celeridad, el derecho a la contradicción, el derecho de impugnación y el principio del non bis in ídem.

70. Ahora bien, particularmente en relación con el procedimiento que se adelanta ante los Tribunales de Ética Médica sostuvo la Corte lo que se transcribe enseguida:

En el asunto sub-exámene, los artículos 72 a 82 demandados garantizan en materia de procesos de ética médica, que estos se adelanten con la observancia plena del debido proceso y ante el Tribunal competente, que lo es el Tribunal de Ética Médica.

En efecto, se consagra la existencia de un Tribunal competente (artículos 74 y 75, Ley 23 de 1981); se garantiza el derecho de defensa del acusado por violación de la ética médica al permitirle a éste formular los correspondientes descargos ante el mismo Tribunal, con respecto a los cargos que se le hagan (artículo 80). Igualmente, se le concede el derecho de ser asistido por un abogado escogido por él (artículo 77); y además, para dejar a salvo las garantías consignadas en el artículo 29 de la Constitución Política, se expresa en forma concluyente que en lo concerniente al proceso disciplinario ético profesional "[e]n lo no previsto en la Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal" (artículo 82), con lo cual queda plenamente asegurada la observancia "de la plenitud de las formas propias" del respectivo proceso disciplinario, en materia de ética médica, a que se contraen los preceptos demandados.

A juicio de la Corte, es evidente que dentro de dicho régimen se encuentra comprendida la facultad que tiene el profesional acusado para presentar pruebas y solicitar la práctica de las mismas en el respectivo proceso disciplinario en su contra, a fin

autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

³⁶ Para profundizar su aserto citó la sentencia C- Sentencia T-438 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de desvirtuar los cargos formulados y demostrar su inocencia, pues es entendido que, como lo ha expresado esta Corporación, la observancia del debido proceso como el disciplinario requiere de la facultad y oportunidad del acusado para conocer los cargos formulados, rendir los correspondientes descargos, y presentar o solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y sean conducentes para desvirtuar los cargos, todo ello con anterioridad al pronunciamiento respectivo que ponga fin al proceso ético profesional. Las normas demandadas no riñen con el cumplimiento de las exigencias procesales mencionadas, y por ello habrá de declararlas exequibles por encontrarlas ajustadas a los preceptos constitucionales, sin que haya lugar a que prospere el primer cargo formulado.

71. Cuando analizó el tercer cargo, esto es, que “la integración del proceso disciplinario con las normas del Código de Procedimiento Penal consagrada en los artículos demandados, y particularmente en el artículo 82 de la Ley 23 de 1981” presuntamente desconocía el artículo 29 superior, toda vez que se trataba de procesos orientados por “principios jurídicos de diferente naturaleza”, la Corporación tampoco ahondó en el estudio de la defensa técnica –que es el tema en que se centra el cuestionamiento del accionante en la presenta ocasión–, sino que se restringió a destacar que la distinción entre el proceso penal y el disciplinario “cuya naturaleza y competencia de carácter jurisdiccional es diferente” no significa de manera alguna que sean regímenes incompatibles.

72. Lo que sí subrayó es que las normas que rigen en una y otra actuación –refiriéndose al juicio penal y al procedimiento ético disciplinario de naturaleza administrativa sancionatoria– “implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance [distintos]”. Bajo esa perspectiva,

el juez disciplinario debe examinar la conducta del inculpado con relación a las normas de carácter ético médico como las consagradas en la Ley 23 de 1981, que tienden a adoptar correctivos jurídicos para la mayor eficiencia de los servicios médicos y la protección de los intereses de los usuarios, y para la salvaguardia de la salubridad pública, mientras que el juez penal tutela el interés social, y el civil y el administrativo, los derechos fundamentales de las personas para el resarcimiento de los perjuicios que se puedan dar por la acción u omisión del profesional médico.

Así mismo, y como ya se indicó, la Corte Constitucional estima que la remisión que hace el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 a las normas del Código de Procedimiento Penal, en nada quebranta el artículo 29 de la Constitución Política. Al contrario, este precepto, así como los demandados, tienen desarrollo en debida forma, ya que

conducen a que toda actuación del Tribunal de Ética Médica esté sometida a la observancia del debido proceso, garantizando de esa manera los derechos del profesional acusado dentro del proceso disciplinario allí consagrado, con sujeción a las normas constitucionales.

Por lo anterior, el tercer y último cargo tampoco prospera.

73. En la parte resolutive de la sentencia C-259 de 1995 se lee:

“DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82 de la Ley 23 de 1981”.

74. Atrás se indicó que esta Corporación ha reiterado de manera constante que el pronunciamiento de fondo sobre una disposición, da lugar a la cosa juzgada absoluta; regla que, no obstante, tiene excepciones entre las cuales se encuentra la cosa juzgada relativa explícita y la implícita³⁷.

75. Se presenta la cosa juzgada relativa explícita cuando de la lectura del resuelve de la providencia se deriva expresamente que la Corte limitó su juicio a determinados cargos³⁸. Con todo, un análisis de lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-259 de 1995 permite a la Sala concluir que el fenómeno aludido no se presentó, pues en el resuelve de la mencionada providencia no se hizo alusión alguna a que la declaratoria de exequibilidad del artículo 77 de la Ley 23 de 1981 estuviera relacionada con el análisis de determinados cargos. Así las cosas, debe la Sala establecer si en el asunto de la referencia se configuró, más bien, la cosa juzgada relativa implícita.

76. La cosa juzgada relativa implícita se presenta cuando, pese a no hacerse referencia en la parte resolutive de la sentencia proferida que la Corte restringió su examen al análisis de determinados cargos, de las consideraciones efectuadas por la Corporación se desprende que, en efecto, limitó su pronunciamiento al estudio de determinados cargos entre los cuales no se cuentan reparos efectuados más adelante, como es el caso del presentado en la demanda que dio lugar al proceso de la referencia. En ese sentido, puede concluirse que en relación con el cargo alegado con posterioridad a la sentencia C-259 de 1995, esto es, que la expresión “podrán” prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 desconoce el artículo 29 constitucional y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no hubo pronunciamiento jurisdiccional previo, “por lo cual es posible adelantar frente a [este] un estudio de constitucionalidad en una nueva ocasión”³⁹.

77. Teniendo en cuenta la anterior distinción, resulta claro que el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 prevé un contenido jurídico concreto relacionado con la

³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-049 de 2020. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-049 de 2020. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

facultad de optar o no por la defensa técnica en el procedimiento ético disciplinario que se sigue en contra de los/las profesionales de la medicina y es evidente que, en la sentencia C-259 de 1995, esta Corte no se detuvo a analizar ese aspecto que ni siquiera mencionó.

78. La Corte Constitucional hizo, en efecto, un pronunciamiento general y abstracto sobre la garantía del debido proceso en el marco de los procesos disciplinarios que se adelantan ante el Tribunal de Ética Médica, pero se abstuvo de realizar un examen particular acerca de la expresión “podrán” que, entendida en su sentido literal y lógico, hace facultativo el ejercicio del derecho a la defensa técnica en el proceso ético disciplinario de naturaleza administrativa sancionadora el cual, por virtud de lo señalado en la Ley 23 de 1981, se aplica a los profesionales de la medicina.

79. Dicho en pocas palabras, el objeto de examen de la Corte en la sentencia C-259 de 1995 no versó puntualmente sobre el carácter facultativo de la defensa técnica en el proceso disciplinario de ética médica, lo que impone a la Sala efectuar un análisis de fondo sobre este aspecto.

80. Por tanto, si se considera que en la sentencia aludida la Corte Constitucional no examinó tal aspecto y se restringió a incluir en la parte resolutive del fallo la norma, sin que previamente hubiere tenido lugar un análisis de fondo relacionado con la expresión “podrán” en ella incluida –que es lo que se esgrime en el escrito de demanda presentado por el señor Saavedra Rojas–, no puede hablarse de cosa juzgada constitucional y lo que se presenta es el fenómeno de la cosa juzgada relativa implícita⁴⁰.

3. Delimitación del cargo, formulación del problema jurídico y esquema de resolución

81. Antes de formular el problema jurídico, debe la Sala precisar que aun cuando el cargo presentado por el demandante cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia constitucional para permitir un pronunciamiento de fondo –lo que ninguno de los intervinientes, ni el Ministerio Público pusieron en tela de juicio–, resulta preciso indicar que la expresión demandada, al conferirle un carácter facultativo a la defensa técnica, opera tanto para la persona disciplinada, como para quien instruye el proceso disciplinario. Sin embargo, en la medida en que el demandante sólo cuestiona su aplicación respecto de la primera, la Corte se ocupará de analizar este aspecto y no evaluará la constitucionalidad de la potestad para prescindir de la defensa técnica atribuida por la norma también a quien asume la instrucción en el proceso disciplinario médico, aspecto que, se reitera, no fue objeto de reproche alguno por el actor.

82. Dicho, en otros términos, aun cuando la expresión “podrán” acusada por el accionante se refiere a la facultad que se le otorga tanto a quien asume la

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 2002. MP Clara Inés Vargas Hernández.

instrucción, como a la persona disciplinada de optar por una defensa técnica en el proceso médico disciplinario, el concepto de la violación desarrollado por el actor en su escrito de demanda se refirió, exclusivamente, a la facultad otorgada a la persona disciplinada. En ese sentido, indicó el actor que la defensa técnica “puede ser ejercida únicamente por quien es abogado y en caso de conflicto o controversia entre el abogado y el médico disciplinado prevalecen los criterios del abogado porque la Constitución y la ley entienden que es el profesional que, de mejor forma, puede garantizar los derechos de su cliente por poseer los conocimientos especializados”. De lo anterior derivó el accionante que la expresión “podrán”, al tener como facultativo que el disciplinado reciba asesoría por un abogado defensor dentro del proceso disciplinario médico, supone desconocer que la defensa técnica es un componente integral del derecho de defensa y, pasa por alto, que “todo disciplinado debe estar siempre asistido por un abogado para que ejerza su defensa técnica”.

83. En atención a lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a establecer si es contrario al artículo 29 superior y a los artículos 14 y 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, que en el marco de los procesos disciplinarios seguidos contra los profesionales de la medicina, la defensa técnica –tal como se desprende de la expresión “podrán” contemplada en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”– tenga un carácter facultativo, esto es, que el médico investigado pueda optar por acudir a un abogado para la defensa o renunciar a esta posibilidad.

84. Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala observará el siguiente orden expositivo. Primero, se referirá al contexto normativo en el que se inserta la expresión acusada. Segundo, se pronunciará sobre el alcance de la garantía del debido proceso en el derecho sancionador disciplinario y acerca de sus diferencias con el derecho penal. Tercero, a la luz de las consideraciones realizadas, se pronunciará sobre el cargo presentado por el demandante.

i. Contexto normativo en el que se inserta la expresión acusada

85. La expresión “podrán”, acusada en la demanda de la referencia, está prevista en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”. El mencionado estatuto está compuesto por tres títulos cada uno de ellos integrado por varios capítulos. El título primero contempla las disposiciones generales; el capítulo 1° de dicho título establece la declaración de principios. De conformidad con el artículo 1°, la declaración de principios, que enseguida se transcriben, es fundamental para el desarrollo de la ética médica:

1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial,

político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión.

3. Tanto en la sencilla investigación científica antes señalada como en las que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.

4. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional.

6. El médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y sólo la verdad.

7. El médico tiene derecho de recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

8. Cuando el médico emprenda acciones reivindicatorias en comunidad, por razones salariales y otras, tales acciones no podrán poner en peligro la vida de los asociados.

9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.

10. Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente Ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.

86. El título II regula lo referente a la práctica profesional, esto es, **i)** las relaciones del médico con el paciente; **ii)** la relación del médico con sus colegas; **iii)** la prescripción médica, la historia clínica, el secreto profesional y algunas conductas; **iv)** las relaciones del médico con las instituciones; **v)** las relaciones del médico con la sociedad y el Estado así como **vi)** la publicidad y la propiedad intelectual.

87. El título III en el que se inserta la norma que contiene la disposición acusada, regula lo relativo a los órganos de control y el régimen disciplinario. Así, el artículo 62 reconoce a la Federación Médica Colombiana como institución asesora y consultiva del Gobierno Nacional. El artículo 63 crea, por su parte, el Tribunal Nacional de Ética Médica con sede en Bogotá y le otorga “autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia”.

88. El artículo 64 precisa que el Tribunal Nacional de Ética Médica estará conformado por “cinco profesionales de la medicina elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez candidatos, de los cuales cuatro serán propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representantes de las Facultades de Medicina legalmente aprobadas, propuestos por éstas”. El artículo 65 menciona, a su vez, las exigencias que deben cumplirse para ser integrante del Tribunal de Ética Médica:

a) Gozar de reconocida solvencia moral o idoneidad profesional;

b) Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a quince años o haber desempeñado la cátedra universitaria en Facultades de Medicina legalmente reconocidas por el Estado, por lo menos durante cinco años.

89. El artículo 66 prevé que quienes componen el Tribunal Nacional de Ética Médica cumplirán un periodo de dos años, pueden ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante el Ministerio de Salud. El artículo 67 prescribe, a su vez, que “en cada Departamento, Intendencia o Comisaría se constituirá un Tribunal Seccional Ético Profesional”.

90. El artículo 68 alude a la composición del Tribunal Seccional de Ética Médica y, en tal sentido, señala que estará conformado por “cinco profesionales de la medicina elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de conformidad con lo establecido en el artículo 73, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos correspondientes, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales, salvo cuando en el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de las calidades que más adelante se señalan”. El artículo 69 indica los requisitos que han de cumplirse para ser integrante del Tribunal Seccional de Ética Médica:

- a) Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional;
- b) Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a diez años, o durante por lo menos cinco años haber desempeñado la cátedra universitaria en Facultades de Medicina legalmente reconocidas por el Estado.

91. Al igual que los integrantes del Tribunal Nacional de Ética, los miembros de los Tribunales Seccionales de Ética Médica ejercerán su función por el término de dos años y podrán ser reelegidos. No obstante, “tomarán posesión de sus cargos ante la primera autoridad política del lugar, o ante aquellas en quien ésta delegare la facultad de adelantar la diligencia”, según lo dispone el artículo 71.

92. El artículo 73 prescribe que “los Tribunales Ético Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes, por el solo hecho de serlo, no adquieren el carácter de funcionarios públicos”.

93. El capítulo 2º del Título III regula lo referente al proceso disciplinario ético profesional. Así, el artículo 74 prevé que este podrá ser promovido **a)** de oficio “cuando por conocimiento cualesquiera de los miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la presente Ley” y **b)** “por solicitud de una entidad pública, privada o de cualquier persona. En todo caso deberá presentarse, por lo menos, una prueba sumaria del acto que se considere reñido con la Ética Médica”.

94. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, una vez se acepta la denuncia, el Presidente del Tribunal debe designar a uno de sus integrantes con el propósito de que “instruya el proceso disciplinario y presente sus conclusiones dentro de un término no superior a quince días hábiles”. Según el artículo 76, cuando en criterio del Presidente del Tribunal o del profesional instructor “el contenido de la denuncia permite establecer la presunción de violación de normas de carácter penal, civil o administrativo, simultáneamente con la instrucción del proceso disciplinario, los hechos se pondrán en conocimiento de la autoridad competente”.

95. El artículo 77 –demandado en la presente ocasión– determina que “[e]n todos los casos en que el profesional instructor o el profesional acusado lo consideren indispensable o conveniente, **podrán** asesorarse de abogados titulados” –se destaca–

96. El artículo 78 prescribe que cuando la naturaleza del asunto lo requiera “el instructor podrá solicitar al Tribunal la ampliación del término señalado para presentar el informe de conclusiones. En tales casos la prórroga que se conceda no podrá exceder de quince días hábiles” y el artículo 79 regla que, tras presentarse el informe de conclusiones, el pleno del Tribunal deberá proceder a su conocimiento “dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, y podrá, si lo considera conveniente, solicitar la ampliación del informativo señalando término para los efectos, el cual en ningún caso podrá ser superior a quince días”.

97. El artículo 80 menciona, por su lado, qué sucede una vez estudiado y evaluado por parte del Tribunal el informe de conclusiones, a saber: **a)** “[d]eclarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado” **b)** “[d]eclarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos”.

98. El párrafo del artículo 80 advierte que “la diligencia de descargos no podrá adelantarse antes de los diez días hábiles, ni después de los veinte, contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación en la cual se señalan los cargos, salvo en los casos de fuerza mayor”. A su turno, el artículo 81 dispone que, luego de agotada la diligencia de descargos, “el Tribunal podrá solicitar la ampliación del informativo, fijando para ella un término no superior a quince días hábiles, o pronunciarse de fondo dentro del mismo término, en sesión distinta a la realizada para escuchar los descargos. Párrafo. En los casos de ampliación del informativo como consecuencia de la diligencia de descargos, la decisión de fondo podrá tomarse dentro de los quince días hábiles siguientes al plazo concedido para la práctica de dicha diligencia”. Finalmente, el artículo 82 precisa que, en aquello no previsto en la Ley 23 de 1981, “se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”.

99. Es importante asimismo anotar que la Ley 23 de 1981 fue reglamentada por el Decreto 3380 de 1981 cuyas normas se compilaron en el Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social⁴¹.

100. Como puede verse, el artículo 77 demandado se inserta en un compendio de normas que regulan el procedimiento disciplinario al que se someten los médicos cuando se los acusa de haber infringido los preceptos de naturaleza disciplinaria –y de ninguna manera penal– previstos en la Ley 23 de 1981 y en su Decreto reglamentario, que obedecen, como quedó dicho, a una concreta declaración de principios para el desarrollo de la ética médica, transcritos líneas atrás.

101. Se trata, como lo recordó la Vista Fiscal, de un conjunto de normas de carácter permanente “sobre ética médica a las que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia, cuyo objeto no es otro distinto al de regular “la relación médico paciente y, en general, la práctica profesional de la medicina”. Las normas que regulan dicha práctica son de naturaleza disciplinaria sancionadora y se distinguen, claramente, de las que rigen en materia penal, hasta el punto de que, según el artículo 76, de la Ley 23 de 1981, cuando en criterio del Presidente del Tribunal o del profesional instructor “el contenido de la denuncia permite establecer la presunción de violación de normas de carácter penal, civil o administrativo, simultáneamente con la instrucción del proceso disciplinario, los hechos se pondrán en conocimiento de la autoridad competente.

102. Así, aun cuando la garantía constitucional del debido proceso también se aplica en el marco del proceso disciplinario médico y los preceptos que lo rigen deben ser aplicados a la luz de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Estado Colombiano, acorde con lo dispuesto por el artículo 93 superior, esta prerrogativa admite graduaciones, en virtud de su naturaleza disciplinaria y administrativa sancionadora.

103. Por consiguiente, si es cierto que en una profesión esencialmente renovadora como la médica el alcance de los preceptos que la regulan debe obedecer a su buen hacer o *Lex Artis*, condicionado por el modo de actuar y entender las reglas propias de la medicina –lo que, de suyo, incide en el margen de indeterminación de sus normas regulatorias–, también lo es que al momento de fijar el sentido y alcance de los preceptos que rigen el ejercicio de la profesión debe tomarse en cuenta el “conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones”⁴². De esta manera, se sirve tanto a los intereses del servicio que se presta y de la profesión que se ejerce, a la vez que se contribuye “de modo irrenunciable en alcanzar los fines del Estado”⁴³ y de la función pública⁴⁴.

⁴¹ Publicado en el Diario Oficial No. 49.865 de 6 de mayo de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016.

⁴² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-721 de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

104. Ahora, en varias de sus decisiones ha advertido la Corporación sobre la necesidad de distinguir entre las normas propias del proceso penal y aquellas como las contempladas en la Ley 23 de 1981 que tienen una naturaleza disciplinaria. Por ejemplo, en la sentencia C-762 de 2009⁴⁵ efectuó precisiones relevantes para la decisión que debe adoptar la Sala en la presente ocasión, a las que –junto con otros pronunciamientos pertinentes para resolver el problema jurídico planteado– se hará mención enseguida para destacar los alcances de la garantía del debido proceso en el derecho sancionador disciplinario y sus diferencias con el derecho penal⁴⁶.

ii. Alcance de la garantía del debido proceso en el derecho sancionador disciplinario y sus diferencias con el derecho penal

105. La Corte Constitucional ha advertido reiteradamente que el ejercicio de la potestad sancionadora trae como consecuencia afectaciones sobre los derechos constitucionales, puesto que en desarrollo de tales procesos se imponen sanciones que “van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad”⁴⁷.

106. La incidencia de estas sanciones en los derechos de las personas disciplinadas ha mostrado la necesidad de que las garantías del debido proceso contempladas en el artículo 29 también se apliquen al derecho administrativo sancionador, esto es, las sanciones solo cobrarán validez en la medida en que “han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías”⁴⁸. Esto es así, porque tanto el derecho sustancial, como el procedimental, al igual que el poder sancionatorio del Estado se traducen en modos de “crear seguridad jurídica [e] igualdad ante la ley” y buscan también afianzar, “la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión (los del individuo presuntamente responsable, los de las víctimas, los de la comunidad representados por las autoridades públicas)”⁴⁹. Tal circunstancia, sin embargo, no

⁴⁵ En la oportunidad aludida, esta Corporación consideró que no se había configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto al pronunciamiento realizado en la sentencia C-259 de 1995, toda vez que el reproche de inconstitucionalidad presentado por el demandante no fue objeto del estudio de la Corte en la mencionada ocasión. Adicionalmente, observó la Corte que con posterioridad a la sentencia referida se produjo el Acto Legislativo No. 03 de 2002, por medio del cual se introdujo la separación entre las funciones de investigación y acusación y la función de juzgamiento, cambio constitucional que podría determinar una posible inexecutable de las normas sancionatorias que no prevean la separación de las citadas funciones. Así pues, como en el presente asunto lo que el demandante acusa es la violación del art. 29 CP por supuesta infracción del derecho a un juez imparcial en el proceso disciplinario ético-médico, efectivamente lo que está planteando es una eventual inconstitucionalidad sobreviniente, motivo por el cual la demanda debía ser admitida.

⁴⁶ Tras referirse a las normas contempladas en la Ley 23 de 1981 sobre el proceso de ética disciplinaria médica, concluyó que este era apto para proteger la imparcialidad y objetividad, así “el hecho de que el mismo tribunal de ética médica formule cargos y decida sobre el fondo del asunto, esto es, acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos”. En este sentido resaltó la Corte que los integrantes del tribunal ética cumplen una función pública y por consiguiente deben “actuar con la rectitud y sujeción a los principios que la misma impone (legalidad, moralidad, publicidad, eficiencia, art. 209 constitucional)”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

ha impedido a la Corporación reconocer que entre el derecho penal y el derecho disciplinario sancionador existen diferencias⁵⁰.

107. Respecto de las diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario sancionador, las sentencias C-214 de 1994⁵¹ y C-406 de 2004⁵² fueron claras al establecer que el objetivo del derecho penal consiste en proteger el orden social colectivo con una finalidad retributiva y, eventualmente, correctiva o resocializadora frente a quien delinquirió. Por su parte, el derecho disciplinario sancionador busca asegurar la prevalencia de valores del orden jurídico, en la medida en que atribuye “a la Administración la facultad de imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento de una disciplina”. Así, dependiendo de los destinatarios, “la potestad sancionadora asume distintas modalidades: frente a sus propios servidores, opera el derecho disciplinario en sentido estricto; frente a la generalidad de los administrados, se suele hablar de derecho correccional”⁵³.

108. En efecto, la Corte en sus primeros pronunciamientos favoreció la tesis de hacer extensibles las garantías del derecho penal al derecho disciplinario⁵⁴. No obstante, con posterioridad, en las sentencias C-818 de 2005⁵⁵ y C-762 de 2009⁵⁶, la Corporación precisó que el debido proceso se hace efectivo de manera diferente en el derecho penal y en el disciplinario. Es más, indicó que puede no existir coincidencia e, incluso, presentarse divergencias entre “etapas, términos, exigencias funcionales y competenciales de ambos procesos”. Lo cierto es que para la Corte cada uno de esos procedimientos exhibe sus propias singularidades en lo tocante a intereses que se busca cumplir, así como en relación con los sujetos involucrados y los efectos jurídicos que se producen.

109. En otras palabras, aun cuando la Corte ha advertido que el derecho penal y el derecho disciplinario administrativo son expresiones del *ius puniendi*

⁵⁰ Por eso si bien inicialmente la Corte, en la sentencia T- 438 de 1992, sostuvo que la “naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario”, más adelante morigeró su postura y admitió que entre el derecho penal propiamente dicho y el derecho sancionador existían diferencias relevantes que no podían desconocerse.

⁵¹ MP. Antonio Barrera Carbonell.

⁵² MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵³ A propósito del grado de rigor diferente con que se aplica la garantía del debido proceso en el derecho penal y en los diversos derechos sancionadores, la Corte ha puntualizado: “[e]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que 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. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-438 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁶ MP. Juan Carlos Henao Pérez.

del Estado, ha reconocido diferencias claras entre estos dos regímenes. Así, mientras el primero tiene un carácter esencialmente retributivo –eventualmente correctivo o resocializador– y recae sobre conductas de las que se desprende un alto grado de afectación a bienes e intereses jurídicamente protegidos, por lo que implica sanciones tan severas como la privación de la libertad, el segundo busca, entretanto, garantizar primordialmente los principios constitucionales que gobiernan la función pública y cumplir los cometidos estatales cuyo desconocimiento da lugar a sanciones no tan severas, siendo la multa la sanción prototípica del derecho disciplinario sancionatorio⁵⁷.

110. Pese al reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha sido insistente en precisar que existen unas exigencias de orden sustancial que deben ser respetadas en el derecho disciplinario, estas son los principios de legalidad⁵⁸, reserva de ley⁵⁹ y tipicidad⁶⁰.

111. Los preceptos constitucionales que reglan la aplicación del **principio de legalidad** en el derecho disciplinario son los artículos 6, 29, 122, 123, 124 de la Constitución Política y, en esa medida, se dirigen a garantizar que el sujeto disciplinado conocerá “anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las

⁵⁷ Estas particularidades de sujeto, objeto e impacto, han servido también para justificar que la responsabilidad disciplinaria y la penal se entiendan como distintas y por tanto puedan iniciarse sendos procesos para establecer una y otra, sin violar con ello el principio del non bis in ídem. Dijo al respecto la Corte en sentencia C-244 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en la C-181 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra: “cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios. Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes (...) no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales”. Conclusión a la que también se llegó en la sentencia C-259 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara, relacionada precisamente con la ley 23 de 1981, en la que la responsabilidad disciplinaria que allí se regula no excluye la posible responsabilidad penal por los mismos hechos.

⁵⁸ Según la sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil, el principio de legalidad “comprende una doble garantía. Una primera, “de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”.

⁵⁹ El principio de reserva de ley está previsto en el artículo 29 constitucional y se traduce en la obligación estatal de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1076 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁰ De conformidad con la sentencia C-530 de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett, el principio de tipicidad “desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, [que] debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”.

sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (...)”⁶¹.

112. En efecto, la Corte ha precisado que **la reserva de ley** constituye una garantía cuyo propósito radica en “mantener unidas la idea de los derechos fundamentales y sus alcances, con valores democráticos y representativos, aunque ello no suponga que por ley se entienda sólo su sentido formal, sino también su sentido material”⁶². Ha sostenido, igualmente, que algunos de los elementos dirigidos a identificar una conducta disciplinariamente reprochable pueden ser definidos mediante reglamentos internos, a los cuales también resulta factible acudir para determinar el alcance de la sanción, en todo caso, de acuerdo con la ley preexistente y siempre y cuando “en tal desarrollo normativo se incluyan como condiciones mínimas esenciales que la ley expresamente así lo autorice y, además, en ella se fijen (i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso”⁶³.

113. Las condiciones de aplicación del **principio de tipicidad** en el derecho disciplinario sancionador son, quizá las que mayores diferencias exhiben cuando se comparan con los requerimientos vinculados con la aplicación de este principio en el derecho penal. Sobre el punto, ha precisado la Corte que en materia disciplinaria el principio de tipicidad no se materializa con el grado de rigor con el que se concreta en materia penal y ello se explica por “la naturaleza de las conductas que se reprimen, los bienes jurídicos protegidos, la finalidad de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a los asociados”⁶⁴.

114. En relación con la **exigencia de precisión** ha reconocido la Corte que en el derecho disciplinario sancionador se admiten “las faltas disciplinarias que consagren ‘tipos abiertos’ o ‘conceptos jurídicos indeterminados’. Los tipos abiertos, fundados en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública (C.P. art. 209), permiten actualizar y configurar las conductas típicas a partir de la interpretación sistémica de diferentes normas jurídicas que se imponen a los servidores públicos, de modo que pueda cumplirse con “la

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil, en la que se reiteran las sentencias C-530 de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett, C-406 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández y C-475 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-404 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En la sentencia T-1093 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, se destacaron como principales diferencias relacionadas con el principio de tipicidad en materia disciplinaria, respecto del derecho penal delictivo: “(i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios”.

prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado”⁶⁵.

115. De cualquier modo, esta Corte también ha sido clara en recalcar la importancia de afianzar la defensa material del principio de legalidad y de las libertades personales, lo que la ha llevado a que “sea más estricta en el control de las normas sancionatorias que por su grado de indeterminación puedan poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas”⁶⁶. De especial relevancia por su aplicación en el ejercicio de las profesiones liberales como la medicina, se encuentra la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios que no muestren un “grado de indeterminación aceptable constitucionalmente”⁶⁷.

116. Aunado a lo expuesto resulta preciso destacar que el control de constitucionalidad no solo se realiza frente al texto de la Carta Política, sino también en relación con otras normas con jerarquía constitucional –lo que la jurisprudencia ha denominado bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁶⁸–, esto es, teniendo en cuenta los presupuestos contemplados en el artículo 93 superior. En esa medida, es evidente que, de acuerdo con lo establecido en la referida norma, los derechos constitucionales cuentan con una doble protección: en el plano nacional y en el internacional que se traduce, entre otros aspectos, en que el sentido de las normas que rigen en el ordenamiento deberá ser fijado de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia. Lo anterior supone asimismo que la interpretación de los derechos

⁶⁵ “Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-404 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 2009. MP. María Victoria Calle Correa. Así en sentencia C-010 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero, fueron declaradas inconstitucionales las normas que permitían a las autoridades silenciar o discriminar programas radiales por ser “contrarios al decoro y al buen gusto”. Por su parte en la sentencia C-567 de 2000. MP. Alfredo Beltrán Sierra, por violación de la libertad sindical, así como también el pluralismo y la autonomía, se declaró inexecutable la disposición legal que autorizaba negar la inscripción de un sindicato porque sus estatutos eran contrarios a las “buenas costumbres”. En la C-373 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño que declaró “la inconstitucionalidad de una norma que inhabilitaba para concursar para el cargo de notario a aquellas personas que hubieran sido sancionadas disciplinariamente por causa de ‘la embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y, en general, un mal comportamiento social’, o hubieran sido sancionados por ‘ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad’. Disposición a todas luces contraria a la Constitución por incluir la imputación no de faltas indeterminadas y abiertas, sino desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario que parte de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta”. Sentencia C-350 de 2009. MP. María Victoria Calle Correa.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic.), que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Al respecto, debe destacarse que la Corte ha venido precisando aquello que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, incluyendo tratados que reconocen derechos humanos, al margen de si estos admiten o no suspensión en estados de excepción, toda vez que la Corte le ha otorgado prelación a la aplicación del principio *pro-persona*. Aunado a lo anterior, del bloque en sentido estricto también hacen parte las reglas del derecho internacional humanitario, tratados de límites, entre otros. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado. Con salvamento de voto de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

fundamentales contemplados en la Constitución debe fijarse en consonancia con lo establecido por estos tratados internacionales sobre derechos humanos y acorde con el alcance que los órganos internacionales competentes les dan a tales preceptos, bajo aplicación del principio *pro persona*⁶⁹.

117. La Observación General 32, expedida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁷⁰ se pronunció sobre el sentido y alcance del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷¹ y enfatizó que el contenido esencial de las garantías del Pacto no podían “*dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno*”. Sobre este aspecto la Corporación ha recordado⁷² que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia interamericana las garantías judiciales mínimas de que trata el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³ también son aplicables a los

⁶⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado. Con salvamento de voto de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁰ En el 90° periodo de sesiones que tuvo lugar en la ciudad de Ginebra, Suiza, del 9 al 27 de julio de 2007.

⁷¹ Artículo 14 // 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. // 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. // 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: // a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; // b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; // c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; // d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; // e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; // f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; // g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. // 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. // // 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. // 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. // 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

⁷² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2014. MP. José Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷³ Artículo 8: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. // 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: // a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; // b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; // c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; // d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su

procedimientos disciplinarios administrativos. En ese sentido ha dicho la Corte de San José⁷⁴ –se destaca–:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

118. En una oportunidad posterior, la Corte de San José precisó –se destaca:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la

elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; // e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; // f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; // g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y // h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. // 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. // 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. // 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 124. En la mencionada sentencia la Corte se pronunció sobre la responsabilidad internacional del Estado por el despido a 270 empleados públicos y acerca de la falta de garantía del debido proceso que imperó generando una actuación arbitraria. Cfr. También Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. En el mencionado caso la Corte se pronunció sobre la responsabilidad internacional del Estado porque la organización indígena YATAMA fue excluida de participar en las elecciones municipales de 2000.

En esa oportunidad sostuvo la Corte: “149. Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos, como ocurrió en el presente caso”.

determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo⁷⁵.

119. Más recientemente indicó la Corte IDH:

Este Tribunal ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria⁷⁶.

120. Como se deriva de los apartes en cita, las garantías mínimas del debido proceso deben ser respetadas por los ordenamientos jurídicos nacionales. En esa línea ha destacado la Corte de San José al fijar los alcances del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que las garantías judiciales se extienden también a otras instancias procesales, esto es, que el derecho al debido proceso deberá aplicarse en todo proceso disciplinario o administrativo, incluso, en los términos reconocidos en materia penal en cuanto ello sea aplicable al procedimiento respectivo. En ningún caso los procedimientos disciplinarios pueden dar lugar a actuaciones arbitrarias.

121. Estas conclusiones coinciden con los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional en la materia. Esta Corte Constitucional ha sostenido, de manera reiterada, que el derecho sancionador es “una categoría jurídica amplia y compleja”⁷⁷, que habilita al Estado para ejercer el *ius puniendi* y así castigar conductas contrarias a los derechos, libertades y bienes jurídicamente

⁷⁵ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001. En dicha ocasión, la Corte Interamericana estudió la vulneración del debido proceso administrativo en un proceso de revocatoria de la nacionalidad.

⁷⁶ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30235. El presente caso se refiere a los procesos disciplinarios realizados en contra varios jueces hondureños de como consecuencia de juicios disciplinarios fueron destituidos, y tres de ellos separados del Poder Judicial. Tales procesos se iniciaron por conductas relacionadas con la defensa de la democracia y el Estado de Derecho en el contexto del golpe de Estado ocurrido en junio de 2009 en Honduras. Asimismo, todas las víctimas eran miembros de la Asociación de Jueces por la Democracia, la cual también se manifestó en contra del golpe de Estado y a favor de la restitución del Estado de Derecho. En aquella ocasión sostuvo la Corte que los órganos de administración y gobierno de la carrera judicial que intervinieron en los procedimientos disciplinarios de las presuntas víctimas, debían adoptar decisiones basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 31536, párr. 165.

⁷⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil, C-214 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell, C-948 de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis, C-125 de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-406 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

protegidos. En este orden, aunque ha reconocido que estas son expresiones específicas del género *ius puniendi* del Estado, ha resaltado la necesidad de distinguir entre el derecho penal delictivo propiamente dicho⁷⁸, y el derecho administrativo sancionador, último que puede manifestarse como contravencional⁷⁹, disciplinario⁸⁰, fiscal⁸¹ y correccional⁸².

122. La existencia del derecho disciplinario sancionador se ha justificado con fundamento en la necesidad de complementar la potestad de mando ejercida por la Administración⁸³, a efectos de asegurar, entre otras temáticas, que el ejercicio de profesiones –como la de medicina– se realice de acuerdo con los valores propios de la disciplina⁸⁴ y también en consonancia con los principios que regulan las actuaciones administrativas⁸⁵, pero en el marco de su autonomía científica y profesional. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre las semejanzas y las diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario sancionador⁸⁶:

En materia penal al igual que en el campo disciplinario, la sanción por la comisión de una conducta reprochable sólo tiene lugar por acciones dolosas o culposas y la determinación de esa conducta depende de la naturaleza misma del comportamiento, es decir, de su subjetividad, lo que irrestrictamente impone la proscripción de la responsabilidad objetiva. En ese sentido le corresponde al Operador Disciplinario determinar quien actuó de manera imprudente o quien lo hizo con la intención positiva de lesionar. En materia disciplinaria es reconocido que la regla general sancionatoria es la culpa, cuyo sistema como ya se dijo, se ha denominado de los números abiertos o *numerus apertus*,

⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1161 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1112 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2007. MP. Jaime Araujo Rentería.

⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-492 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-827 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-259 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara y C-/62 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-708 de 1999 22 de septiembre de 1999, MP. Álvaro Tafur-Galvis.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de septiembre de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00127-00(0977-10). MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En la oportunidad mencionada le correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado pronunciarse sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, para que se declarara la nulidad parcial del acto administrativo integrado por las decisiones proferidas el 8 de mayo de 2007 y 24 de julio de 2008, emitidas por el Viceprocurador y el Procurador General de la Nación respectivamente, que le impusieron a la demandante destitución e inhabilidad general por 11 años para el ejercicio de funciones públicas. La cuestión a resolver si en el marco del proceso seguido contra la actora se vulneró la garantía fundamental del debido proceso, porque presuntamente no se tuvo en cuenta el derecho penal en lo que hace referencia al delito de fuga de preso. A efectos de responder la pregunta la Sala reiteró su jurisprudencia en relación con la diferencia entre el derecho disciplinario y otras disciplinas punitivas, por una parte, y la calificación del dolo en materia penal o civil que influye sobre la disciplinaria. Recordó la Corporación que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado han reconocido que aun cuando se trata de diferentes regímenes derivados del *ius puniendi* estatal y comparten elementos comunes, “cada uno de ellos tiene su propia peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio *non bis in idem*”. Esta postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional. Cfr. sentencia C-244 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

contrariu sensu a aquel de números cerrados o clausus del derecho penal. Y es que aquí vale la pena recordar que la transportabilidad de los principios del derecho penal no es plena, sino que admite excepciones y atenuaciones. En efecto, la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. El derecho penal, por su parte, no establece prohibiciones ni formula mandatos, y castiga a quien ha incurrido en la conducta descrita en el tipo, pero no contiene preceptos deónticos, preventivos o cautelares que persigan el funcionamiento pacífico de la dinámica de la sociedad a la cual se aplican, como si lo es en el derecho disciplinario.

123. Puntualmente sobre los procesos disciplinarios profesionales ha advertido la Corte Constitucional que el ejercicio de todo oficio o disciplina implica responsabilidades frente a la comunidad y el Estado, de suerte que a este último le corresponde “expedir y aplicar estatutos de control bajo los parámetros previstos”⁸⁷. En tal virtud, ya se indicó que, si bien, acorde con lo dispuesto en el artículo 26 superior, se reconoce en el ordenamiento un amplio margen de libertad para ejercer profesión u oficio, ese mismo precepto ordena al Estado inspeccionar y vigilar el ejercicio de las disciplinas, por conducto de las autoridades competentes⁸⁸. La intervención estatal en esta materia debe sopesar en forma equilibrada “la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares”⁸⁹ y, de esta manera, asegurar que “el Estado Social de Derecho se haga realidad en armonía con el cabal respeto y acatamiento que merecen los derechos de las personas en su perspectiva individual o colectiva”⁹⁰.

124. Desde la perspectiva anotada, el derecho disciplinario de los médicos refleja el poder sancionador de una actividad indudablemente privada que, a la luz de lo dispuesto por la Ley 23 de 1981, tiene también una finalidad pública, lo que, en todo caso, no convierte a los médicos en funcionarios públicos, acorde con lo dispuesto en el artículo 73 del mencionado estatuto. En otras palabras, se trata de

⁸⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-579 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz. En aquella ocasión sostuvo la Corte: “[l]as personas son libres en Colombia para ejercer los derechos fundamentales, mientras respeten los de los demás y no abusen de los suyos. Corresponde al Congreso desarrollar la Constitución y precisar a partir de qué límites se irrespetan los derechos ajenos o se abusa de los propios; pero al cumplir esa función, no puede desvirtuar las pautas reguladoras establecidas, desconociendo la autonomía moral de la persona que la propia Carta reconoce y protege. Dentro de ese marco constitucional, el legislador fija los límites básicos para el libre ejercicio de los derechos fundamentales en leyes estatutarias, y los complementa, eventualmente, con leyes ordinarias en las que desarrolla la regulación. El contenido de estas leyes obedece a las prioridades y criterios del legislador, pero no puede sobrepasar límites constitucionales como el respeto por la dignidad de la persona, la igualdad de los destinatarios frente al ordenamiento, y la posibilidad física de acatar sus mandatos”. Cfr. también Corte Constitucional. Sentencias C-373 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño; C-570 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y C-431 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

⁹⁰ *Ibíd.* Cfr., asimismo, Corte Constitucional. Sentencias T-579 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz; C-373 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño; C-570 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-431 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

particulares que aun cuando no son funcionarios públicos cumplen, como es el caso de los médicos, tareas con proyección pública, por lo que deben sujetarse a ciertos deberes u obligaciones fijadas de acuerdo con los fines y objetivos propios de la profesión en el marco de la autonomía reconocida por el artículo 26 superior.

125. En la sentencia C-762 de 2009 puntualizó la Corte que la medicina, tal como sucede con la mayoría de profesiones, es una actividad que, además de servir a fines relacionados con el ámbito de conocimiento o desempeño profesional propiamente dicho, presta “servicios en muchos casos relacionados con aspectos esenciales de la vida y del desarrollo en sociedad”⁹¹. Esta circunstancia supone la necesidad correlativa de que los profesionales de las distintas áreas de la ciencia observen un conjunto de deberes y compromisos encaminados a asegurar “el adecuado ejercicio de la actividad, no sólo en beneficio del individuo, sino también de los asociados”⁹². En esa medida, las profesiones guían su tarea de acuerdo con cánones de excelencia y calidad y buscan el mejoramiento de la sociedad.

126. La ordenación del ejercicio de las distintas disciplinas –entre ellas la de la ciencia médica– debe tener, según la Constitución, rango legal. En tal caso, el legislador debe determinar “el procedimiento disciplinario a seguir cuando se desconocen las normas contenidas en los Códigos de Ética Profesional y a especificar cuáles son las autoridades llamadas a conocer y adelantar los procesos correspondientes”⁹³. El objetivo de esa regulación no puede ser otro diferente al de velar siempre “por la dignidad de los pacientes, sus derechos e intereses involucrados a las intervenciones médicas, como quiera que la misma “implica compromiso y consecuencias tanto para el usuario directo del servicio médico como para toda la sociedad”⁹⁴.

127. Esta es la razón por la que, acorde con el artículo 26 de la Carta Política, el legislador también está facultado para regular la profesión médica “no sólo con miras a minimizar el riesgo que puede derivarse de su ejercicio, sino también con el propósito de determinar un conjunto de deberes y prohibiciones para que las actividades realizadas por los profesionales se ajuste a unos mínimos éticos y concuerde con el ambiente axiológico fijado por la Constitución de 1991 en donde se consignan los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales”⁹⁵.

128. En general sobre la libertad de configuración del legislador para establecer sanciones y procedimientos disciplinarios, han reiterado tanto la jurisprudencia constitucional, como la contenciosa administrativa, que esta se debe ejercer de manera razonable y proporcionada⁹⁶, incluso, si en relación con tales

⁹¹ Cfr. también Corte Constitucional. Sentencia C-213 de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, citada por la sentencia C-762 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-532 de 2015, 19 de agosto de 2015, MP. María Victoria Calle-Correa, C-401 de 2013, MP. Mauricio González-Cuervo, C-370 de 2012, 16 de mayo de 2012. MP. Jorge Ignacio Pretelt-Chaljub.

procesos no se aplica el rigor procesal que opera en materia penal⁹⁷. De esta forma, aunque se ha reconocido la diferencia e incluso la autonomía del derecho disciplinario respecto del derecho penal, también se ha recordado que en ambos casos se deben observar unas exigencias para preservar la garantía fundamental del debido proceso. En ese sentido ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado lo siguiente –se mantienen las notas a pie de página en el texto citado–.

En armonía con lo expuesto, la conclusión no puede ser otra diferente a la independencia del proceso disciplinario del penal, eso sí con la advertencia que comparten entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad: (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del legislador⁹⁸ (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.

129. Consecuente con lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en destacar cuáles son las condiciones generales del debido proceso que deben ser garantizadas en el proceso disciplinario:

(i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso⁹⁹.

130. En fin, ha subrayado la necesidad de que el procedimiento disciplinario se ajuste a un conjunto de requerimientos de orden sustancial y procedimental, dirigidas a afianzar la legitimidad de la actuación y su sujeción a las garantías

⁹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de septiembre de 2012, CP. Gustavo Eduardo Gómez-Aranguren, Radicación 11001-03-25-000-2010-00127-00 (0977-10), a la que se hizo referencia en la nota a pie de página número 86.

⁹⁸ Consultar Corte Constitucional. Sentencias C-597 de 1996. MP. , C-827-2001 y C-796-2004

⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-921 de 2001. MP. Jaime Araújo Rentería, C-475 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-406 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

mínimas del debido proceso, entre las que se cuentan los principios de¹⁰⁰: **i)** legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; **ii)** publicidad; **iii)** defensa, específicamente, el derecho a contradecir y controvertir las pruebas; **iv)** doble instancia; **v)** presunción de inocencia; **vi)** imparcialidad; **vii)** non bis in ídem; **viii)** cosa juzgada y **ix)** prohibición de la no *reformatio in pejus*¹⁰¹.

131. En el caso puntual de la **defensa técnica** especificó la Observación General 32, expedida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU que fijó los alcances del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideración relevante el momento de fijar el sentido y alcance de esa figura en el derecho nacional¹⁰². Al respecto sostuvo:

¹⁰⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la sentencia T-087 de 2020. MP. Alejandro Linares Cantillo, se reiteró esta posición y, al respecto, se señaló: “[c]on el fin de proteger el derecho a la educación y evitar que la autonomía universitaria derive en arbitrariedad, la imposición de una sanción de carácter disciplinario debe estar precedida de unas etapas procesales que garanticen los elementos mínimos del derecho al debido proceso, los cuales, cabe aclarar, no se aplican en los mismos términos ni con el mismo rigor que se exige para el trámite de los procesos judiciales”.

¹⁰¹ En la sentencia C-213 de 2007 sostuvo la Corporación: “la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones. Cfr. también sentencias T-301 de 1996, T-433 de 1998 y T-1034 de 2006.

¹⁰² Como lo recordó la sentencia SU 378 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva: “[e]l Estado colombiano aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) a través de la Ley 74 de 1968, la cual fue ratificada el 29 de octubre de 1969, entrando en vigor para nuestro país desde el 23 de marzo de 1976. Con su adhesión a este tratado, el Estado colombiano se comprometió con las obligaciones contraídas en relación con el respeto y la protección de los derechos reconocidos en el Pacto, así como a observar de buena fe los dictámenes que profiera el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargado de vigilar su cumplimiento. Para supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el PIDCP, el mismo tratado previó el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos integrado por expertos en este sector. Las funciones del Comité están señaladas en el mismo Pacto, en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos. Sobre su naturaleza ha indicado la Corte que “se trata de un organismo que no tiene naturaleza jurisdiccional y que básicamente pretende vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir el tratado y difundir la interpretación de los derechos protegidos por él, **con la finalidad de guiar a los organismos ejecutores a nivel interno en la aplicación correcta de las normas internacionales sobre los derechos humanos civiles y políticos**” –se destaca–. En la oportunidad traída a colación la Corte resolvió el siguiente problema jurídico: “si la acción de tutela [es] el mecanismo idóneo y eficaz para dar cabal cumplimiento al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en lo que concierne a ‘proporcionar al autor un recurso efectivo’, para restablecer la vulneración al debido proceso constatada por ‘violación del derecho del autor a un juicio con las debidas garantías, de conformidad con el artículo 14 del Pacto’”. En esa medida, le correspondió establecer “si la pretensión del actor en el sentido de obtener la revocatoria de la sentencia condenatoria que le fuera impuesta en primera y segunda instancia por la denominada Justicia Regional en el año de 1998, puede ser canalizada a través de la acción de tutela”. La Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela resulta improcedente para dar cumplimiento a los dictámenes, observaciones o medidas cautelares emitidas por organismos internacionales no judiciales, a los cuales el Estado colombiano ha reconocido competencia para vigilar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un tratado internacional. En posteriores decisiones la Corte ha hecho énfasis en la necesidad de que los criterios fijados por estas autoridades internacionales para la interpretación de los derechos incorporados en los pactos aprobados por Colombia se adopten bajo aplicación del principio pro persona (Sentencias C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado. Con salvamento de voto de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger).

El que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido.

Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la garantía de la asistencia letrada en el proceso penal, se alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las personas carezcan de medios suficientes para pagarla. En algunos casos, pueden estar incluso obligados a hacerlo.

132. Por su parte, la jurisprudencia interamericana ha sostenido en relación con el derecho a la defensa técnica:

Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales¹⁰³.

133. La Corte Constitucional ha reiterado de modo constante que la defensa técnica tiene que ver con “el derecho de la persona a escoger su propio defensor y, de no ser ello posible, a ser representada por uno de oficio designado por el Estado, quien a su vez debe contar con un nivel básico de formación jurídica”¹⁰⁴. Ha advertido, asimismo, que se vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la defensa técnica cuando concurren los siguientes aspectos¹⁰⁵: **i)** quien asume la defensa cumple un rol meramente formal, sin que sea posible detectar vínculo con estrategia procesal o jurídica alguna; **ii)** el desarrollo de la defensa exhibe fallas graves que no pueden catalogarse como parte del margen de libertad con que cuenta el apoderado para adelantar la estrategia adecuada; **iii)** la ausencia de defensa material o técnica es de tal magnitud que impacta, de modo significativo, la decisión que se profiere y **iv)** derivado de todo lo anterior,

¹⁰³ Defensa técnica (art. 8.2. d) y e)) Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11 25.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-561 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU 108 de 2020. MP. Carlos Bernal Pulido.

aparece una vulneración notoria de los derechos fundamentales del procesado¹⁰⁶. En este sentido, ha señalado la Corte –notas a pie de página en el texto citado–:

El primer requisito supone que ‘las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses de su apoderado’, dado que ‘el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo’¹⁰⁷. El segundo implica que ‘si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial’¹⁰⁸. El tercero prescribe que ‘la falta de defensa técnica no se hubiese dado por causa de la negligencia, incuria o abandono total del proceso por parte de quien la alega, en la medida en que ello deslegitima el interés en la protección’¹⁰⁹. El último requisito significa que ‘la ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales de la persona y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso’¹¹⁰.

134. Ha indicado la Corte, igualmente, que la falta de defensa técnica se encuentra entre aquellos supuestos que dan lugar al defecto procedimental absoluto¹¹¹. En esa misma línea, ha señalado que resulta procedente invocarla siempre y cuando tenga “efectos procesales relevantes y que los mismos no [sean] atribuibles a quien la alega. Es decir, que la falta de defensa técnica no se [dé] por causa de la negligencia, incuria o abandono total del proceso por parte de quien la alega, en la medida en que ello deslegitima el interés en la protección”¹¹².

135. Con todo, en la sentencia C-328 de 2003¹¹³ le correspondió a la Corte resolver si, cuando el artículo 29 superior afirma que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio”, ese aserto se traduce en la obligación de extender la garantía de defensa técnica “a ámbitos diferentes al penal”¹¹⁴. Sobre este extremo, recordó:

¹⁰⁶ Sentencia T-561 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-561 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa.

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁴ En aquella ocasión resolvió la Corte la demanda presentada contra los artículos 35, 165 y 223 parciales, de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Entre los cargos acerca de los cuales se pronunció la Corporación, estaba el presentado contra el inciso 1º del artículo 165 acusado. El accionante alegó que la norma “al permitir que el sujeto activo de una investigación disciplinaria pueda no contar con la representación de un apoderado, viola el derecho a la defensa técnica de los servidores públicos procesados disciplinariamente, el cual es irrenunciable”. La Corte acogió la postura de la Vista Fiscal de acuerdo con la cual “el derecho irrenunciable a la defensa técnica se aplica exclusivamente al campo del derecho penal”. El legislador goza de un margen de configuración dentro del cual está habilitado para “señalar los eventos en los cuales es obligatoria la representación de un abogado”. La Corte se planteó el siguiente

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.

136. Sin embargo, puso de presente la Corporación que, tal como lo ha reconocido en otras ocasiones, no es “contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado”. Con fundamento en dicho predicamento resolvió declarar exequible el enunciado acusado. En la oportunidad aludida la Corporación recordó que, mediante la sentencia C-131 de 2002¹¹⁵, declaró exequible la expresión contemplada en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. El artículo acusado dispone que “[q]uien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado”.

137. Así, el carácter opcional de la defensa técnica fue declarado ajustado a la Constitución. Para el efecto, la Corte distinguió los siguientes momentos en relación con el proceso de responsabilidad fiscal:

-La diligencia de exposición libre y espontánea puede solicitarse durante la indagación preliminar, que es una etapa pre procesal encaminada a establecer si hay lugar al ejercicio de la acción fiscal, o en el proceso de responsabilidad fiscal, pero, en éste caso, antes de que se profiera auto de imputación de responsabilidad.

-El investigado puede designar un abogado que lo asista en la diligencia de exposición libre y espontánea. Ello implica que el ejercicio de la defensa técnica en esa diligencia es facultativa

problema jurídico ¿Es contrario al debido proceso, específicamente al derecho a la defensa técnica, que la ley admita situaciones en las cuales un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado?”.

¹¹⁵ MP. Jaime Córdoba Triviño.

pues el investigado puede elegir si designa o no un apoderado para que lo asista pero en caso de no hacerlo el investigador no está obligado a designarle un apoderado de oficio. Adviértase que la ley no excluye al apoderado del investigado de ese acto sino que la concurrencia de tal profesional queda supeditada a la decisión del procesado.

-Como la designación de apoderado no es obligatoria, su ausencia no conlleva la invalidación de lo actuado. Esto es, el ejercicio de la defensa técnica, como contenido del derecho a la defensa, no es un presupuesto de validez de la versión libre y espontánea. Para tal efecto, resulta intrascendente que el procesado haya decidido hacer uso o no de la facultad que tiene de designar un apoderado que lo asista en esa diligencia.

138. Luego de referirse al carácter irrenunciable del derecho fundamental a la defensa técnica en materia penal, concluyó que en asuntos administrativos esta era principalmente facultativa, pues así lo estableció el legislador dentro de un marco razonable y proporcionado frente a los mandatos constitucionales.

139. La razonabilidad y proporcionalidad de la decisión legislativa se encuentran justificadas, en criterio de la Corte, por los siguientes motivos: **i)** si el interesado considera que se le han vulnerado sus derechos, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a través de apoderado; **ii)** las más de las veces los involucrados conocen la problemática sometida a debate y **iii)** la defensa técnica implica costos que muchas veces el interesado no puede asumir.

140. Anotó la Corporación que en el mismo sentido se pronunció en la sentencia C-280 de 1996¹¹⁶, mediante la cual declaró exequible la expresión “designar apoderado, si lo considera necesario” prevista en el literal e) del artículo 73 del anterior Código Disciplinario Único. En aquella ocasión sostuvo la Corte que “la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho a la defensa técnica, que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, por cuanto hace parte del debido proceso en este campo, sin perjuicio de que el disciplinado también pueda ser asesorado, en forma extra procesal, por diversas organizaciones sociales”.

141. De lo expuesto en precedencia puede concluirse que, según lo establecido por el artículo 29 superior, la garantía del debido proceso es aplicable a los procesos disciplinarios sancionatorios que se siguen contra los profesionales de la medicina, con algunas matizaciones que tienen que ver con el alcance de ciertas prerrogativas que se aplicarán tomando en consideración el margen de autonomía científica y ética que por Constitución –artículo 26– se reconoce al ejercicio de las profesiones para regularse de acuerdo con la *Lex Artis*, así como las características propias del derecho disciplinario sancionador. Tal es el caso de la defensa técnica.

¹¹⁶ MP. Alejandro Martínez Caballero.

142. Según lo fijado por la jurisprudencia constitucional, los principios del debido proceso operan con mayor flexibilidad en el ámbito del derecho disciplinario que en el penal¹¹⁷. La razón de ello radica en que las sanciones que se imponen en el marco del proceso penal pueden afectar la libertad de los procesados; mientras tanto, en los otros regímenes, las sanciones no inciden en la libertad de los disciplinados, de donde, como lo señaló la Corte en la sentencia C-328 de 2003¹¹⁸, la exigencia de defensa técnica se circunscribe al proceso penal y no existe razón para extenderla a otro tipo de procesos, salvo que el legislador en ejercicio del margen de configuración que se le reconoce así lo disponga.

143. Ahora, como pudo advertirse, en ningún caso de los traídos a colación en líneas anteriores resulta factible que se excluya el derecho a la defensa técnica de los procesos administrativos y/o disciplinarios sancionadores, sino que en todos se consigna el ejercicio de este derecho como facultativo u opcional. Esto es, la persona disciplinada o procesada puede elegir entre llamar a un abogado titulado para su defensa o no hacerlo.

144. Si se toma en cuenta que la Constitución Política les reconoce a las profesiones un amplio margen de autonomía científica y ética, bajo la condición de que aseguren una estructura democrática, resulta comprensible que asuntos relacionados con su ejercicio se deben dirimir en el ámbito de auto regulación que le es propio a cada disciplina y, salvo aspectos que se proyecten en el desconocimiento de los fines estatales, o puedan incidir en la vulneración de derechos fundamentales, resulta factible trazar límites a esa autonomía. Estos dos aspectos, como se señaló— están contemplados en el artículo 26 superior.

145. Sobre el carácter dispositivo de la defensa técnica en los procesos disciplinarios sancionadores cabe recordar los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2002¹¹⁹. En aquella oportunidad precisó la Corporación varios aspectos:

- i) El carácter facultativo del derecho a la defensa técnica no riñe con la Constitución y resulta compatible con los fines estatales, tanto como con las garantías procesales y sustanciales que integran el debido proceso en ese tipo de procedimientos. Es, a la vez, compatible con los principios de la administración pública.
- ii) La garantía del debido proceso no opera de manera homogénea en todas las ramas del procedimiento disciplinario sancionatorio, esto es, su aplicación puede variar dentro de las etapas del proceso. Vb.gr. en el proceso de responsabilidad fiscal la defensa técnica es facultativa en la diligencia de exposición libre y espontánea y la Administración no está obligada a garantizar un

¹¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002. MP. Álvaro Tafur Vargas.

¹¹⁸ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁹ MP. Jaime Córdoba Triviño.

defensor de oficio después de proferido el auto de imputación de responsabilidad.

146. Resulta claro, entonces, que el hecho de que el ejercicio de la defensa técnica en el proceso disciplinario médico sea facultativa, de ningún modo significa que no exista o no se garantice tal prerrogativa, sino que queda al arbitrio de la persona disciplinada decidir si llama o no a un/a profesional del derecho para que asuma su defensa.

iii) Análisis del cargo presentado

147. Desde la perspectiva señalada en precedencia, considera la Sala que a diferencia de lo que sostiene el demandante, la disposición “podrán” contemplada en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 no implica la inexistencia de la garantía de defensa técnica y por consiguiente no desconoce el artículo 29 de la Constitución y tampoco infringe los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esa prerrogativa está prevista en la norma, solo que de manera opcional, dada la naturaleza del proceso en que se aplica.

148. Por lo tanto, el ejercicio del derecho fundamental a la defensa técnica en ningún caso se sustrae del procedimiento disciplinario médico, sino que, en el marco de este específico proceso y, de acuerdo con las particularidades que lo rodean, se le da al/ a la profesional de la medicina disciplinado/a la posibilidad de optar por la defensa técnica.

149. En general, si es cierto que el proceso disciplinario médico debe cumplir con las exigencias fundamentales de la garantía del debido proceso, las peculiaridades del proceso previsto en la Ley 23 de 1981 determinadas por el carácter científico y complejo de la profesión, permiten comprender que la defensa técnica tenga una naturaleza facultativa. Nótese que tanto el Tribunal de Ética Médica como los Tribunales Seccionales de Ética Médica no están integrados por abogados titulados, sino por profesionales de la medicina que, de acuerdo con los artículos 65 y 69 de la Ley 23 de 1981, deben “[g]ozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional” y “[h]aber ejercido la medicina por espacio no inferior a diez años o durante por lo menos cinco años haber desempeñado la cátedra universitaria en Facultades legalmente reconocidas por el Estado”.

150. Como lo precisó la Federación Médica Colombiana, la ética médica y la facultad de darse una regulación propia según principios aceptados universalmente aplicables, particularmente, en una profesión humanitaria como la medicina, tienen por objeto “que los profesionales mantengan al servicio de las personas sus conocimientos tendientes a prevenir actuaciones que no estén encaminadas al bienestar de la comunidad y de sus pacientes”. A los Tribunales de Ética Médica se les confía la misión de velar porque las actuaciones se adelanten “con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica”.

Además, por mandato de la Constitución y de la ley deben salvaguardar “el ejercicio ético de la profesión con garantía del debido proceso”.

151. Así, en atención a la naturaleza y peculiaridades del proceso disciplinario médico que se sustancia de conformidad con los estándares derivados de la autonomía que dentro de cauces constitucionales se les reconoce a las profesiones, la asesoría de un abogado titulado puede dejarse a la elección de la persona disciplinada, quien, de todos modos, si lo estima pertinente y necesario, tiene la opción de acudir a un abogado. Entretanto, como se vio, el proceso disciplinario ante los Tribunales de Ética Médica le garantizan que podrá ser escuchado en versión libre está facultado para solicitar pruebas así como para controvertir aquellas que se presenten en su contra de manera directa. En todo caso, y en garantía del derecho de defensa, el profesional de la medicina investigado podrá, si así lo desea, ser asistido por un profesional del derecho durante el procedimiento.

152. En el sentido descrito, la opción que les ofrece el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 a las personas disciplinadas en el marco del proceso disciplinario médico –que no tiene carácter penal y tampoco judicial sino estrictamente administrativo y disciplinario– en lugar de afectar el derecho al debido proceso de las personas, les permite seleccionar la naturaleza de su defensa, sin que de ello se siga una limitación injustificada o arbitraria de su derecho fundamental a la defensa técnica que **solo y únicamente** en el ámbito penal resulta irrenunciable.

153. Brevemente, como varias de las intervenciones lo pusieron de relieve, el proceso disciplinario médico es de carácter público y autónomo. Tiene también una naturaleza administrativa sancionatoria y se encamina a regular el ejercicio de la medicina, especificando los principios por los que se rige la profesión, los órganos que controlan el cumplimiento de las normas éticas que la gobiernan, en fin, el régimen disciplinario sustancial y procedimental previsto “para establecer la responsabilidad por la infracción de las normas éticas de dicha profesión”¹²⁰.

154. Como también lo señaló el Ministerio de Salud y Protección Social, en el proceso disciplinario médico el derecho de defensa se entiende materializado bajo el entendido que el/la médico/a investigado/a, en cualquier momento de la actuación procesal y sin condición alguna, puede designar un/a profesional del derecho que asista su defensa.

155. Ahora bien, es evidente para esta Sala la imperiosa necesidad de que los Tribunales Seccionales de Ética Médica garanticen que la persona disciplinada en el marco del proceso ético disciplinario médico conozca de manera patente el derecho que le asiste de nombrar, si a bien lo tiene, un profesional del derecho que asuma su defensa. De esta forma, se refuerza la garantía el derecho de defensa. Por consiguiente, si en el marco del desarrollo del proceso disciplinario profesional la autoridad instructora impide que el procesado acuda a la defensa técnica designada por el médico procesado o el investigador no le pone de

¹²⁰ CE. 64 de 2006. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil.

presente de modo claro que tiene el derecho de designar un/a abogado/a que lo defienda, la consecuencia no puede ser otra distinta que la nulidad de lo actuado.

156. En suma, concuerda la Sala con el Ministerio de Salud en que la expresión acusada “podrán”, antes que vulnerar el debido proceso, lo garantiza en “sede de la designación de un/a profesional del derecho, incluso a costa de la anulación del proceso”. Cabe resaltar, en el mismo sentido en que lo hizo la mencionada dependencia que, pese a las diferencias con el proceso penal, el proceso ético disciplinario médico previsto por la Ley 23 de 1981 ofrece la posibilidad de acceder a la totalidad de garantías que ofrece el debido proceso. Con todo, la alusión en el artículo 29 de la Carta Política a “las formas propias de cada juicio” explica la existencia de diferencias entre procedimientos administrativos y judiciales. Así como lo recordó el Ministerio de Salud y Protección Social, “[m]ientras para los primeros el derecho de defensa se asegura a través de la facultad que tiene el procesado de designar abogado defensor; para el proceso judicial, concretamente el penal, la presencia de aquel resulta indispensable para la legalidad del proceso”.

157. Desde luego, resulta indispensable subrayar, una y otra vez, que el carácter optativo de la defensa técnica en el proceso disciplinario médico no deshabilita este derecho reconocido a la persona disciplinada, sino que, por el contrario, la autoriza a hacer un ejercicio de este si lo estima conveniente o pertinente. Pero se insiste: dadas las finalidades propias de la disciplina médica y no penales que tiene el proceso que se sustancia ante los jueces de ética médica no cabe aquí el rigor con que se aplica la defensa técnica en el proceso penal. De ahí la distinción entre defensa técnica y material.

158. La defensa material, vista a la luz de la solvencia científica y ética que se requiere para comprender el alcance de las reglas y principios que gobiernan la profesión médica, permite explicar y justificar por qué, en el marco de un proceso con esas características, la persona disciplinada puede optar por el tipo de defensa que requiere y, desde esa óptica, el derecho a elegir no desconoce el artículo 29 de la Constitución ni los artículos 8 y 14 de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

159. Las consideraciones efectuadas y las apreciaciones de los intervinientes que coinciden con los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el proceso disciplinario médico¹²¹ permiten a la Sala concluir que el reconocimiento del derecho de defensa consignado en la Constitución como aplicable necesariamente en el referido proceso, no se encuentra vinculado a que quienes se someten a este trámite tengan que estar acompañados por un abogado. Como lo resaltó la Federación Médica Colombiana, una defensa adecuada en este caso también se relaciona, con disponer de “un asesor del mismo nivel de formación del investigado, que dé cuenta del cumplimiento de sus deberes profesionales y éticos, a través de la experticia o un peritaje” y de llegar a considerarlo conveniente o pertinente puede exigir ser escuchado en versión libre, solicitar

¹²¹ Citó la sentencia C-259 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara.

pruebas, controvertir las que fueron aportadas al expediente e incluso acudir a un profesional del derecho.

160. Por los motivos expresados en las consideraciones de esta decisión, es claro para la Sala que no es cierto, como lo indica el accionante en el escrito de demanda, que la opción de contar o no con una defensa técnica impida materializar la correcta aplicación procesal de los principios jurídicos de defensa y debido proceso reconocidos por el Estado en el marco del proceso ético disciplinario médico.

161. De igual manera, considera la Sala que la defensa técnica en el proceso disciplinario médico no tiene el carácter irrenunciable e inderogable que le atribuye el accionante. Desde esa perspectiva, el derecho de defensa como contenido del más amplio derecho a la garantía del debido proceso no presupone que en el marco del proceso disciplinario médico el procesado tenga que estar representado en todos los casos por un abogado titulado. En relación con este aspecto y a manera de conclusión vale la pena aludir en este lugar a la intervención del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia que mencionó cuatro importantes razones por las que resulta innecesaria en el proceso disciplinario médico la presencia de un abogado titulado.

162. i) Por cuanto ninguna de las normas del derecho internacional de los derechos humanos que el actor consideró vulneradas en su escrito de demanda exige que la personas sean representadas en todos los casos por un abogado¹²². Una lectura cuidadosa de los preceptos referenciados por el accionante permite inferir que de ninguno de los dos se sigue la obligación de ser representado en todos los casos por un profesional del derecho. Al contrario, el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consigna el derecho de toda persona inculpada de un delito de defenderse personalmente y “el derecho irrenunciable a ser defendido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor”. A su turno, el artículo 14 del Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos establece expresamente que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

163. Si esto es así tratándose de procesos de naturaleza judicial penal en el marco de los cuales “los derechos fundamentales del acusado están en mayor peligro y debe vigilarse con mayor atención la protección del debido proceso”, en el caso de procesos disciplinarios –como el de ética médica– no existe motivo

¹²² “[P]artiendo del texto claro y expreso de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no cabe conclusión diferente a que estos, contrario a lo aducido por el actor, no hacen referencia alguna a la obligación de ser representado en todos los casos por un abogado. Por el contrario, el artículo 14 del Pacto permite expresamente que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección. De manera similar lo establece el artículo 8 de la Convención, pues prescribe el derecho de toda persona inculpada de un delito de defenderse personalmente y el derecho irrenunciable a ser defendido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor”.

para que le esté vedado al procesado resolver si quiere o no “ser representado por un abogado titulado, si así lo desea”.

164. **ii)** A la luz del ordenamiento jurídico interno tampoco es obligatorio que en desarrollo de los procesos de carácter disciplinario sancionador las personas disciplinadas cuenten con una defensa técnica, postura que ha sido reiterada, como se indicó, por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional¹²³.

165. **iii)** En gran variedad de escenarios procesales el ejercicio de la defensa y el respeto por el debido proceso “no implica necesariamente, ni en todos los casos, la defensa técnica por parte de un abogado titulado”¹²⁴. La presencia de un profesional del derecho en procesos de índole administrativo sancionador resulta innecesaria, tanto más cuando se toma en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 1996 acorde con la cual “las normas (...) referentes a la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad –la de ser abogado– para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicas, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional”.

166. En tal virtud, no es indispensable que en el marco de un proceso disciplinario de naturaleza administrativa como es el que se tramita ante los tribunales de ética médica las personas disciplinadas sean representadas por un abogado titulado, pues el trámite se surte ante tribunales integrados por profesionales de la medicina reconocidos en su medio de quienes no se espera particulares conocimientos jurídicos en el ejercicio de sus funciones, pues lo que están llamados a determinar es si la conducta de un profesional se ajusta o no a las normas éticas que rigen el ejercicio de esta profesión. En estricto sentido, su función no radica en administrar justicia, esto es, ante un tribunal de ética médica no se concreta el ejercicio de jurisdicción.

167. Lo dicho confirma que, si dentro del margen de configuración que le reconoce el ordenamiento, resulta factible que el legislador exceptúe la aplicación del derecho de postulación y se acuda directamente ante los jueces de la

¹²³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 7 de noviembre de 2013, expediente 25000-23-25-000-2008-00078-01(2263-10), MP. Alfonso Vargas Rincón en sede de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. En aquella ocasión sostuvo la Corporación: “[a] respecto la Corte Constitucional ha mencionado que el derecho disciplinario prevé dos modalidades de defensa, la defensa material, que es la que lleva a cabo personalmente el investigado y la defensa técnica que es la ejercida por un abogado, modalidades que no son excluyentes y que por el contrario se complementan. En relación con el derecho a la defensa técnica, como derecho fundamental, ha establecido que este derecho está circunscrito por el constituyente al derecho penal, lo cual es comprensible en el entendido de que la responsabilidad penal involucra la afeción directa de derechos fundamentales”.

¹²⁴ “Contrario a lo que pareciera sugerir el actor, lo cierto es que en la legislación colombiana son múltiples los casos en los que es posible actuar en causa propia. La acción de tutela es el ejemplo paradigmático. De otro lado, los artículos 281 y 292 del Decreto 196 de 1971, preceptos que regulan los eventos en que se permite litigar en causa propia o incluso en causa ajena sin necesidad de ser abogado inscrito ni contar con uno, como ocurre, por ejemplo, en los procesos de mínima cuantía y en los procesos de única instancia en materia laboral, entre otros”.

República para litigar en causa propia, con mayor razón puede reconocer esta posibilidad a los médicos disciplinados cuando la defensa no se ejerce ante jueces propiamente dichos, sino ante pares, frente otros profesionales de la medicina. No puede perderse de vista que, en este último caso, los criterios y cánones aplicables son más próximos al desarrollo profesional de la medicina que a los que se realizan en el terreno jurídico con el que encuentran familiarizados los profesionales del derecho. Este razonamiento coincide con lo expresado por la Corte Constitucional cuando se pronunció sobre la naturaleza de las tareas que se han encomendado a los tribunales de ética médica¹²⁵.

168. En este punto la Sala comparte igualmente lo expuesto en su intervención por el Procurador, esto es, que teniendo en cuenta el tipo de normas que se aplican en el marco del proceso disciplinario médico la experticia técnica es justamente la de los profesionales de la medicina quienes cuentan, en todo caso, con la posibilidad de recibir la asesoría de un abogado para absolver cuestiones de contenido jurídico. Por tanto, establecer si se ha presentado una mala o irresponsable práctica médica requiere “de un estándar científico para su valoración, lo que a su vez...explica la existencia de un tribunal compuesto por médicos como juez natural del proceso”.

169. Desde esa perspectiva, equiparar el derecho a la defensa técnica en materia penal con la que se reconoce en materia disciplinaria sancionatoria desconoce las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural. Para honrar esos principios “la responsabilidad del profesional de la medicina tiene diferentes dimensiones y, por ello, diferentes niveles de aplicación de las garantías en función de la naturaleza del proceso”. El hecho de que la persona disciplinada pueda optar por acudir a un abogado titulado para que asuma su defensa está de acuerdo con el objeto del proceso disciplinario médico y no riñe con las garantías constitucionales, ni desconoce aquellas derivadas del bloque de constitucionalidad.

¹²⁵ “Sirven de fundamento para la creación del Tribunal de Ética Médica los artículos 26, 123 y 210 de la Constitución Política, al cual le son asignadas funciones públicas. En principio, los colegios creados en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Carta Política son instituciones de origen privado a las cuales el legislador puede asignar funciones públicas, entre ellas la de conocer de procesos ético-profesionales, como ocurre con el Tribunal Nacional de Ética Médica, encargado de adelantar procesos de esta índole iniciados por razón del ejercicio de la medicina. Se trata, entonces, de una función administrativa de carácter disciplinario, sometida a los principios propios del debido proceso administrativo, consagrados en el artículo 29 superior. El Tribunal Nacional de Ética Médica así como los Tribunales Seccionales ejercen la función pública de disciplinar a quienes ejercen la medicina, cuando incurran en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981. La Sala reitera que los tribunales de ética-médica no ejercen actividad judicial, sino que han sido habilitados por el legislador para adelantar una función administrativa de carácter disciplinario relacionada con el ejercicio de la medicina, por lo cual los artículos 63, 67 y 73 de la Ley 23 de 1981 tampoco vulneran lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política, según el cual la administración de justicia es función pública a cargo de los órganos que integran la rama judicial del poder público, con las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico. [...]La atribución de control disciplinario asignada mediante las normas que se examinan está orientada a garantizar que la actividad médica sea ejercida atendiendo a criterios éticos útiles para censurar comportamientos indeseables o reprochables descritos en la ley, en beneficio de los pacientes, del personal subalterno y paramédico, de los colegas médicos, de las entidades e instituciones vinculadas a la prestación de los servicios médicos y, por ende, en favor del interés general representado por la sociedad, además de contribuir a la salvaguarda del buen nombre, del prestigio profesional y de la responsabilidad de quienes ejercen la medicina”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

170. iv) Las decisiones proferidas por el Tribunal Nacional de Ética Médica y por el Ministerio de Salud en respuesta a los recursos de apelación pueden demandarse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, escenario en el que se ejerce control judicial a través de un debate técnico de naturaleza jurídica que debe ser ejercido por conducto de un/a abogado/a titulado/a que cuente con derecho a postulación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) Ley 1437 de 2011, que reza textualmente:

Artículo 160. Derecho de postulación. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.

171. En relación con este último aspecto, debe tomarse en consideración lo establecido en la sentencia C-762 de 2009¹²⁶, a la que se hizo referencia en extenso líneas atrás, pronunciamiento de acuerdo con el cual si en el proceso disciplinario médico se presenta alguna circunstancia que pudiera afectar la garantía del debido proceso, la decisión siempre podrá ser recurrida ante la vía gubernativa (artículos 87, 88 y 89 de la ley 23 de 1981). Adicionalmente, en el caso de la sanción de suspensión procede el recurso de apelación ante el Tribunal nacional (artículo 88), el que a su vez es el único autorizado para aplicar la suspensión por cinco años como sanción más grave por decretar, la cual tiene recurso de apelación ante el Ministerio de Salud (artículo 89).

172. De acuerdo con lo expuesto por la Corte en la mencionada oportunidad, lo anterior es una muestra más de que en el marco del proceso disciplinario médico se protege el derecho fundamental al debido proceso, a lo que se agrega que la sanción definitiva eventualmente puede ser revisada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 82 del CCA). Además, la Corporación recordó que el proceso disciplinario de los médicos cuenta con una garantía adicional que añade un plus a la garantía del debido proceso, respecto del régimen común que se aplica a los servidores públicos, y es que las y los profesionales de la medicina disponen del beneficio creado por el legislador, en el marco de su poder de libre configuración, en el sentido de que en el aludido proceso existe una relativa separación funcional que entrega a un instructor miembro del tribunal designado para ello (artículo 75 de la ley 23 de 1981) la tarea de recaudar pruebas y deja en manos de todo el cuerpo plural de profesionales integrantes del Tribunal, la decisión de formular cargos o no, y también la de imponer una u otra sanción (según las reglas dispuestas en los artículos 83, 84 y 85 de la ley 23 de 1981), o no hacerlo.

¹²⁶ MP. Juan Carlos Henao Pérez.

173. En fin, resaltó la Corte que las condiciones del procedimiento disciplinario de los médicos contempladas en los artículos 80 y 81 de la ley 23 de 1981 preservan el núcleo esencial del debido proceso y, más que eso, pues con la interpretación sistemática de la ley y del procedimiento en ella previsto, con la sujeción del poder disciplinario ejercido por los tribunales de ética médica a los imperativos de la función pública, con la aplicación, en lo que corresponde, de los principios y garantías adicionales del Código de procedimiento penal no previstos en la ley en comento, con la posibilidad de apelar las decisiones que se consideren injustas y de recurrirlas ante la autoridad judicial competente, se configuran todas las garantías necesarias y deseables para cualquier individuo procesado por causas no penales en un Estado sujeto al Derecho y a los derechos.

174. En el sentido expuesto, es claro que el procedimiento disciplinario médico cumple con las exigencias relacionadas con las garantías del debido proceso de que trata el artículo 29 y no desconoce las previsiones contempladas en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

175. Ahora bien, acerca de la solicitud presentada por varios de los intervinientes, en especial, por el Colegio de Abogados en Derecho Médico acerca de que existen por lo “menos dos problemas de interpretación al momento de incorporar al proceso ético disciplinario determinado por la Ley 23/81, de forma que tal vez se hace necesario la intervención de la Corte Constitucional, a efectos de fijar los límites de su aplicación acorde con la remisión normativa que itera el artículo 82, respecto del procedimiento penal”, en tanto este artículo no fue demandado, ni resulta necesario integrarlo a la norma acusada para efectuar el control de constitucionalidad, esta Corte no efectuará pronunciamiento alguno sobre el contenido y alcance de este precepto, por cuanto esto desbordaría el ámbito de competencia de la Corporación.

176. Ahora bien, si se considera que la garantía constitucional del debido proceso se aplica tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, no puede quedar el menor asomo de duda acerca de que también ha de tener cumplida materialización en el proceso disciplinario que se sigue a quienes ejercen la medicina cuando se dejan de observar las obligaciones previstas en la Ley 23 de 1981¹²⁷. La jurisprudencia constitucional ha destacado que la garantía

¹²⁷ En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). (...) De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2014. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

constitucional del debido proceso prevista en el artículo 29 superior se aplica incluso “en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”¹²⁸. Justamente en relación con este aspecto sostuvo la Corte en la sentencia T-433 de 1998¹²⁹, que la garantía del debido proceso no solo vincula a las autoridades públicas, sino a particulares que ejercen facultades disciplinarias “como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc.)”¹³⁰.

177. Por tanto, la garantía del debido proceso no es solo exigible al Estado. Quienes como particulares juzgan o evalúan las conductas de particulares –vb.gr. profesionales de la medicina– e imponen sanciones o castigos, no están relevados de respetar el debido proceso. Todo lo contrario, por mandato constitucional deben observar esa prerrogativa de las personas procesadas¹³¹. En reiterada jurisprudencia la Corte ha enfatizado que

la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor¹³².

En aras de garantizar y hacer efectivo las garantías consagradas en la Constitución Política, la jurisprudencia ha sostenido que es “indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que

¹²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 1998. MP. Alfredo Beltrán Sierra, reiterada por la sentencia T-605 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 1998. MP. Alfredo Beltrán Sierra. Al respecto sostuvo la Corporación en la oportunidad traída a colación: “[e]l artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-470 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido la sentencia T-944 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero y la sentencia T-769 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-470 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente¹³³.

178. Por las razones anteriormente expuestas concluye la Sala que no le asiste razón al demandante cuando manifiesta que la garantía del debido proceso en el trámite que se sigue ante los Tribunales de Ética Médica debe asegurarse en términos absolutos y no admite relativizaciones, pues las personas disciplinadas bien pueden elegir si ejercen o no ese derecho cuya garantía se encuentra plenamente asegurada en el proceso regido por la Ley 23 de 1981, incluso, en las mismas etapas en que se garantiza el derecho a la defensa técnica en el procedimiento penal actual, como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional referida.

179. En tal virtud, encuentra la Sala que la expresión “podrán” contemplada en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica” se ajusta a la Constitución y debe ser declarada exequible.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “podrán” contemplada en el artículo 77 de la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

¹³³ Sentencia T-433 de 1998. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General