

## Demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989 Por medio de la cual, se expide el código "Sobre ética del odontólogo colombiano"

Milton José Pereira <mpereirab@unicartagena.edu.co>

Lun 28/02/2022 9:11

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Cartagena de Indias, D.T.Y.C.; veinticinco (25) de febrero de 2022.

Honorables:

Magistrados

Sala Plena

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

**Ref.:** *Demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989 Por medio de la cual, se expide el código "Sobre ética del odontólogo colombiano".*

Cordial saludo,

**MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO y TANIA MERCADO LÓPEZ**, ambos mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de ciudadanos, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos presentar por este medio, **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra de la ley 35 de 1989" Por medio de la cual, se expide el código "Sobre ética del odontólogo colombiano". Por cuanto desconoce y vulnera los artículos 26, y 29, Artículo 150 numeral 1 de la Constitución Nacional al presentar a nuestro juicio, una *OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA*, tal como se explica en el archivo adjunto.

Cartagena de Indias, D.T.Y.C.; veinticinco (25) de febrero de 2022.

Honorables:

Magistrados  
Sala Plena  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

**Ref.:** *Demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989 Por medio de la cual, se expide el código “Sobre ética del odontólogo colombiano”.*

Cordial saludo,

**MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO y TANIA MERCADO LÓPEZ<sup>1</sup>**, ambos mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de ciudadanos, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos presentar por este medio, **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra de la ley 35 de 1989” Por medio de la cual, se expide el código “Sobre ética del odontólogo colombiano”. Por cuanto desconoce y vulnera los artículos 26, y 29, Artículo 150 numeral 1 de la Constitución Nacional al presentar a nuestro juicio, una *OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA*, tal como se explica líneas abajo.

- **Índice.**

I.	Normas acusadas .....	2
II.	Normas constitucionales infringidas .....	10
III.	Fundamento de la solicitud .....	11
IV.	Competencia .....	11
V.	Naturaleza de la ley 35 de 1989 .....	12
VI.	Aspectos preliminares .....	12
-	La sentencia C-537 de 2005 .....	12
-	La sentencia C-355 de 1994 .....	16
VII.	Concepto de la violación .....	16
-	Acotaciones .....	17
a)	El análisis de una norma preconstitucional .....	17
b)	El proceso disciplinario ético-odontológico .....	18
c)	La garantía del debido proceso en el ámbito del derecho administrativo sancionador a la luz de la jurisprudencia constitucional .....	21
-	Cargos de inconstitucionalidad de la norma demandada .....	22
a.	Cargo Primero .....	22
-	Argumento 1 .....	22
-	Argumento2.....	24
b.	Cargo Segundo .....	26
-	Argumento 1 .....	26

<sup>1</sup> Con el fin de certificar la nacionalidad colombiana de los firmantes de la presente acción, se anexa copia de las cédulas de ciudadanía.

VIII.	Fundamentos de derecho .....	27
	a. Las omisiones legislativas en la jurisprudencia constitucional .....	27
	- De la omisión legislativa cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución .....	28
	- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989 .....	28
	b. El debido proceso en el sistema constitucional .....	30
	- El proceso administrativo sancionatorio: principio de legalidad .....	31
	- Principio de Tipicidad .....	34
	- La responsabilidad objetiva: proscripción en materia disciplinaria .....	35
	- La culpabilidad en materia disciplinaria .....	36
IX.	Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la presente demanda .....	37
X.	Preensiones .....	40
XI.	Notificaciones .....	40

La presente demanda se estructura de acuerdo a las exigencias del decreto 2067 de 1991, el cual en su artículo 2 señala:

**Artículo 2°** Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Procedamos a señalar las normas acusadas, veamos:

#### I.       **NORMAS ACUSADAS**

Las normas acusadas son las siguientes:

*Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:*

**1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;**

1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,29,30,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40,41,42,43,45,46,47,48,51,52,53,54,56,57,58,59,60,61,62,63,64,65,66,67,68,69,70,71,72,73,74,75,76,77,78,79,80,81,82,83,84,85,86, de la ley 35 de 1989. Procedemos a transcribir el texto demandado. Se aclara que la presente demanda es contra la totalidad de los artículo señalados líneas abajo, así:

#### **LEY 35 DE 1989**

(marzo 8)

Diario Oficial No. 38.733, del 9 de marzo de 1989  
Sobre ética del odontólogo colombiano.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,  
DECRETA:  
CAPITULO I.  
DECLARACION DE PRINCIPIOS**

## **ARTICULO 1o.**

a). Se entiende por ejercicio de la odontología, la utilización de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, pronóstico con criterios de prevención, tratamientos de las enfermedades, malformaciones, traumatismos, las secuelas de los mismos a nivel de los dientes, maxilares y demás tejidos que constituyen el sistema estomatognático.

b). El profesional odontólogo es un servidor de la sociedad y, por consiguiente, debe someterse a las exigencias que se derivan de la naturaleza y dignidad humanas. De acuerdo con lo anterior, la atención al público exige como obligación primaria, dar servicios profesionales de calidad y en forma oportuna.

c). Los conocimientos, capacidades y experiencias con que el odontólogo sirve a sus pacientes y a la sociedad, constituyen la base de su profesión. Por lo tanto, tiene obligación de mantener actualizados los conocimientos; los cuales sumados a su honestidad en el ejercicio de la profesión, tendrán como objetivo una óptima y mejor prestación de los servicios.

d). El odontólogo respetará y hará respetar su profesión procediendo en todo momento con prudencia y probidad. Sus conocimientos no podrá emplearlos ilegal o inmoralmemente. En ningún caso utilizará procedimientos que menoscaben el bienestar de sus pacientes.

f). Es deber del odontólogo colaborar en la preparación de futuras generaciones en instituciones docentes aprobadas por el Estado, estimulando el amor a la ciencia y a la profesión, difundiendo sin restricciones el resultado de sus experiencias y apoyando a los que se inicien en su carrera.

### *Jurisprudencia Vigencia*

En caso de que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la odontología o a regentar cátedra en las mismas, se someterá a las normas legales o reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional.

g). La vinculación del odontólogo a las actividades docentes implican una responsabilidad mayor ante la sociedad y la profesión. La observancia meticulosa de los principios éticos que rigen su vida y profesional y sus relaciones con otros odontólogos, profesores y estudiantes deben servir de modelo y estímulo a las nuevas promociones universitarias.

h). El odontólogo podrá ser auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello y cumplirá su deber teniendo en cuenta la importancia de la tarea que se le encomiende como experto.

i). El odontólogo como profesional perteneciente a las áreas de la salud, tiene la responsabilidad de aplicar sus conocimientos en el diagnóstico precoz de las enfermedades de la boca y de las enfermedades generales que presenten manifestaciones orales, valiéndose de todos los medios de diagnóstico que tenga a su alcance.

j). La presente Ley comprende el conjunto de normas sobre ética a que debe ceñirse el ejercicio de la odontología en la República de Colombia.

Concordancias

## **CAPITULO II. PRACTICA PROFESIONAL DE LAS RELACIONES DEL ODONTOLOGO CON EL PACIENTE.**

**ARTICULO 2o.** El odontólogo dispensará los beneficios de su profesión a las personas que los necesiten, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley, y rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral y cuando existan condiciones que interfieran su libre y correcto ejercicio.

**ARTICULO 3o.** Los servicios odontológicos se fundamentan en la libre elección del odontólogo por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará, en lo posible este derecho.

**ARTICULO 4o.** El odontólogo respetará la libertad del paciente para prescindir de sus servicios.

**ARTICULO 5o.** El odontólogo debe informar al paciente de los riesgos, incertidumbres y demás circunstancias que puedan comprometer el buen resultado del tratamiento.

**ARTICULO 6o.** La actitud del odontólogo ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte injustificada preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

**ARTICULO 7o.** *El odontólogo mantendrá sus consultorios con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional.*

**ARTICULO 8o.** *El odontólogo dedicará a sus pacientes el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud bucal. Igualmente indicará los exámenes indispensables para establecer el diagnóstico y prescribir el tratamiento correspondiente.*

**ARTICULO 9o.** *Siendo la retribución económica de los servicios profesionales un derecho, el odontólogo fijará sus honorarios de conformidad con la importancia y circunstancias del tratamiento que debe efectuar, teniendo en cuenta la situación económica del paciente, y previo acuerdo con éste o sus responsables.*

**ARTICULO 10.** *El odontólogo no debe exagerar el valor de sus honorarios profesionales ni antepondrá la obligación de prestar un servicio social a intereses puramente comerciales.*

**ARTICULO 11.** *El odontólogo está obligado a atender a cualquier persona que solicite sus servicios con carácter de urgencia, si el caso corresponde a su especialidad. De no ser así, ayudará al paciente a encontrar un profesional que lo atienda adecuadamente, quien luego lo remitirá a su propio odontólogo informándole del tratamiento ejecutado.*

**ARTICULO 12.** *En casos de urgencia, la prestación del servicio no se condicionará al pago anticipado de honorarios profesionales.*

**ARTICULO 13.** *Cuando quiera que se presenten diferencias entre el odontólogo y el paciente con respecto a los honorarios, tales diferencias podrán ser conocidas y resueltas por el Tribunal Seccional Ético Profesional de la respectiva Seccional Odontológica Colombiana.*

**ARTICULO 14.** *El odontólogo no exigirá al paciente exámenes innecesarios ni le someterá a tratamientos que no se justifiquen.*

**ARTICULO 15.** *El odontólogo no debe comprometerse a efectuar tratamientos para los cuales no esté plenamente capacitado.*

**ARTICULO 16.** *El odontólogo no debe ofrecer o conservar como exclusivo ningún elemento, agente, método o técnica.*

**ARTICULO 17.** *Es contrario a la ética emplear materiales diferentes a los convenidos con el paciente, o ejecutar tratamientos contraindicados.*

**ARTICULO 18.** *El odontólogo no podrá atender ningún paciente que por su estado de salud, peligre su vida, salvo previa autorización escrita de sus familiares y/o el médico tratante.*

**ARTICULO 19.** *El odontólogo no hará tratamiento, no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o intelectualmente no capaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.*

**ARTICULO 20.** *La responsabilidad del odontólogo por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.*

**ARTICULO 21.** *Si la situación del enfermo es grave, el odontólogo tiene la obligación de comunicarle a sus familiares o allegados y al paciente en los casos que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales.*

**ARTICULO 22.** *Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el odontólogo tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Odontológica o médica con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. Los integrantes de la Junta Odontológica y/o médica serán escogidos de común acuerdo, por los representantes del enfermo y el odontólogo tratante.*

**CAPITULO III.**  
**DEL SECTOR PROFESIONAL, PRESCRIPCION, HISTORIA CLINICA Y OTRAS CONDUCTAS**

**ARTICULO 23.** *El odontólogo está obligado a guardar el secreto profesional en todo lo que, por razón del ejercicio de su profesión, haya visto, escuchado y comprendido, salvo en los casos en que sea eximido de él por disposiciones legales. Así mismo, está obligado a instruir a su personal auxiliar sobre la guarda del secreto profesional.*

**ARTICULO 24.** *El odontólogo no debe prescribir, suministrar o promover el uso de droga, aparatos u otros agentes sobre los cuales no exista una seria investigación científica.*

**ARTICULO 25.** *El odontólogo deberá abrir y conservar debidamente, historias clínicas de sus pacientes, de acuerdo a los cánones científicos.*

**ARTICULO 26.** *Es antiético impartir enseñanza organizada de postgrado en consultorios particulares, por ser función privativa de las Facultades de Odontología y demás entidades científicas autorizadas por el Estado con respaldo académico de aquéllas.*

**ARTICULO 27.** *Ningún odontólogo permitirá que sus servicios profesionales, su nombre o su silencio faciliten o hagan posible la práctica ilegal de la odontología.*

**CAPITULO IV.**  
**DE LAS RELACIONES DEL ODONTOLOGO CON SUS COLEGAS**

**ARTICULO 28.** *La lealtad, la consideración, la solidaridad y el mutuo respeto entre los colegas son los factores esenciales o el fundamento de las relaciones entre los odontólogos. Es antiético censurar los tratamientos efectuados o expresar dudas sobre los sistemas de trabajo o la capacidad de sus colegas. Constituye falta grave difamar, calumniar o injuriar a un colega, o tratar de perjudicarlo en su ejercicio profesional.*

**ARTICULO 29.** *El odontólogo se concretará exclusivamente a la atención de su especialidad cuando se trate de un paciente remitido. No hará tratamientos distintos aun cuando lo solicite el paciente. Sólo podrá hacerlo previo conocimiento y aceptación del colega remitente.*

**ARTICULO 30.** *El odontólogo ni aceptará o dará comisiones por remisión de pacientes.*

**ARTICULO 31.** *El odontólogo no debe intervenir, en un tratamiento ya iniciado sin previa comprobación de que el paciente ha informado de la sustitución al anterior odontólogo o de que le colega que estaba haciendo el tratamiento ha renunciado a continuarlos o se encuentra en imposibilidad de hacerlo.*

**ARTICULO 32.** *El odontólogo tiene la obligación de solicitar la colaboración de un colega, que por sus capacidades, conocimiento y experiencia, pueda contribuir a mantener o mejorar la salud del paciente. Así mismo, éste tendrá la obligación de prestar dicha colaboración cuando le sea solicitada.*

**ARTICULO 33.** *Todo disentimiento profesional entre odontólogos, será dirimido por la Federación Odontológica colombiana, de conformidad con las normas de la presente Ley.*

**ARTICULO 34.** *Es deber de todo odontólogo informar, por escrito, al Tribunal Seccional Etico Profesional, de cualquier acto que vaya contra y la ética profesional, cometido por algún colega.*

**PARAGRAFO.** *La Federación Odontológica Colombiana señalará el mecanismo mediante el cual los tribunales ético seccionales se ocuparán de la atención de las solicitudes que se presenten en desarrollo de este artículo.*

**CAPITULO V.**  
**DE LAS RELACIONES DEL ODONTOLOGO CON EL PERSONAL AUXILIAR**

**ARTICULO 35.** *El odontólogo tiene la obligación de proteger la salud del paciente sin delegar en personas menos calificadas cualquier tratamiento que requiera de su competencia profesional. Debe también prescribir y supervisar el trabajo del personal auxiliar con el interés de procurar al paciente el mejor servicio posible.*

**PARAGRAFO.** *El odontólogo no debe permitir la intervención directa en el paciente del mecánico de laboratorio de prótesis dental.*

**ARTICULO 36.** *El odontólogo no debe aceptar como colaboradores a personas que practiquen ilegalmente la profesión. Es su obligación denunciarlas.*

#### **CAPITULO VI.**

##### **DE LAS RELACIONES DEL ODONTOLOGO CON LAS INSTITUCIONES**

**ARTICULO 37.** *Las entidades públicas o privadas puede utilizar los servicios del odontólogo para distintas funciones. La búsqueda o aceptación de cargos estará sujeta a las reglas profesionales, destinadas a salvaguardar la dignidad e independencia del odontólogo, así como también los intereses gremiales o sociales.*

**ARTICULO 38.** *El odontólogo cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que esté obligado en la institución donde preste sus servicios.*

**ARTICULO 39.** *El odontólogo que labore por cuenta de una entidad pública o privada no podrá percibir honorarios de los pacientes que atienda dentro de esas instituciones.*

**ARTICULO 40.** *Es contrario a la ética suministrar informes falsos o cargar honorarios irreales a cualquier tipo de entidad (gobierno, compañías de seguros, embajadas, cajas de compensación, etc.).*

**ARTICULO 41.** *El odontólogo no aprovechará su vinculación con una institución para inducir al paciente a que utilice sus servicios en el ejercicio privado de su profesión.*

#### **CAPITULO VII.**

##### **REQUISITOS PARA EJERCER LA PROFESION DE ODONTOLOGO**

**ARTICULO 42.** *Para ejercer la profesión de odontólogo se requiere:*

a). *Realizar un (1) año completo de servicio social obligatorio en cualquier área geográfica de la República de Colombia, siendo certificado por el respectivo servicio de salud de dicha área o prestar el servicio profesional de odontólogo a particulares de escasos recursos económicos en forma gratuita, según lo reglamenta el Ministerio de Salud y lo certifique el médico director del hospital del respectivo municipio.*

b). *Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional.*

c). *Registrar el título ante el Ministerio de Salud.*

d). *Cumplir con los demás requerimientos que para los efectos señalen las disposiciones legales.*

**PARAGRAFO.** *El Ministerio de Salud expedirá a cada odontólogo un carné o tarjeta profesional que acredite su calidad de tal, y enviará mensualmente a la Federación Odontológica Colombiana una relación completa de los profesionales registrados con el número correspondiente a su tarjeta profesional.*

*Notas del Editor*

**ARTICULO 43.** *El odontólogo egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en el país, revalidará su título de conformidad con la ley.*

**ARTICULO 44.** *Constituye falta grave contra la ética sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales a que haya lugar, la presentación de documentos alterados y/o el empleo de recursos irregulares para el registro de título o para la inscripción del odontólogo.*

#### **CAPITULO VIII.**

## **DE LAS RELACIONES DEL ODONTOLOGO CON LA SOCIEDAD Y EL ESTADO**

**ARTICULO 45.** *El odontólogo deberá fomentar las medidas que benefician la salud general y bucal de la comunidad.*

**ARTICULO 46.** *El odontólogo deberá participar en la motivación y educación sanitaria, promoviendo los procedimientos generalmente aceptados para mejorar la salud bucodentaria tanto del individuo, como de la comunidad.*

**ARTICULO 47.** *Por cuanto toda agremiación procura con la unión, la fuerza requerida para desarrollar programas que beneficien a la profesión, es recomendable para el odontólogo el que esté afiliado a una asociación científica o gremial.*

**ARTICULO 48.** *El odontólogo colaborará con las entidades gubernamentales en todo lo relacionado con el campo de su profesión; por voluntad propia y siempre que ella le sea solicitada.*

### **CAPITULO IX. PUBLICIDAD Y PROPIEDAD INTELECTUAL**

**ARTICULO 51.** *La formación decorosa de clientela debe cimentarse en la capacidad profesional y en la honorabilidad.*

*Este tiene la obligación de elevar su reputación, gracias a su cumplimiento, juicio y capacidades y todo ello solo por medio del servicio prestado a sus pacientes y a la sociedad.*

**ARTICULO 52.** *La difusión de los trabajos odontológicos científicos e investigativos podrá hacerse por conducto de las publicaciones científicas correspondientes. Es contrario a la ética profesional hacer su divulgación en forma directa y anticipada por medio de persona no especializada, radiotelefonía, televisión, prensa o cualquier otro medio de información masiva.*

**ARTICULO 53.** *El odontólogo no auspiciará en ninguna forma la publicación de artículos que no se ajusten estrictamente a hechos científicos debidamente comprobados, o los que se presenten en forma que induzcan a error, bien sea por el contenido o por el título de los mismos, o que impliquen una propaganda personal.*

**ARTICULO 54.** *El odontólogo tiene la obligación de participar los resultados de sus investigaciones. La patente y derechos de impresión pueden ser adquiridos por un odontólogo siempre y cuando éstos y la remuneración que se obtenga con ellos no se use para restringir la investigación, la práctica o el proceso profesional que se deriven del material patentado o impreso. En igual forma se ajustará a las reglamentaciones sobre propiedad intelectual.*

### **CAPITULO XI. ALCANCE Y CUMPLIMIENTO DEL CODIGO Y SUS SANCIONES**

**ARTICULO 56.** *Las normas del presente Código rigen el ejercicio ético de la odontología. La Federación Odontológica Colombiana, las facultades de odontología y las asociaciones profesionales velarán por su cumplimiento. Ninguna circunstancia eximirá de su aplicación.*

**ARTICULO 57.** *Las faltas contra lo preceptuado en este Código serán sancionadas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Por tanto, se considera obligatoria la enseñanza de la ética odontológica en las facultades de odontología.*

### **CAPITULO XII. ORGANO DE CONTROL Y REGIMEN DISCIPLINARIO**

**ARTICULO 58.** *Reconócese a la Federación Odontológica Colombiana como institución asesora y consultiva del Gobierno Nacional.*

**ARTICULO 59.** Créase el Tribunal Nacional de Ética Odontológica con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios Ético Profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la odontología en Colombia.

**ARTICULO 60.** El Tribunal Nacional de Ética Odontológica estará integrado por cinco profesionales de la odontología elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez (10) candidatos, de los cuales cinco (5) serán propuestos por la Federación Odontológica Colombiana y cinco (5) por la Asociación Colombiana de Facultades de Odontología (ACFO).

**ARTICULO 61.** Para ser miembro del Tribunal de Ética Odontológica se requiere:

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

**ARTICULO 62.** Los miembros del Tribunal Nacional de Ética Odontológica serán nombrados para un periodo de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante el Ministerio de Salud.

Notas del Editor

**ARTICULO 63.** En cada departamento, intendencia o comisaría se constituirá un Tribunal Seccional de Ética Odontológica.

**ARTICULO 64.** El Tribunal Seccional de Ética Odontológica estará integrado por cinco profesionales de la odontología elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Odontológica, de conformidad con lo establecido en el artículo 63, escogidos de listas presentadas por las seccionales 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.

**ARTICULO 65.** Para ser miembro del Tribunal Seccional de Ética Odontológica, se requiere:

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

**ARTICULO 66.** Los miembros de los Tribunales Seccionales de Ética Odontológica serán nombrados para un periodo de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante la primera autoridad de salud del lugar.

**ARTICULO 67.** Los miembros de los Tribunales Ético Profesionales Nacional y Seccionales deberán pertenecer si fuere posible, a diferentes especialidades odontológicas.

**ARTICULO 68.** El Tribunal Nacional de Ética Odontológica enviará en las oportunidades en que elija tribunales, los nombres de sus integrantes al Ministerio de Salud para que, si lo considera conveniente, manifieste su oposición al nombramiento de cualquiera de los miembros del Tribunal sometido a su consideración. El nombramiento se entenderá perfeccionado y considerado en firme si pasados treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la consulta por parte del Ministerio, éste no se hubiere pronunciado sobre el particular.

Notas del Editor

**ARTICULO 69.** Los tribunales ético profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confieren mediante la presente Ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes por el solo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.

### **CAPITULO XIII. DEL PROCESO DISCIPLINARIO ETICO - PROFESIONAL**

**ARTICULO 70.** El proceso disciplinario ético - profesional será instaurado: De oficio, cuando por conocimiento de cualesquiera de los miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la presente Ley.

Por solicitud de una entidad pública o 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 odontológica.

**ARTICULO 71.** Una vez aceptada la denuncia, el Presidente del Tribunal designará a uno de sus miembros para que se instruya el proceso disciplinario y presente sus conclusiones dentro de un término no superior a quince días hábiles.

**ARTICULO 72.** Si en el concepto 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.

**ARTICULO 73.** En todos los casos en que el profesional, instructor o el profesional acusado lo consideren indispensable o conveniente, podrán asesorarse de abogados titulados.

**ARTICULO 74.** Cuando la naturaleza del asunto así lo exija, el instructor podrá solicitar al Tribunal la ampliación del término señalado para presentar el informe de conclusiones. En tales casos la prórroga que se concede no podrá exceder de quince días hábiles.

**ARTICULO 75.** Presentado el informe de conclusiones, el Tribunal en pleno se ocupará de su conocimiento dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de 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.

**ARTICULO 76.** Estudiado y evaluado por el Tribunal el informe de conclusiones se tomará cualquiera de las siguientes decisiones:

- a). Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética odontológica, en contra del profesional acusado;
- b). Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética odontológica, 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.

**PARAGRAFO.** 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.

**ARTICULO 77.** Practicada la diligencia de descargos, el Tribunal podrá solicitar la ampliación del informativo, fijando para ello 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.

**PARAGRAFO.** En los casos de ampliación del informativo como consecuencia de la diligencia de descargos, la decisión de fondo deberá tomarse dentro de los quince días hábiles siguientes al plazo concedido para la práctica de dicha diligencia.

**ARTICULO 78.** En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

#### **CAPITULO XIV. DE LAS SANCIONES**

**ARTICULO 79.** A juicio del Tribunal Ético Profesional, contra las faltas a la ética odontológica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

- a). Amonestación privada.
- b). Censura, que podrá ser:
  - 1.- Escrita, pero privada.
  - 2.- Escrita y pública.
  - 3.- Verbal y pública.
- c). Suspensión en el ejercicio de la odontología hasta por seis meses;

d). Suspensión en el ejercicio de la odontología hasta por cinco años.

**ARTICULO 80.** El Tribunal Seccional Ético Profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 79 de la presente Ley. Cuando a su juicio haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d) del artículo 79 dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que decida.

**ARTICULO 81.** Cuando la sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 79, sea enviada por el Tribunal Seccional al Nacional para que decida y este último considere que no hay lugar a su aplicación devolverá al primero el informativo con el pronunciamiento en que fundamentó su decisión, a fin de que éste proceda a tomar la determinación de su competencia.

**ARTICULO 82.** De cada una de las sesiones del Tribunal se dejará, por parte de la Secretaría, constancia en actas que se incorporarán al informativo y que serán suscritas por el Presidente del Tribunal, el Secretario y el declarante, si fuere el caso.

**ARTICULO 83.** En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

**ARTICULO 84.** La sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de la odontología es susceptible del recurso de reposición para ante el Tribunal que la impuso, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, o del de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Odontológica dentro del mismo término.

**ARTICULO 85.** La sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 79 sólo podrá ser impuesta por el Tribunal Nacional Ético Profesional y en su contra son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud dentro del mismo término.

**ARTICULO 86.** Los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualesquiera de las providencias a que se refiere la presente Ley estarán destinadas a que aquellas se aclaren, modifiquen o revoquen.

## **II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS**

Se considera que la disposición demandada quebranta los artículos los artículos 26, y 29, Artículo 150 numeral 1 de la Constitución Política de 1991, los cuales se transcriben a continuación:

*Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:*

**2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;**

**Artículo 26.** " Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionaran y vigilaran el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. **La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles**".

**Artículo 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

**Artículo 150.** *“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*1. Interpretar, reformar y derogar las leyes (...).”*

### **III. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD**

La constitución Política de Colombia, en su artículo 40 numeral 6, señala que la demanda de constitucionalidad además de una acción pública, es un derecho del ciudadano que le permite participar en el ejercicio y control del poder político, veamos:

*“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...)*

*6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley...”*

Por su parte el artículo 4 y 241 de la Constitución Nacional, contiene la supremacía constitucional como un principio fundamental y en tal sentido el constituyente confió a la Corte Constitucional, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Veamos:

*“ARTÍCULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)”*

*“...ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)*

*4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación...”*

Aunado a lo anterior, ténganse como fundamentos en derecho las Reglas Legales, contenidas en el Decreto 2067/1991 que hace referencia al Régimen Procedimental de los Juicios y Actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.

### **IV. COMPETENCIA**

La competencia para el conocimiento de esta acción corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional de acuerdo con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional de 1991 ya que la norma bajo examen corresponde formal y materialmente a una ley de la república.

**Artículo 2°** *Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:*

**5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.**

## **V. NATURALEZA DE LA LEY 35 DE 1989**

La ley demandada es una ley ordinaria, por lo cual es procedente el control de constitucionalidad vía acción, de conformidad a lo establecido en los Artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política. Con esta Ley se expide el código “Sobre ética del odontólogo colombiano”.

## **VI. ASPECTOS PRELIMINARES**

Es importante precisar que la H. Corte Constitucional se ha pronunciado enjuiciando a la ley 35 de 1989 en las siguientes sentencias de constitucionalidad:

- a) Sentencia C-213/2007
- b) Sentencia C-537/2005, y,
- c) Sentencia C-355/1994.

Lo anterior no afecta la presente demanda, teniendo en cuenta que no existe cosa juzgada absoluta. En la sentencia C-213 de 2007 la H Corte Constitucional se pronuncia sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 83 de la ley 35 de 1989, pero su análisis se realiza desde el artículo 31 de la C.N que señala que *“toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley. El artículo cuestionado originalmente señalaba: En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada o censura únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.”* Veamos:

### **- La sentencia C-537/2005: Inexistencia de cosa Juzgada Absoluta**

En la sentencia en mención se debatió lo siguiente:

(...) las distintas disposiciones acusadas de la Ley 35 de 1989 “sobre ética del odontólogo colombiano”, abordan los siguientes temas : la libertad de escoger profesión y oficio y la competencia del legislador en la regulación de su ejercicio; si es acorde con la Carta fijar reglas de la conducta pública y privada del profesional en odontología; el concepto abstracto de moral o contra la moral; la fijación de honorarios; la conducta a seguir en la atención de un paciente gravemente enfermo; la forma de hacer conocer sus destrezas profesionales; y, el derecho a la libertad de expresión.

### 3.1 Artículo 1° literales e) y g); y artículo 34 de la Ley 35 de 1989.

El literal e) establece que el ejercicio de la profesión de odontólogo le obliga a mantener una conducta pública y privada ceñida a los más elevados preceptos de la moral universal. Por su parte, el literal g) señala que la vinculación del odontólogo a las actividades docentes implica una responsabilidad mayor ante la sociedad y la profesión. Además implica la observancia de los principios éticos que rigen su vida privada y profesional y que sus relaciones con otros odontólogos, profesionales y estudiantes deben servir de modelo y estímulo a las nuevas promociones de estudiantes. Y el artículo 34 consagra que es deber de todo odontólogo informar al Tribunal de Ética de cualquier acto que vaya contra la moral y la ética profesional, cometido por algún colega. Para el demandante, las expresiones “pública y privada” y “moral universal” del literal e); “privada” del literal g); y, “la moral” del artículo 34, son inconstitucionales porque implican la injerencia de la ley en comportamientos por fuera del ejercicio de la profesión. Lo que viola los artículos 13, 16 y 21 de la Constitución. Explica que el principio de igualdad se vulnera en razón de que esta

garantía constitucional fue protegida por la Corte en el caso de los abogados, en la sentencia C-098 de 2003, por lo que debe extenderse a las demás profesiones.

En cuanto a la expresión “moral universal” se trata de un concepto relativo y subjetivo, que permite que los integrantes del Tribunal de Ética emitan fallos condenatorios sin tener una conducta debidamente tipificada, lo que vulnera el artículo 29 de la Carta. Así mismo, considera el demandante que se viola lo estipulado en el artículo 42 de la Constitución, en cuanto garantiza la honra, dignidad e intimidad de la familia, como principios inviolables.

Para la Corte permitir de algún modo una injerencia de esta naturaleza en la vida privada de los profesionales, corresponde a la concepción de los estados totalitarios, que son claramente contrarios a la Constitución que nos rige. Así lo expuso la Corte en la sentencia C-098 de 2003, antes citada, sobre el concepto y categoría de libertad: *“La libertad, en sus diferentes manifestaciones individuales y sociales, materiales y espirituales, se encuentra protegida por la Constitución Política en orden a reivindicar la dignidad humana, que cual requisito sine qua non se impone a lo largo y ancho de todo el ordenamiento superior, haciendo posible que al amparo de **la categoría libertad** todas las personas tengan derecho al libre desarrollo de su personalidad, y por ende, a la concepción, planteamiento y ejercicio autónomo de sus proyectos y planes de vida dentro de contextos que dispensan oportunidades y restricciones, pero que en modo alguno autorizan al Estado para desconocer o suprimir el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Pues como bien lo ha entendido esta Corporación, el carácter no absoluto de estos derechos no autoriza ni convalida una relativización normativa que rompa los diques constitucionales que enmarcan las competencias que al Congreso de la República le conciernen sobre la materia. Es decir, el poder de autoridad pública no se puede ejercer negando los derechos fundamentales de las personas, ni desestimando el mérito y audacia que ellas puedan tener para decidir sobre el norte de sus destinos particulares, en la inteligencia de que la autonomía que unos reclaman para sí, jamás puede significar la anulación de la autonomía predicable de los demás; con la subsiguiente importancia de dirimir las tensiones interpersonales al abrigo de la tolerancia y el respeto a la pluralidad, y por tanto, al margen de toda conciencia totalitaria.”*

Por todas estas razones, se comparte el criterio del Ministerio Público en cuanto que el literal e) del artículo 1º, se declarará inexecutable en su integridad, porque de lo contrario, si se excluyeran sólo las frases acusadas, quedaría sin sentido. En cuanto a las expresiones demandadas del literal g) del mismo artículo 1º y del artículo 34, se declararán inexecutables, por violar directamente el artículo 16 de la Constitución.

### 3.2 Artículo 1º, literal f) de la Ley 35 de 1989.

Esta disposición establece como deber del odontólogo colaborar con la preparación de las futuras generaciones en instituciones docentes debidamente aprobadas, estimulando el amor a la ciencia y a la profesión, difundiendo, además, sin restricciones, el resultado de sus experiencias. Agrega que en el caso de ser llamado a dirigir o dictar cátedra en instituciones para la enseñanza de la odontología, el profesional debe someterse a las disposiciones legales y a los principios pedagógicos y éticos.

La Corte comparte las consideraciones del Ministerio Público. En este caso, contrario a lo examinado en el punto anterior, la expresión demandada en lo concerniente al deber de colaborar del odontólogo en la enseñanza de las futuras generaciones y que si es llamado a vincularse en instituciones docentes, se someta a las normas legales, no implican la obligación inexorable de ser docente o de publicar sus experiencias profesionales, y que en caso de no querer hacerlo, esta decisión sería enjuiciable por el tribunal de ética. No. La lectura obvia de la disposición corresponde a un llamado de colaboración y de solidaridad, sin las consecuencias disciplinarias que le acarrearía al profesional negarse a hacerlo, ni se trata de coartar la libre expresión que aduce el demandante. Es más, se trata del desarrollo del contenido del artículo 95, numeral 2, de la Constitución, que establece los deberes de las personas y del ciudadano, pues no puede dejarse de lado que el odontólogo

es un profesional que pertenece al área de la salud, de quien se puede exigir el cumplimiento de los principios que tal responsabilidad lleva consigo.

En consecuencia, se declarará exequible la expresión “Es deber del odontólogo” contenida en el literal f) del artículo 1º de la Ley 1989, por no violar los artículos 16, 20 y 26 de la Constitución.

### 3.3 Artículo 18 de la Ley 35 de 1989.

Esta disposición establece que el odontólogo no podrá atender ningún paciente que por su estado de salud, ponga en peligro su vida, salvo previa autorización escrita de sus familiares o médico tratante.

Por consiguiente, no encuentra la Corte, como lo afirma el actor, que el odontólogo pueda negarse a atender a un paciente grave, sólo por el hecho de no contar con la autorización escrita de sus familiares o del médico tratante, porque, se repite, en estos eventos, el profesional debe actuar como lo indican el resto de disposiciones, aplicando para el caso por él propuesto, las demás normas que regulan lo que debe ser la práctica profesional, establecida en el Capítulo II de la Ley 35 de 1989.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 18 porque no vulnera los artículos constitucionales indicados por el actor, ya que la interpretación de la norma es aislada del contenido de las otras disposiciones contenidas en la misma Ley, en las hipótesis planteadas por el actor.

### 3.4 Artículo 30 de la Ley 35 de 1989.

Esta disposición señala que el odontólogo no fijará sus honorarios en forma que establezcan competencia con sus colegas, ni aceptará o dará comisiones por remisión de pacientes.

Ha de advertirse por la Corte que la competencia entre profesionales de las carreras liberales, como ocurre en este caso en la prestación de servicios en el área de la salud oral, ha de realizarse de acuerdo con los conocimientos científicos y los medios técnicos que el odontólogo utilice en el tratamiento de sus pacientes, así como con respecto a los resultados de su labor profesional, elementos todos que constituyen el prestigio profesional, que, indudablemente, tendrán incidencia en la fijación de sus honorarios. No puede confundirse entonces, en ningún caso, esa competencia en el ejercicio de la profesión con la competencia desleal, institución propia del derecho mercantil que tiene elementos jurídicos distintos y finalidades diversas. Entonces, considera la Corte que la expresión demandada al limitar el cobro de los honorarios a los que establezcan sus colegas vulnera el artículo 25 de la Constitución, en cuanto al derecho a recibir la remuneración pactada por el trabajo realizado.

Se deja en claro que esta declaración de inexecutable de esta limitación en los honorarios de los odontólogos tal como está prevista en el artículo 30 acusado, no puede entenderse como la vía libre para el abuso del derecho frente a las necesidades de los pacientes de gozar de la salud oral, pues, la propia Ley 35 establece en los artículos 10 y 13 el procedimiento en los casos de discrepancia en cuanto a honorarios o de abuso de los mismos, así:

“Artículo 10. El odontólogo no debe exagerar el valor de sus honorarios profesionales ni antepondrá la obligación de prestar un servicio social a intereses puramente comerciales.”

“Artículo 13. Cuando quiera que se presenten diferencias entre el odontólogo y el paciente con respecto a los honorarios, tales diferencias podrán ser conocidas y resueltas por el Tribunal Seccional Ético Profesional de la respectiva Seccional Odontológica Colombiana.”

Es decir, la declaración de inexecutable de la expresión demandada del artículo 35, no dejará a los pacientes sin forma de defenderse cuando surjan diferencias por el monto de las tarifas, pues, pueden acudir al ente competente en tales eventos.

### 3.5 Artículo 49 de la Ley 35 de 1989.

Este artículo consagra la forma como el odontólogo puede informar sobre sus títulos, especialidades y menciones especiales.

Se trata, pues, de normas con igual contenido, en códigos de ética profesional distintos, pero cuyos profesionales pertenecen al área de la salud, y, por consiguiente, existen grandes similitudes en el examen correspondiente. La Corte en la sentencia C-116 de 1999 declaró inexecutable el artículo 57 de la Ley 23 de 1981. Examinó el uso ético de las publicaciones para el anuncio de los servicios profesionales, la ponderación del fin legítimo que se persigue con esta prohibición frente a la limitación de derechos fundamentales, y concluyó que el artículo 57 de la Ley 23 de 1981 violaba los artículos 13, 20 y 25 de la Carta. Finalizó así esta sentencia : “En consecuencia, en defensa del derecho que les asiste a los profesionales médicos a informar ciertos aspectos relevantes a su ejercicio profesional, de interés social, y a la comunidad de recibir dicha información, mediante el uso de una publicidad legítima y amplia, en un plano de igualdad con otros profesionales, bajo los controles legales correspondientes que permitan proteger ese interés general inherente al ejercicio de la ciencia médica, la Corte declarará la inexecutable de la disposición acusada en la parte resolutive de esta providencia, por encontrarla violatoria de mandatos superiores, en particular, los artículos 13, 20 y 25 de la Constitución Política.” (sentencia C-116 de 1999, MP, doctora Martha SÁCHICA de Moncaleano) En esta oportunidad, la Corte comparte lo decidido en la sentencia en mención de declarar la inexecutable de la prohibición de dar a conocer los logros académicos, científicos y profesionales en lugares distintos a las publicaciones científicas, cuando se trata de profesionales de la odontología también viola los artículos 13, 20 y 25 de la Carta, como cuando se trataba de los médicos. Es decir, obran las mismas consideraciones allí expuestas y a las cuales se remite esta sentencia.

Por consiguiente, se declarará inexecutable el inciso final del artículo 49 por tales razones. En cuanto al resto del citado artículo 49 de la Ley 35 de 1989, se encuentra por la Corte que aun cuando pueda ser objeto de reproche por otras razones de estética o de contaminación visual, por ejemplo, lo cierto es que la norma acusa indeterminación en su contenido, por una parte, pues quedaría al capricho de quien vaya a darle aplicación la apreciación de los conceptos en ella incluidos, y por otra parte, la Constitución Política garantiza la libertad de expresión, que en este caso aparece lesionada sin justificación frente a la Carta.

Abundando en razones, cabría preguntarse si tal como está concebida la norma, estaría prohibida la publicidad por internet, ya que se trataría de caracteres iluminados para informar sobre las especialidades del profesional, lo que en el mundo actual resulta absurda una limitación de esta naturaleza.

### 3.6 Artículo 55 de la Ley 35 de 1989.

Esta disposición establece que es contrario a la ética absolver consultas y testimonios a título personal y en forma pública, bajo ninguna circunstancia, exista o no remuneración,

sobre asuntos relacionados con la odontología y ramas auxiliares, salvo que lo requieran las autoridades competentes.

En este punto, se deben reiterar las consideraciones de la Corte expuestas en la sentencia T-579 de 1994, sobre esta garantía. Además, se recuerda lo dicho en la sentencia C-37 de 1996 que examinó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la que se declaró inexecutable una frase que impedía a los funcionarios judiciales emitir opiniones sobre las decisiones proferidas por ellos. La Corte señaló que esta restricción violaba el artículo 20 de la Carta.

- ***La sentencia C-355/1994: Declaratoria de inexequibilidad de 50 y 51 parcial.***

Parte la demandada, en su explicación del concepto de la violación, de la definición que el art. 1o. de la Ley 35 de 1989 hace del ejercicio de la profesión de odontología y justifica, con fundamento en el art. 26 de la Carta, la facultad del legislador para exigir títulos de idoneidad y la existencia de autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones. Por ello, afirma la actora, "en la Constitución se consagra la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, lo que constituye el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, y nadie puede impedirle el desempeño de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes. Como sucede con las normas acusadas al prohibirle al odontólogo darse a conocer por medio de cualquier propaganda, inclusive aparecer en el DIRECTORIO DE PUBLICAR S. A. (páginas blancas o amarillas) porque ello implica falta de ETICA, dándose así una discrecionalidad en un estado social de derecho".

Dice además la demandante, que la prohibición mencionada atenta contra los derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, pues se les impide a los odontólogos ejercer su profesión en igualdad de condiciones con otros profesionales de la salud, como los médicos. En tal virtud, expresa: "Se priva de la autonomía que caracteriza a las personas, porque un odontólogo no puede asociarse y constituir sociedades que prestan servicio de odontología, pues al darse a conocer por cualquier medio de comunicación, radio, prensa, televisión, directorio implica ir en contra de la ETICA del odontólogo, lo que le ocasionara las sanciones establecidas en la misma Ley 35/89, artículos 79 y siguientes. Considero que tal prohibición atenta contra el libre desarrollo de la personalidad del odontólogo artículo 16 de la Constitución Política, al no poder libremente constituir sociedades y lógicamente darse a conocer a la ciudadanía para que esta libremente haga su escogencia, sin que ello en ningún momento implique que el odontólogo emplee la publicidad para darse a conocer sea un detrimento para la profesión o que disminuya el aprecio público, porque en iguales condiciones estarán las sociedades constituidas para ejercer la medicina prepagada, entre otras, Medisalud, Colsanitas, Salud Colpatria, etc.". **PRIMERO:** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 50 de la Ley 35 de 1989. **SEGUNDO:** Declarar **INEXEQUIBLES** los siguientes apartes del inciso 2° del artículo 51 de la Ley 35 de 1989: "La propaganda se manifiesta en contra del odontólogo que la emplea y disminuye el aprecio público hacia la profesión". "El uso de propaganda de cualquier clase que ella sea, es incompatible con este precepto".

No existe cosa juzgada absoluta de las disposiciones demandadas y estudiadas por la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente señaladas, esto es, la sentencia C-355 de 1994 y la sentencia C-537 de 2005.

Como aspectos sustanciales tenemos los siguientes:

**VII. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En la presente acción pública se sostienen los siguientes cargos:

**Artículo 2°** Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

**3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;**

- **Acotaciones**

a) *El análisis de una norma preconstitucional*

Las normas acusadas, contenidas en la ley 35 de 1989 hacen parte de una ley anterior a la Constitución de 1991. En ese marco, tal como lo sostuvo la sentencia C-052/18, es deber del juez constitucional hacer un juicio cuidadoso de constitucionalidad, sin presumir que el Legislador desarrolló democráticamente los valores, principios y derechos de la Carta de 1991, precisamente porque para entonces no existía.

En la sentencia C-052 de 2018 se dijo expresamente que:

*No necesariamente es contraria a la Constitución una norma anterior a su expedición, pero sí reclama una atención especial de parte del juez constitucional, sobre todo cuando se trata de normas que han sido expedidas hace mucho tiempo y responden, por tanto, a valores y jerarquías éticas diferentes a las que actualmente se defienden. Esto supone que el juez constitucional indague por el origen de la norma legal. (...). Esto no se puede hacer si no se lee la norma en su contexto. Ahora bien, esta perspectiva histórica, por supuesto, no debe ser la única lectura que el juez constitucional debe hacer de la norma. La disposición acusada, como cualquier otra, evoluciona en el tiempo y puede resignificarse y encontrar otros motivos y razones de existir.*

En la sentencia C-568 de 2016 la H Corte Constitucional sostuvo sobre el particular que:

*16. La jurisprudencia constitucional desde sus inicios ha manifestado la necesidad de examinar las leyes expedidas antes de la Constitución de 1991, máxime cuando éstas contravienen los principios y valores consagrados en la Carta Política vigente. En un primer momento en la sentencia C-479 de 1992<sup>[24]</sup> se declaró exequible el aspecto material del artículo 2° de la Ley 60 de 1990, atinente a las condiciones de retiro del servicio de funcionarios del sector público del orden nacional, en cuya oportunidad se indicó lo siguiente respecto del control de la Corte frente a dichas normas:*

*“Cuando el estudio se refiera al contenido de los preceptos cuestionados es necesario definir su exequibilidad teniendo en cuenta la preceptiva superior vigente al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas. Según lo expresó la Corte en recientes sentencias, instaurado y en vigencia el nuevo Estatuto Constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro nivel que lo contraríen. En cambio, por cuanto atañe a los aspectos relativos a las formalidades que debieron observarse al expedir las normas demandadas, la Corte no puede exigir la sujeción a unos preceptos que no habían entrado a regir en ese momento, sino que se hace imprescindible considerar tales aspectos con arreglo a la Carta Política que estaba en vigor cuando fueron dictados los estatutos de cuya constitucionalidad se trata”.*

*17. Tiempo después la anterior regla fue ampliamente aplicada, como en el caso analizado en la sentencia C-324 de 2009 en cuya ocasión la Corte declaró inexecutable la expresión “o asignar partidas presupuestales y elementos disponibles” contenida en el artículo primero de la Ley 36 de 1981, reiterando:*

*“La Corte ha diferenciado entre el control de forma o procedimental y el control de fondo o sustancial para determinar el parámetro de control que debe aplicarse frente al estudio abstracto de constitucionalidad de normas sujetas a control, cuando éstas ostentan la naturaleza de normas anteriores a la Constitución Política que rige a partir de 1991, y ha explicado que los aspectos atinentes a la forma de las disposiciones anteriores a la actual*

*Constitución, a diferencia de su contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, en tanto que los aspectos relativos al contenido material se deben controlar en referencia con lo dispuesto en la Constitución de 1991, toda vez que se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas tienen vocación de subsistir”.*

*18. Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional para decidir las demandas de inconstitucionalidad propuestas sobre leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, fue empleada recientemente en la sentencia C-258 de 2016, por medio de la cual se declaró inexecutable de modo parcial el artículo 7 de la Ley 48 de 1920. En dicha oportunidad se siguió el pacífico precedente que reconoce la potestad de este Tribunal para decidir los casos de normas preconstitucionales mediante un control menos estricto acorde con la perspectiva histórica al empleado en las leyes expedidas en vigencia de la actual constitución. En la citada providencia, la Corte precisó lo siguiente:*

*“[D]ebe la Sala resaltar el hecho de que las normas acusadas hacen parte de una ley anterior a la Constitución de 1991. De hecho, se trata de una Ley histórica que se expidió durante las primeras décadas de la República de Colombia, al inicio del siglo XX. La jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias ocasiones que éste es un aspecto relevante para establecer el grado de control al que se deben someter las normas. En efecto, cuando se trata de normas expedidas antes de la vigencia de la Constitución de 1991, pueden contener reglas en las que existan contradicciones entre lo dispuesto en ellas, y lo consagrado en la Carta Política, puesto que respondían a parámetros constitucionales anteriores. En especial cuando se trata de normas que por haber sido expedidas hace tanto tiempo, respondan a valores y jerarquías muy diferentes a las que actualmente se defienden”.*

*19. En conclusión, la Corte ha diferenciado entre la revisión de forma o procedimental y de fondo o sustancial para determinar el parámetro de control que debe aplicarse al estudio abstracto de constitucionalidad de normas anteriores a la Constitución Política que rige a partir del 7 de julio de 1991, y ha manifestado que los aspectos formales a diferencia de los de contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, mientras que los asuntos concernientes al contenido material se deben inspeccionar de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de 1991, toda vez que se torna necesario confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la Constitución vigente, debiéndose verificar si a luz del estatuto Superior en vigor al momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas tienen vocación de subsistir.*

#### *b) El proceso disciplinario ético-odontológico*

Es importante señalar que la sentencia C-213 de 2007 fue clara en delimitar la naturaleza del proceso ético odontológico de que trata la ley 35 de 1989. Para ello señaló que es un proceso disciplinario. En dicha sentencia se dijo que:

Las profesiones no son actividades meramente individuales que persigan únicamente metas de carácter particular relacionadas con el ámbito de conocimiento o desempeño profesional que les es propio. Las profesiones se orientan también por criterios de comportamiento y buscan realizar su tarea de conformidad con cánones de excelencia y calidad así como contribuir al mejoramiento de la sociedad. En razón de lo anterior, el artículo 26 de la Constitución Nacional le confiere a la Ley la facultad de regular las profesiones 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.

Para decirlo de otra forma: en el caso colombiano los mínimos éticos dirigidos a orientar el ejercicio de las profesiones se elevan a la categoría de normas jurídicas por intermedio de la Legislación. La Ley estructura asimismo cuál ha de ser el procedimiento disciplinario que debe seguirse cuando se desconocen las normas contenidas en los Códigos de Ética Profesional. En el marco de este procedimiento disciplinario, se prevé la existencia de Tribunales de ética con potestad para realizar el estudio de los asuntos en los que se presenta la falta de cumplimiento de los preceptos ético-profesionales y con poder para imponer las sanciones correspondientes.

La Ley 35 de 1989 “*Sobre la ética del odontólogo colombiano*” regula precisamente lo relacionado con el ejercicio ético de la profesión de odontología. Esta Ley está compuesta de catorce capítulos y 89 artículos a lo largo de los cuales se establece lo concerniente a (i) Declaración de Principios. (ii) Práctica Profesional de las Relaciones del Odontólogo con el paciente. (iii) Del Secreto Profesional, Prescripción, Historia Clínica y otras Conductas. (iv) De las Relaciones del Odontólogo con sus Colegas. (v) De las Relaciones del Odontólogo con el Personal Auxiliar. (vi) De las Relaciones del Odontólogo con las Instituciones. (vii) Requisitos para Ejercer la Profesión de Odontólogo. (viii) De las Relaciones del Odontólogo con la Sociedad y el Estado. (ix) Publicidad y Propiedad Intelectual. (x) Consultas y Testimonios. (xi) Alcance y Cumplimiento del Código y sus Sanciones. (xii) Órgano de Control y Régimen Disciplinario. (xiii) El proceso Disciplinario Ético-Profesional. (xiv) De las Sanciones.

En la Declaración de principios se describe lo que se entiende por el ejercicio de la odontología y se subraya que “*el profesional de la odontología es un servidor de la Sociedad*” razón por la cual debe someterse, entre otras, a las exigencias derivadas del respeto por la dignidad humana. Por motivo de lo anterior, la Ley resalta la necesidad de que en la atención al público se presten “*servicios profesionales de calidad y en forma oportuna.*” Además, describe como base de la profesión, “*los conocimientos, capacidades y experiencias con que el odontólogo [y la odontóloga] sirve[n] a sus pacientes y a la sociedad.*” Subraya cómo en virtud de estos conocimientos profesionales las odontólogas y los odontólogos han de “*mantener actualizados los conocimientos, los cuales sumados a su honestidad en el ejercicio de la profesión tendrán como objetivo una óptima y mejor prestación de los servicios.*” Agrega, más adelante, que el ejercicio de la profesión implica a un mismo tiempo una función social. Afirma, por último, que “[*e*]l odontólogo [*y la odontóloga*] como profesional[*es*] perteneciente[*es*] a las áreas de la salud, tiene[*n*] la responsabilidad de aplicar sus conocimientos en el diagnóstico precoz de las enfermedades de la boca y de las enfermedades generales que presenten manifestaciones orales, valiéndose de todos los medios de diagnóstico que tenga a su alcance.

Como se indicó más arriba, la Ley 35 de 1989 establece en los capítulos doce, trece y catorce, respectivamente, lo relacionado con el órgano de control y régimen disciplinario; el proceso disciplinario ético-profesional así como lo concerniente al régimen de sanciones. En el artículo 58 del capítulo doce (órgano de control y régimen disciplinario) se reconoce a la Federación Odontológica Colombiana como Institución Asesora y Consultiva del Gobierno Nacional. Por medio del artículo 59 se crea el Tribunal Nacional de Ética Odontológica cuya sede es Bogotá y tiene competencia para “*conocer de los procesos disciplinarios Ético-Profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la odontología en Colombia.*” En el artículo 60 se establece la composición del Tribunal y se dice que estará conformado por “*cinco profesionales de la odontología elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez (10) candidatos, de los cuales cinco (5) serán propuestos por la Federación Odontológica Colombiana y cinco (5) por la Asociación Colombiana de Facultades de Odontología.*”

El artículo 63 dispone, por su parte, que “[*e*]n cada Departamento, Intendencia o Comisaría se constituirá un Tribunal Seccional de Ética Odontológica.” En el artículo 64 se determina, a su turno, que “[*e*]l Tribunal Seccional de Ética Odontológica estará integrado por cinco

*profesionales de la odontología elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Odontológica de conformidad con lo establecido en el artículo 63., escogidos de listas presentadas por las Seccionales de la F.O.C. 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<sup>13</sup>].*

A partir de lo previsto en el Capítulo Trece se regula el Proceso Disciplinario Ético Profesional de la Odontología. Así, en el artículo 70 se dice que este proceso disciplinario podrá ser instaurado bien de oficio, “cuando por conocimiento de cualesquiera de los Miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la presente Ley.” O bien “[p]or la solicitud de una entidad pública o privada o de cualquier persona.” De todas maneras, ha de ofrecerse siquiera una prueba sumaria del acto que supuestamente vulnera la Ética Odontológica. Los artículos 71 y siguientes regulan lo concerniente al procedimiento una vez admitida la denuncia<sup>14</sup>].

De lo manifestado arriba se desprende que el proceso ético-profesional al que hace referencia la Ley 35 de 1989 es atribuido bien al Tribunal Ético Nacional conformado por profesionales elegidos por el Ministerio de la Protección Social o bien a los Tribunales Seccionales integrados por profesionales elegidos por el Tribunal Ético Nacional y escogidos a partir de listas presentadas por la Federación Odontológica Colombiana. Estos profesionales miembros de los Tribunales de Ética Odontológica tienen como objetivo estudiar las conductas de las personas profesionales de la odontología cuando a su juicio se hayan violado o desconocido las normas consagradas en la Ley 35 de 1989 y, de conformidad con tal estudio, han de decidir si hay mérito para sancionar o no, desde el punto de vista ético-disciplinario, el comportamiento de las personas profesionales de la odontología.

La creación del Tribunal de Ética Odontológica y de los Tribunales Seccionales para examinar y sancionar la conducta de las personas profesionales de la odontología encuentra su fundamento en el artículo 26 de la Constitución Nacional, en donde se establece que “Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. Igualmente, los artículos 209 y 210 de la Constitución Nacional facultan expresamente a los particulares para “cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.” El artículo 69 de la Ley 35 de 1989 indica, por su parte, que en virtud de las atribuciones conferidas por esa misma Ley a los Tribunales Ético Profesionales de la Odontología, estos “cumplen una **función pública**, pero sus integrantes por el sólo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.” A partir de lo anterior se desprende, en consecuencia, que las actuaciones realizadas por los Tribunales de Ética Odontológica se pueden asimilar a actuaciones de orden administrativo y que las sanciones que ellos imponen se pueden inscribir dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador. Así las cosas, lo que se discute ante estos Tribunales puede ser también debatido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sobre el papel que se les confiere en el ordenamiento jurídico colombiano a los Tribunales de Ética, dijo el Consejo de Estado lo siguiente:

*“Al respecto, inicialmente cabe indicar que el papel confiado a los Tribunales de Ética Médica, en general, y a los Tribunales de Ética Odontológica, en particular, implica el ejercicio de un control disciplinario desde el seno de la misma profesión sobre la conducta de los respectivos profesionales de la salud, con miras a salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquellos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado, todas las cuales, si responden a principios de moralidad y ética, repercuten, naturalmente, en beneficio de la sociedad, habiéndolos facultado el artículo 79 de la Ley 35 de 1989 para aplicar las sanciones de amonestación privada, censura escrita pero privada, escrita y pública y verbal y pública, y la de suspensión por el término hasta por 6 meses.”*

La Ley 35 de 1989 consigna las normas de ética odontológica que han de cumplir las personas profesionales de la odontología para el buen desempeño de su actividad profesional y configura el proceso disciplinario que se desencadena cuando tales personas desconocen o vulneran esas normas. Al respecto, es preciso reparar en un asunto que adquiere relevancia en el caso que ocupa la atención de la Corte en la presente oportunidad: La Ley 35 de 1989 fue expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886 pero deriva su fundamento y validez a partir de lo dispuesto en la Constitución de 1991. El proceso disciplinario ético-odontológico debe ajustarse, por consiguiente, a los requerimientos derivados de la Constitución Nacional y debe cumplir, más concretamente, con garantizar el derecho de defensa en tanto que uno de los componentes del derecho a acceder a la justicia y presupuesto para garantizar el debido proceso. **Al establecer un juicio disciplinario sobre la ética de los profesionales de la odontología, se debe garantizar el principio de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios del debido proceso e intrínsecos del debido proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que son institutos esenciales de la responsabilidad subjetiva.**

c) *La garantía del debido proceso en el ámbito del derecho administrativo sancionador a la luz de la jurisprudencia constitucional*

El *ius puniendi* puede ser ejercido por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario, al cual pertenece el proceso sancionatorio de que trata la ley 35 de 1989. Este último hace parte del derecho administrativo sancionador, género que agrupa diversas especies –tales como el derecho contravencional, el derecho correccional, y el propio derecho disciplinario- y en general *“pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”*.

Ahora bien de manera específica el derecho disciplinario se manifiesta en la potestad de los entes públicos - o de los particulares cuando han sido autorizados por la Legislación para tales efectos - de imponer sanciones bien sea con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad) o como en el caso de la potestad que les es conferida legalmente a Tribunales de Ética Profesional, para imponer las sanciones por vulneración de las normas consignadas en los respectivos Códigos de Ética Profesional.

La Corte Constitucional ha reconocido, por tanto, las diferencias existentes entre las distintas modalidades del derecho sancionador en cuanto a sus intereses, sujetos jurídicos involucrados y efectos jurídicos en la comunidad, las cuales exigen tratamientos diversos por parte de la Legislación y de los órganos encargados de aplicar la normatividad. No obstante, también ha puesto de manifiesto que las distintas especies de derecho sancionador comparten unos elementos comunes que los aproximan al derecho penal pues *“irremediablemente el ejercicio de ius puniendi debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar.”*

Específicamente respecto de la relación entre el derecho disciplinario y el derecho penal afirmó esta Corte:

*“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las*

*prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada 'derecho administrativo disciplinario'. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. (...) 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 predicán también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos"<sup>2</sup>.*

En virtud de lo anterior la jurisprudencia constitucional ha señalado que los principales elementos constitutivos del derecho constitucional al debido proceso, enunciados en el artículo 29 constitucional hacen parte del procedimiento disciplinario, entre los que cabe mencionar (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional ha señalado con relación a los derechos a que tiene el sujeto disciplinable los siguientes: *"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"*.

**La ley 35 de 1989 debe asegurar el debido proceso en los estrictos términos del artículo 29 de la C.N. Si una norma disciplinaria preconstitucional no garantiza en los estrictos términos constitucionales los derechos fundamentales, debe retirarse del ordenamiento jurídico. La ley demandada omite garantizar los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios del debido proceso y elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria, por tanto debe declararse inexecutable, de acuerdo con los cargos a formular inmediatamente.**

Con esas precisiones, procederemos a señalar los cargos de inconstitucionalidad y explicar el alcance de los mismos. Veamos:

- **Cargos de inconstitucionalidad de la norma demandada**

**Cargo Primero. La ley 35 de 1989, transgrede el derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad y tipicidad a causa de la omisión legislativa relativa de regular las infracciones en el ejercicio de la profesión**

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C-213 de 2007

<sup>3</sup> Ver: sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001

**de odontólogo como condición esencial de la tipicidad de las faltas. No es posible equiparar el régimen de deberes y prohibiciones con las faltas ético-disciplinarias.**

**Argumento 1. No se observa en las normas demandadas los comportamientos dentro del ejercicio de la profesión odontológica considerados como infracciones como condición esencial de la tipicidad de las faltas.** Los deberes y prohibiciones señalados en la ley demandada, que suplen las infracciones ético disciplinarias no cumplen con la estructura típica de una infracción, desconociendo el artículo 29 de la C.N.

De hecho, las únicas disposiciones de las normas demandadas que hacen referencia a faltas, sin las establecidas en los artículos 24, 44, y 57, así:

**ARTICULO 28.** *La lealtad, la consideración, la solidaridad y el mutuo respeto entre los colegas son los factores esenciales o el fundamento de las relaciones entre los odontólogos. Es antiético censurar los tratamientos efectuados o expresar dudas sobre los sistemas de trabajo o la capacidad de sus colegas. Constituye falta grave difamar, calumniar o injuriar a un colega, o tratar de perjudicarlo en su ejercicio profesional.*

**ARTICULO 44.** *Constituye falta grave contra la ética sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales a que haya lugar, la presentación de documentos alterados y/o el empleo de recursos irregulares para el registro de título o para la inscripción del odontólogo.*

**ARTICULO 57.** *Las faltas contra lo preceptuado en este Código serán sancionadas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Por tanto, se considera obligatoria la enseñanza de la ética odontológica en las facultades de odontología.*

La ley demandada omite señalar para efectos disciplinarios que constituye falta disciplinaria o infracción, pues, lo mínimo que debía señalar que constituye falta el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, consagrados en esa ley. La omisión es tal, que el artículo 57 señala que: **(...) Las faltas contra lo preceptuado en este Código serán sancionadas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Por tanto, se considera obligatoria la enseñanza de la ética odontológica en las facultades de odontología.**

Al respecto, la Constitución Política de Colombia en su artículo 116 fue clara en determinar que, corresponde al Congreso entre otras funciones hacer las leyes. Por consiguiente, el Constituyente de 1991 atribuyó al Legislador la facultad de adoptar regulaciones concretas atendiendo las especificidades de cada actividad. Esto es lo que la jurisprudencia ha denominado el margen de configuración del Legislador, entiéndase esta como la competencia que tienen el legislador para fijar las reglas que conllevan el ejercicio de una profesión u oficio.

En lo que, respecta a la posibilidad de reglamentar el ejercicio de las profesiones u ocupaciones, la Corte Constitucional en sentencia C-819/10, destacó:

“Desde sus primeras decisiones la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de reglamentación de ocupaciones de acuerdo con sus características. Al respecto ha señalado lo siguiente:

*En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, que interesa específicamente en este proceso, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de*

*unas reglas adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue, mediante las cuales es necesario estatuir requisitos mínimos de formación académica general y preparación particular en la carrera de que se trata; normas sobre expedición de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público; disposiciones concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado; exigencias y límites aplicables a quien -debidamente autorizado- ejerce todavía sin título y, desde luego, la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión, dentro del cual a la vez resulta ineludible el señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas(Negrilla y Subraya fuera de texto)”.*

la Ley 35 de 1989 “Sobre la ética del odontólogo colombiano” está compuesta de catorce capítulos en los cuales se establece lo concerniente a (i) Declaración de Principios. (ii) Práctica Profesional de las Relaciones del Odontólogo con el paciente. (iii) Del Secreto Profesional, Prescripción, Historia Clínica y otras Conductas. (iv) De las Relaciones del Odontólogo con sus Colegas. (v) De las Relaciones del Odontólogo con el Personal Auxiliar. (vi) De las Relaciones del Odontólogo con las Instituciones. (vii) Requisitos para Ejercer la Profesión de Odontólogo. (viii) De las Relaciones del Odontólogo con la Sociedad y el Estado. (ix) Publicidad y Propiedad Intelectual. (x) Consultas y Testimonios. (xi) Alcance y Cumplimiento del Código y sus Sanciones. (xii) Órgano de Control y Régimen Disciplinario. (xiii) El proceso Disciplinario Ético-Profesional. (xiv) De las Sanciones.

Del estudio de la norma demandada se observa que la misma señala de manera sucinta el proceso disciplinario ético-profesional del ejercicio de la profesión de odontología, en el cual se limita en establecer por quien está instaurado, de manera posterior se refiere a los tipos de sanciones; en la que se desacatan (i) Amonestación privada (ii) Censura, que podrá ser: - Escrita, pero privada - Escrita y pública - Verbal y pública (iii) Suspensión en el ejercicio de la odontología hasta por seis meses; (iv) Suspensión en el ejercicio de la odontología hasta por cinco años...”. Sin embargo; de la lectura de la misma no se evidencia que tipo conductas son considerada como infracciones y en consecuencia que infracciones dan lugar a cada una de las sanciones. La norma omite resaltar que se considera infracción disciplinaria ética y supone que el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la ley son faltas disciplinarias. Es importante recordar que *el principio de legalidad se “demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas” el principio de tipicidad concreta dicha regulación, “en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica”*

**Argumento 2. La ausencia de tipificación de las faltas en materia ética odontológica supone la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, como quiera que, la tipificación se encuentra arraigada al principio de legalidad, que supone que, nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley.** Cabe resaltar que, en virtud a la potestad sancionadora de las autoridades administrativas, como expresión del ius puniendi del Estado, se permite que las mismas puedan imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, en consecuencia, dicho castigo es el resultado o consecuencia de la comisión de un hecho descrito como típico.

Frente a los principios de tipicidad y legalidad rectores del debido proceso en materia disciplinaria, la Corte Constitucional<sup>4</sup>se refirió así:

*“El debido proceso en materia administrativa implica entonces la garantía de los siguientes principios: (i) principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”.*

*En lo que concierne al **principio de legalidad, éste exige que la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley** (subraya y negrilla fuera de texto).*

(...)

*La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter garantista que conlleva la positivización constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, en cuanto “el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las 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”.*

En lo que, respecta al principio de tipicidad; la jurisprudencia constitucional ha precisado que; “ hace parte esencial del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, de manera que se exige que “la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, 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” Así mismo, ha expresado que con base en este principio “el legislador no solo está obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta dónde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones...(Subraya fuera de texto)”.

Por su parte, el proceso de adecuación típica el H. Consejo de Estado<sup>5</sup>sostuvo que, el mismo: “...supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido...”.

A partir del análisis anterior, se tiene demostrado que, la conducta que se sanciona esté descrita con anterioridad en la ley al igual que la consecuencia jurídica de las misma, tal

---

<sup>4</sup> Sentencia C 030 de 2012.

<sup>5</sup> Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ -Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) SE. 52- Rad. No.: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13)- Actor: FRANCISCO JAVIER GUILLERMO BARRETO VÁSQUEZ- Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

circunstancia, permite que; el sujeto pasivo de la acción sancionatoria identifique de manera clara y precisa que, actividades son consideradas como infracción al deber jurídico encomendado. No obstante, tal y como se manifestó en este primer cargo la norma demandada presenta una omisión legislativa relativa al no regular de manera clara y suficiente de las infracciones en el ejercicio de la profesión de odontólogo.

La tipicidad comprende que la ley contenga en cuanto a la infracción lo siguiente:

- (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,
- (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 proceso.

En ninguna parte de las disposiciones demandadas, se observa:

- (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,
- (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta,

En tal sentido, la ley 35 de 1989 omite regular una institución estructural y esencial de la responsabilidad disciplinaria, esto es la infracción, columna vertebral de la tipicidad disciplinaria y del derecho fundamental al debido proceso

**Cargo Segundo. La ley 35 de 1989, transgrede el derecho fundamental al debido proceso por omitir regular el principio de culpabilidad en materia ético odontológico como institución esencial de la responsabilidad subjetiva.**

**Argumento 1.** Las normas ético disciplinarias son de responsabilidad subjetiva, por tanto, es deber legislador regular el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa), so pena de desconocer el derecho fundamental al debido proceso.

La culpabilidad es entonces al derecho sancionador un principio medular y núcleo esencial, como quiera que; en Colombia ha sido proscrita la responsabilidad objetiva<sup>6</sup> y, por lo tanto, la culpabilidad es “*Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga*” (Sentencia C- 626 de 1996).

Frente a este principio de culpabilidad, la Corte Constitucional (Sentencia C 155 de 2002) sostuvo:

“La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable””.

---

<sup>6</sup> Artículo 13 del C.D.U. CULPABILIDAD. “...En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa...”.

(...)

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”

De la lectura de la ley 35 de 1989, se concluye que, el legislador omitió establecer el principio de culpabilidad intrínseco a las normas ético disciplinarias, máxime si se tiene en cuenta que, el artículo 29 de la Constitución expresamente señaló que; “...toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. La anterior omisión permite deducir que; la ley ética odontológica se aplica como regla de responsabilidad objetiva.

Sobre el particular, la sentencia C-721 de 2015 señaló:

*La culpabilidad es un elemento ineludible y necesario de la responsabilidad como de la imposición de la pena, por lo que la actividad punitiva del Estado tiene lugar sobre la base de la responsabilidad subjetiva. No obstante que el principio general es la exigencia del debido proceso administrativo y la exclusión de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria administrativa, la Corte ha precisado que estos principios presentan algunas atenuaciones y flexibilizaciones, así como algunas excepciones muy restringidas y precisas respecto de la exclusión de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador.*

La sujeción del Derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”.

Retomando el artículo 29 de la Constitución Política, “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”. En armonía con esta premisa constitucional, el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva en los siguientes términos: “**ARTICULO 14. CULPABILIDAD.** *En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.*”

Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga. Al respecto, esta Corte ha manifestado que “*Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho*

*sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado".*

## VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### a) Las omisiones legislativas en la jurisprudencia constitucional

Las omisiones legislativas relativas se presentan cuando el Legislador, al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella.

La corte constitucional (Sentencia C 543 de 1996) la definió como “*todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución*”. Dichas omisiones, entonces, se identifican con la "no acción" o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión...”

Estas omisiones pueden ocurrir de distintas formas: **(i)** cuando expide una ley que, si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; **(ii)** cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y **(iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.**

En ese marco, procederemos a explicar la omisión legislativa cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución

#### - **De la omisión legislativa cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución**

En consecuencia, la Corte conoce de las omisiones legislativas relativas, en los escenarios en los que, el legislador actuó sin la suficiencia debida, al punto que es permitido reprocharle no estar al nivel de la protección que debió brindar y frente a la cual estaba constitucionalmente facultado.

La sentencia C-083 de 2018 señaló que “... En efecto, es relativa la omisión cuando, no obstante existir normatividad sobre un tema en particular, aquella incurre en un déficit de protección constitucional al desconocer situaciones que también debieron ser reguladas si se pretendía mantener una debida concordancia con la Norma Superior. El legislador en este escenario actuó, pero lo hizo sin la suficiencia tal, que es permitido reprocharle no estar al nivel de la protección que debió brindar y frente a la cual estaba constitucionalmente compelido, situación que podría derivar (i) en la afectación directa del principio de igualdad, o, **(ii) en la violación de otros principios y mandatos constitucionales.** Una omisión legislativa relativa desconoce el principio de igualdad cuando el contenido normativo no abarca, de manera injustificada, a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación. De otra parte, es posible que una norma no incluya una condición o elemento esencial que se debió prever en el trámite de su emisión y que, con ello, se desconozcan otros preceptos constitucionales ajenos al principio

de igualdad, como se ha estudiado, por ejemplo, en los casos en que se involucran los derechos al debido proceso (art. 29) o al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) ...”.

**En este caso, la ley 35 de 1989 omitió regular instituciones esenciales de la responsabilidad disciplinaria ética-odontológica, esto es, las infracciones o faltas disciplinarias como parte del principio de tipicidad y la culpabilidad propio de la responsabilidad subjetiva.**

Ahora bien, en el caso en que, nos ocupa; nos encontramos frente a la omisión legislativa relativa por parte del legislador consecuencia del incumplimiento de un deber impuesto por la Carta Política al Legislador, la cual supone la regulación ético sancionatoria del ejercicio de la profesión de odontólogo, sin que; exista en dicha norma de manera clara y suficiente la descripción de las infracciones, la omisión del principio de culpabilidad, transgrediendo de esta forma al debido proceso constitucional que a su vez se encuentra concadenado con el principio de legalidad.

Así las cosas, me referiré a continuación a:

- **Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989.**

<b>FORMAS EN LA QUE SE INCURRE LA OMISIÓN</b>
<i>Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución</i>
<b>JUSTIFICACION</b>
El numeral 1 del Artículo 150 de la C.N, señala; “ <i>Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes (...)</i> ”, en tal sentido, el congreso expide la ley 35 de 1989 “sobre ética del odontólogo colombiano, que regula el ejercicio de dicha profesión en el que regula los siguientes aspectos (i) Declaración de Principios. (ii) Práctica Profesional de las Relaciones del Odontólogo con el paciente. (iii) Del Secreto Profesional, Prescripción, Historia Clínica y otras Conductas. (iv) De las Relaciones del Odontólogo con sus Colegas. (v) De las Relaciones del Odontólogo con el Personal Auxiliar. (vi) De las Relaciones del Odontólogo con las Instituciones. (vii) Requisitos para Ejercer la Profesión de Odontólogo. (viii) De las Relaciones del Odontólogo con la Sociedad y el Estado. (ix) Publicidad y Propiedad Intelectual. (x) Consultas y Testimonios. (xi) Alcance y Cumplimiento del Código y sus Sanciones. (xii) Órgano de Control y Régimen Disciplinario. (xiii) El proceso Disciplinario Ético-Profesional. (xiv) De las Sanciones.
Sin embargo; se observa del contenido de la norma demandada que; en la misma no se desarrollan las infracciones o faltas disciplinarias. Por el contrario, se encubren prohibiciones y deberes como infracciones. De igual forma, se omite regular la culpabilidad como elemento estructural de la responsabilidad disciplinaria.

<b>ELEMENTOS PRINCIPALES</b>	<b>CUMPLE/NO CUMPLE</b>	<b>JUSTIFICACIÓN</b>
que la omisión se le atribuya a una norma específica y concreta, pues una censura general sobre la inactividad del Legislador cuestionaría una omisión legislativa	Cumple	La demanda de la referencia es en contra de la ley 35 de 1989 (parcial) “sobre ética del odontólogo”, en consecuencia, al ser la norma acusada una ley ordinaria, expedida por el congreso

absoluta y no existiría objeto de control		de la república, nos encontramos frente a una norma concreta y específica.
que la norma excluya de sus efectos casos que debía incluir por ser asimilables a los que sí reguló, u omita un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, resulta imperativo.	Cumple	se observa del contenido de la norma demandada que; en la misma a pesar de ser una norma disciplinaria sobre la responsabilidad ético odontológica, omite la regulación de manera clara y suficiente de las infracciones o faltas disciplinarias como elemento estructural de la tipicidad disciplinaria. De igual forma, omite regular la culpabilidad institución esencial de la responsabilidad disciplinaria, afectando de esta forma el núcleo esencial del artículo 29 constitucional que consagró el derecho fundamental al debido proceso el cual debe regir todo tipo de actuaciones y que a su vez se encuentra, ligado al principio de legalidad, tipicidad y culpabilidad.
que la omisión demandada sea injustificada o carezca del principio de razón suficiente.	Cumple	Del contenido de la norma (Ley 35 de 1989) no existen razones justificadas para regular la responsabilidad disciplinaria ética-odontológica sin consagra un régimen de infracciones y equiparar las prohibiciones a faltas disciplinarias. Así mismo, no existe fundamento alguno para objetivizar la responsabilidad disciplinaria ética-odontológica al omitir regular la culpabilidad.
que la omisión sea la consecuencia del incumplimiento de un deber impuesto por la Carta Política al Legislador	Cumple	Se omite el deber de regular la tipicidad y la culpabilidad como elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria y del debido proceso.

#### **b) El debido proceso en el sistema constitucional**

El derecho al debido proceso, surge como una prerrogativa en favor del sujeto sobre el cual recae una decisión judicial o administrativa para que, los diferentes entes de control ajusten sus decisiones conforme a la constitución, las leyes y en genera la normatividad propia de cada juicio., de esa forma se pretende evitar las arbitrariedades que en el marco de las decisiones se puedan ejecutar, por parte de quien ejerce dichas facultades judiciales y/o administrativa. Al respecto, la Constitución Política de Colombia en su art 29 regula el derecho fundamental al debido proceso, y señala:

*“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

En ese marco, sostiene la H. Corte Constitucional que (sentencia T 002 de 2019). “...La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad” y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

*“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

*b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

*c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

*d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

*e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

*f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”*

## - El principio de legalidad de las faltas

El Principio de legalidad encuentra su fundamento en el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional. La legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley.

La jurisprudencia constitucional<sup>7</sup>, define a este principio así “*el principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.*

*Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.*

*Sobre esta específica materia, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la potestad sancionatoria se estructura a partir del principio de legalidad, en tanto sin una atribución de legalidad previa, la administración carecería de sustento jurídico para actuar y, por tanto, esta disciplina en aplicación de este principio está supeditada a:*

*“(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable.”*

Para la Corte Constitucional la potestad sancionatoria resulta necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones de la administración y la ejecución de sus fines , porque permite realizar los valores del orden jurídico institucional y es la respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para garantizar la organización y el funcionamiento de la administración. Sin embargo, el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (artículo 29 Superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables con ciertos matices a las actuaciones administrativas sancionatorias, ya que se trata de proteger bienes jurídicos diferentes. En ese sentido, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho administrativo sancionador se encuentra al igual que el derecho penal, sujeto al principio constitucional de legalidad que a su vez se encuentra integrado por los principios de tipicidad y reserva de ley, los cuales constituyen pilares rectores del debido proceso, junto al principio de proporcionalidad. No obstante, tales principios consagrados en la Carta Política adquieren matices de flexibilidad y menos rigurosidad para el caso del derecho administrativo sancionador en sus modalidades disciplinaria en sentido estricto frente a sus propios servidores, y correccional que aplica a la generalidad de los administrados.

---

<sup>7</sup> Sentencia C 412 de 2015

El inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política instituye que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Este precepto que busca garantizar el debido proceso consagra el principio de legalidad en virtud del cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en la norma previa, sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada a las autoridades administrativas. Además, este principio también exige que la sanción se encuentre predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta. La relevancia del principio de legalidad no puede entonces ser soslayada, pues como fue anotado en la sentencia C-710 de 2001 ostenta una doble condición: es el principio rector tanto del ejercicio del poder como del derecho sancionador.

Por tanto, se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: el principio de división de poderes y la relación entre el individuo y el Estado. La consecuencia que se deriva de este principio es que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado (CP art. 29). Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del uso de las facultades tanto para legislar - definir lo permitido y lo prohibido- como para establecer las sanciones y las condiciones de su imposición, hacen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad<sup>8</sup>.

Sobre este particular es importante señalar que el artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso “*se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”, todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad exige: “(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad. El primero de ellos exige que sea el Legislador, como autoridad de representación popular, el facultado para producir normas de carácter sancionador. Sobre este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, **sólo el Legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas.** (...)”

En ese mismo contexto, la Corte Constitucional señaló que el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas está integrado, a su vez, por otros dos principios: **el de reserva legal y el de tipicidad**. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la

---

<sup>8</sup> C-135/16

libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. (...) Así las cosas, “el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal<sup>9</sup>.

Para fortalecer aún más nuestro cuestionamiento frente a la norma demandada, es menester decir que la finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que, en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así **el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior.** Lo anterior encuentra su fundamento en la Sentencia C-475-04. Es importante traer a colación la Sentencia C-699 de 2015 la cual revisó una disposición similar a la que hoy se cuestiona su constitucionalidad y sobre ese particular la Corte Constitucional dijo:

*La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.*

En síntesis, los principales límites al ejercicio de la potestad punitiva por el Estado es el principio de legalidad, en virtud del cual **“las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”.** Este principio implica también que la sanción debe estar predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, pues las normas que consagran las faltas deben estatuir *“también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas. Así, las infracciones administrativas deben entonces estar consagradas en la ley,*<sup>10</sup>

El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal (C.P. art. 29). El derecho administrativo sancionatorio, a pesar de estar sujeto a las garantías propias de debido proceso, tiene matices en su aplicación y mal podría ser asimilado, sin mayores miramientos, al esquema del derecho penal. Como fue mencionado anteriormente, las exigencias propias del derecho penal no pueden aplicarse con la misma intensidad a este tipo de derecho sancionatorio. Además,

---

<sup>9</sup> C-921-01

<sup>10</sup> Sentencia C-530/2003.

incluso en el Derecho Penal ha sido aceptada, dentro de ciertos límites, la existencia de tipos penales en blanco y el uso de conceptos jurídicos indeterminados, pues la determinación de conductas sólo es exigible hasta donde lo permite la naturaleza de las cosas. Ello implica que cuando la variada forma de conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos, no existe violación a este principio cuando el legislador señala únicamente los elementos básicos para delimitar la prohibición. De otro lado, el uso de esos conceptos indeterminados en el derecho administrativo sancionador es más admisible que en materia penal pues en este campo suelen existir más controles para evitar la arbitrariedad –como las acciones contencioso-administrativas- y las sanciones son menos invasivas de los derechos del procesado, pues no afectan su libertad personal. Por tanto, los criterios encaminados a establecer si fue o no respetado el principio de legalidad se flexibilizan, sin que ello implique que desaparezcan.

#### - **El Principio de Tipicidad**

Sobre el principio de tipicidad implícito en el de legalidad ha dicho la Corte Constitucional (Sentencia C 699 de 2015) que se refiere a “...la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión...”.

Sobre el alcance de este principio, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-343 de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”

De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción...”.

En consecuencia, el principio de tipicidad le exige al legislador a establecer claramente en qué circunstancias una conducta resulta punible o sancionable, con el propósito de que los sujetos pasivos de la norma sepan las circunstancias en las que las conductas son objeto de reproche.

Sobre la tipicidad, la sentencia C-721 de 2015 señala que:

*De conformidad con el principio penal de tipicidad que desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, y que cabe extender a la disposición mediante la cual se establecen las infracciones y las sanciones disciplinarias correspondientes, aquella debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las sanciones, así como la correlación entre unas y otras.*

*Al respecto la Corporación ha afirmado que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las*

conductas en las normas disciplinarias y concretamente la posibilidad de establecer tipos disciplinarios en blanco y **(ii)** la amplitud que goza la autoridad disciplinaria para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

Empero, cabe precisar que como lo ha puesto igualmente de presente la Corte, en aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo<sup>[126]</sup>: **(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, (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 proceso.**

### **c) La responsabilidad objetiva: proscripción en materia disciplinaria**

La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”. Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es “*Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga*”.

La sentencia C-155 de 2002 sostuvo:

*Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el (...) infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.*

La sentencia C-721 de 2015 señala que:

*La culpabilidad es un elemento ineludible y necesario de la responsabilidad como de la imposición de la pena, por lo que la actividad punitiva del Estado tiene lugar sobre la base de la responsabilidad subjetiva<sup>[132]</sup>. No obstante que el principio general es la exigencia del debido proceso administrativo y la exclusión de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria administrativa, la Corte ha precisado que estos principios presentan algunas atenuaciones y flexibilizaciones, así como algunas excepciones muy restringidas y precisas respecto de la exclusión de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador.<sup>[133]</sup>*

*La sujeción del Derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.<sup>[134]</sup>*

*Retomando el artículo 29 de la Constitución Política, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. En armonía con esta premisa constitucional, el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva en los siguientes términos<sup>[135]</sup>: “ARTICULO 14. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”*

*Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga<sup>[136]</sup>. Al respecto, esta Corte ha manifestado que “Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que ‘el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.*

#### **d) La culpabilidad en materia disciplinaria**

Tal y como se indicó en líneas arriba, el principio de culpabilidad en materia disciplinaria implica que; el infractor haya obrado de manera dolosa o culposa; como quiera que; en nuestro ordenamiento se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva.

La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual ‘Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’. Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es ‘Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga (sentencia C- 626 de 1996).

El fundamento constitucional de la culpabilidad se encuentra en el artículo 29 de la Constitución y el principio de presunción de inocencia, conforme al cual “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Al respecto, esta Corporación en sentencia C-626 de 1996 consideró que el artículo 29 de la Constitución consagró que ni el Legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie, puesto que toda persona se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario en el escenario de un juicio regido por el debido proceso. En tal sentido, la aplicación de las sanciones previstas en la ley esta condicionada a la certeza de la

responsabilidad subjetiva del procesado por el hecho punible que dio lugar al juicio, lo que implica la proscripción de cualquier forma de responsabilidad objetiva. Mediante en sentencia C-239 de 1997, la Corte expresó que conforme al artículo 29 de la Constitución, el carácter político del Estado Social de Derecho y el respeto a la dignidad humana, se consagró el principio de que no hay delito sin conducta, pues “(...) *nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*”, por lo que el constituyente avanzó hacia el establecimiento de un derecho penal del acto y no de autor. Esta exigencia Superior implica: i) Que el acontecimiento objeto de punición no puede constituirse ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad. Por lo tanto, el derecho represivo solo puede castigar al hombre por lo que efectivamente realizó y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco por su temperamento o por sus sentimientos, o por su personalidad. En resumen, se castiga al hombre por lo que hace, por su conducta social, no por su ser, deseo, pensamiento o sentimientos.

#### **IX. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE DEMANDA**

En este punto, procedemos a mostrar que esta demanda cumple ampliamente con los requisitos de admisibilidad establecidos tanto en el Decreto 2067 de 1991 como en la propia jurisprudencia constitucional.

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece primero que la demanda debe señalar y transcribir las normas acusadas. Ese requisito es cumplido pues la demanda está dirigida contra la ley 35 de 1989 (parcial).

El segundo requisito establecido por ese artículo es que la demanda señale las normas constitucionales infringidas, lo cual está cumplido al señalar como normas vulneradas las señaladas en el artículo 150, 26 y 29 de la C.N.

El tercer requisito establecido por el artículo 2 del decreto 2067 de 1991 debe señalar las razones por las cuales esas normas constitucionales fueron infringidas. Y precisamente la demanda muestra con claridad como las disposiciones demandadas de la ley 35 de 1989, transgreden el derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad y tipicidad a causa de la omisión legislativa relativa de regular las infracciones en el ejercicio de la profesión de odontólogo como condición esencial de la tipicidad de las faltas. No es posible equiparar el régimen de deberes y prohibiciones con las faltas ético-disciplinarias, y como transgreden el derecho fundamental al debido proceso por omitir regular el principio de culpabilidad en materia ético odontológico como institución esencial de la responsabilidad subjetiva.

Cuarto, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que la demanda debe señalar las razones por las cuales la Corte es competente, requisito que fue ampliamente cumplido en nuestro escrito. En tal sentido, en el capítulo VII y VIII del presente medio introductorio se exponen tanto las razones de como la norma demandada desconoce las normas alegadas infringidas sino también se explican los alcances de los principios e instituciones esenciales de la responsabilidad disciplinaria ético-odontológica, para efectos de comprender, la omisión legislativa relativa planteada.

Los cargos planteados en la presente demanda cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. En ese sentido, explicaremos porque los cargos planteados, esto es, el primer y segundo cargo cumplen con los requisitos materiales establecidos por la jurisprudencia constitucional desde la sentencia C-1052 de 2001.

En cuanto al primero de los requisitos materiales, esto es, la certeza, la demanda cumple con el requisito, pues los cargos se dirigen contra las proposición normativa que efectivamente están contenidas en las disposiciones acusadas y que tales proposiciones omiten regular los elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria ético-odontológica. La demanda no recae sobre proposiciones normativas inexistentes o supuestas, sino proposiciones jurídicas reales que hacen parte del estatuto **sobre ética del odontólogo colombiano**.

En el cargo primero se indica que la ley 35 de 1989, transgrede el derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad y tipicidad a causa de la omisión legislativa relativa de regular las infracciones en el ejercicio de la profesión de odontólogo como condición esencial de la tipicidad de las faltas. No es posible equiparar el régimen de deberes y prohibiciones con las faltas ético-disciplinarias. Las razones para imputar ese cargo a la disposición demandada son las siguientes:

- e) **No se observa en las normas demandadas los comportamientos dentro del ejercicio de la profesión odontológica considerados como infracciones como condición esencial de la tipicidad de las faltas.** Los deberes y prohibiciones señalados en la ley demandada, que suplen las infracciones ético disciplinarias no cumplen con la estructura típica de una infracción, desconociendo el artículo 29 de la C.N.
- f) **La ausencia de tipificación de las faltas en materia ética odontológica supone la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, como quiera que, la tipificación se encuentra arraigada al principio de legalidad, que supone que, nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley.**

En el cargo segundo se indica que la ley 35 de 1989, transgrede el derecho fundamental al debido proceso por omitir regular el principio de culpabilidad en materia ético odontológico como institución esencial de la responsabilidad subjetiva. Las razones para imputar ese cargo a la disposición demandada es la siguiente:

- g) Las normas ético disciplinarias son de responsabilidad subjetiva, por tanto, es deber legislador regular el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa), so pena de desconocer el derecho fundamental al debido proceso.

Segundo, la demanda cumple con el requisito de claridad, teniendo en cuenta que la explica de manera coherente y nítida el contenido de la censura y la justificación. Los cargos explican de manera detallada como las disposiciones demandadas de la ley 35 de 1989, transgreden el derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad y tipicidad a causa de la omisión legislativa relativa de regular las infracciones en el ejercicio de la profesión de odontólogo como condición esencial de la tipicidad de las faltas, y como transgreden el derecho fundamental al debido proceso por omitir regular el principio de culpabilidad en materia ético odontológico como institución esencial de la responsabilidad subjetiva. Para ellos se explica en el capítulo VIII de la demanda, el alcance de instituciones esenciales de la responsabilidad disciplinaria a partir del abordaje de los siguientes temas:

Primero, se explica el alcance de las omisiones legislativas en la jurisprudencia constitucional. En ese punto se explican los siguientes puntos: a) *De la omisión legislativa cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución y b) Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 35 de 1989.*

Segundo, se explica el alcance del debido proceso en el sistema constitucional. Se desarrollan temas como a) *el proceso administrativo sancionatorio: principio de legalidad* b) *El Principio de Tipicidad*, c) *La responsabilidad objetiva: proscripción en materia disciplinaria* y d) *la culpabilidad en materia disciplinaria*.

En cuanto a los requisitos de pertinencia y especificidad, la presente demanda cumple con tales requisitos, pues, los cargos formulado contra el estatuto **sobre ética del odontólogo colombiano** son de naturaleza eminentemente constitucional, y consisten en agresiones a los artículos 26 y 29 de la C.N, por omitir instituciones esenciales de la responsabilidad disciplinaria ética-odontológica cuya relación con el debido proceso es indisoluble. La demanda desarrolla suficientemente el alcance constitucional del debido proceso y muestra como al omitir elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria en la ley 35 de 1989 se desconocen los principios de tipicidad y culpabilidad.

Por último, la presente demanda cumple con el requisito de suficiencia, pues, los cargos planteados referentes a la omisión legislativa de la ley 35 de 1989 en cuanto a las infracciones (tipicidad) y al principio de culpabilidad como elementos esenciales de la responsabilidad disciplinaria suponen una contrariedad a los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, que generar una duda sobre la constitucionalidad del estatuto **sobre ética del odontólogo colombiano** como norma preconstitucional, que amerita un pronunciamiento por parte de la H. Corte Constitucional frente a la presente demanda.

En ese marco, la presente demanda cumple tanto con los requisitos formales, como con los requisitos materiales de admisibilidad, por emitir un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre el estatuto **sobre ética del odontólogo colombiano**, con ocasión a los cargos formulados.

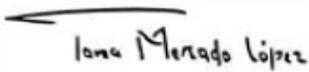
#### **X. PRETENSIÓN**

Que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas de la ley 35 de 1989” por medio de la cual, se expide el código “sobre ética del odontólogo colombiano”, por la omisión legislativa relativa por los cargos formulados. En tal caso, la H. Corte Constitucional puede estudiar la pertinencia de diferir los efectos de la sentencia para que el H Congreso de la Republica legisle sobre el particular en el plazo máximo de 1 año.

#### **XI. NOTIFICACIONES:**

El suscrito recibe notificaciones en: Cartagena de Indias, D, T y C, Barrio Bocagrande av. San Martín Cll. 11 #16, Edificio Torre grupo Área Oficina 10-04. Cartagena, Colombia. A los correos electrónicos: [mpereirab@unicartagena.edu.co](mailto:mpereirab@unicartagena.edu.co)

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,

 <b>MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO</b> C.C. No 1.128.057.977 de Cartagena	 <b>TANIA MERCADO LÓPEZ</b> CC. No 1.047.488.576 de Cartagena
--	---