**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

GACETA JURISPRUDENCIAL

**APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO (CPACA)
EN EL PROCESO ÉTICO
DISCIPLINARIO MÉDICO**

MAYO DE 2023

No. 44

© 2023 Tribunal Nacional de Ética Médica

Calle 147 No. 19-50 Oficina 32
Centro Comercial Futuro
Bogotá, Colombia
Teléfonos: 601-627 9975
Pagina web: www.tribunalnacionaldeeticamedica.org
E-mail: trnetmed@outlook.com

ISSN 0123-0832

Diagramación: Giro Graphos Impresores SAS.
Preparación litográfica e impresión:
Giro Graphos Impresores SAS.
Carrera 69K No. 70 - 40
Cel.: 316 491 4886
Bogotá, Colombia

Es permitido a todos reproducir la Constitución, Leyes, Decretos, Ordenanzas, Acuerdos, Reglamentos, demás Actos Administrativos y Decisiones Judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.

Artículo 41 Ley 23 de 1982

Esta edición y sus características gráficas son de propiedad del Tribunal Nacional de Ética Médica.

© 2023

**APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
(CPACA) EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO MÉDICO**

MAYO DE 2023

No. 44

MAGISTRADOS 2023

Dr. Bernardo Adolfo Robledo Riaga (Presidente)

Dr. José Sinay Arévalo Leal

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano

Dr. Diego Andrés Rosselli Cock

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaría

Dra. Claudia Lucía Segura Acevedo

«4+72»

Correo y mucho más

Envío de documentos
y paquetes

Logística eCommerce

Giros, pagos y recargas

www.4-72.com.co

Línea Bogotá: (+57) (601) 472 2000

Línea Nacional: 01 8000 111 210

«4+72»

Correo y mucho más

- Envío de documentos y paquetes
- Logística eCommerce
- Giros, pagos y recargas

www.4-72.com.co • Línea Bogotá: (+57) (601) 472 2000 • Línea Nacional: 01 8000 111 210

Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2023.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2023

INDICE

	Pag.
Editorial	9
Aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Proceso Ético Disciplinario Médico. Dr. Germán Gamarra Hernández Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica	
Proceso No. 805 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Contra: Dr. R C M V Denunciante: Procuraduría Regional del Tolima (C J B) Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 27-2021. Decisión de aplicar CPACA en el proceso disciplinario médico.	15
Proceso No. 1217 del Tribunal de Ética Médica de Caldas Contra: Dr. F S V Denunciante: C A O C Magistrada Ponente: Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano Providencia No. 28-2021 Caducidad en el proceso ético disciplinario médico.	27
Proceso 8742-ES Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Contra: Drs. Y G Q y J. Denunciante: C J A apoderado de V H Ch S. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 35-2023 Apelación contra decisión de caducidad.	37
Proceso No. 2535-18 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca Contra: Dr. A F M Magistrado Ponente: Bernardo Robledo Riaga Providencia No. 60-2021 Cómo tramitar los impedimentos	48
Proceso 10202 - BO Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá. Asunto: Trámite de impedimento magistrado Tribunal Seccional Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 76-2022 Aceptación de impedimento y trámite.	70

	Pag.
Proceso No. 1164 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca. Asunto: Trámite de impedimento magistrado Tribunal Seccional. Magistrado Ponente: Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano Providencia No. 25-2022 Niega impedimento magistrado tribunal seccional.	75
Proceso 2021- 003 Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca. Asunto: Recusación contra magistrados del Tribunal Seccional Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 54-202 Recusación contra magistrados tribunal seccional.	79
Proceso 1211 - 2021 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca. Contra: Dr. W A B C Denunciante: Dr. L B. P. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No.85-2022 Apelación contra preclusión y archivo	84
REF:Proceso No. 1517 del Tribunal de Ética Médica del Meta Contra: Dra. A A I B B Denunciante: J L Q Magistrado Ponente: Diego Andrés Rosselli Cock Providencia No. 03-2023 Se abstiene de pronunciarse y ordena abrir investigación.	88
REF:Proceso 54-001-1426 Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander. Contra: Dra. A M T Denunciante: O A C M Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 16-2023 Se admite recurso de queja y se ordena continuar investigación.	94
REF: Proceso No. 1518 y 1519 del Tribunal de Ética Médica del Meta. Contra: Dr. C T T M Denunciante: P A M y K D B L Magistrado ponente. Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano Providencia No. 74 -2022 Niega solicitud de nulidad	101
REF:Proceso 2021- 03-80 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar. Contra: Dra. L F G B Denunciante: De oficio. T S de É M del C.	107

	Pag.
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 50-2023 Recusación	
REF: Proceso 1512 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta. Contra: Dr. J R N G Denunciante: J C R Magistrado Ponente: Dr. Bernardo Robledo Riaga Providencia No. 92- 2022 Apelación contra negativa a practicar pruebas	112
REF: Proceso 1436, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico. Contra: Dr. C A P T Denunciante: H J M S. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 99-2022 Declara nulidad a decisión de archivo y ordena abrir investigación	119
REF: Proceso 8958 - BO Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá. Contra: Dra. I C F Denunciante: Sra. D E A E Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 115-2022 Recurso de queja ante negativa de apelación	129
REF: Proceso 2018-573 Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño. Contra: Dr. F A J R Denunciante: D C P Y OTROS Magistrado Ponente: Dr. Bernardo Robledo Riaga Providencia No. 41 -2023 Niega solicitud de complementación de sentencia de segunda instancia	142
REF: Proceso 4181-22 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia. Contra: Dr. J M R G. Denunciante: J M L V. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 116-2022 Niega apelación a inadmisión de queja	146

REF: Proceso No. 8761-SA del Tribunal de Ética Médica de Bogotá Contra: Dr. M H S G Denunciante: N F G Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL Providencia No. 84-2022 Profesionalismo médico	149
REF: Proceso 2021-2137-02 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander. Contra: Drs. G A M y L A C F Denunciante: Sr. S A V F. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 51-2023 Reposición contra decisión de sanción	208
REF: Proceso 3619, Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca. Contra: Dra. E C C E Denunciante: V O L R Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 43-2023 Apelación contra preclusión	219
Aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) a los Procesos que se adelantán ante los Tribunales de Ética Médica. Dra. Claudia Lucía Segura Acevedo Abogada Secretaria Tribunal Nacional de Ética Médica	224
LEY 1437 DE 2011 (Enero 18) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	229

EDITORIAL

APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CPACA) EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO MÉDICO

Germán Gamarra Hernández, M.D, Ms C.

Médico Especialista en Medicina Interna y Nefrología

Magíster en Epidemiología Clínica

Expresidente. Academia Nacional de Medicina de Colombia

Magistrado. Tribunal Nacional de Ética Médica

La Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, es una ley especial y se encuentra próxima a cumplir 45 años de su expedición; aunque se han hecho varios intentos por actualizarla y reformarla, hasta la fecha ninguno de ellos ha sido exitoso por lo que muchas de las normas que contiene continúan vigentes, a pesar de los profundos cambios que han ocurrido en el país como son la promulgación de una nueva Constitución Nacional (1991) que estableció el Estado Social de Derecho, la Reforma de Salud y Seguridad Social (Ley 100 de 1993), que cambió sustancialmente la relación médico – paciente y las sucesivas modificaciones de normas como el Código de Procedimiento Penal, al que de forma explícita remite la Ley 23 para llenar los vacíos existentes; en su artículo 82 establece: “*En lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal*”.

La aplicación de las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal dentro de los procesos ético médico disciplinarios ha generado múltiples controversias; adicionalmente, otros tribunales de ética existentes en el país, como el de Odontología y el de Enfermería, aplican normatividad diferente en situaciones similares. Por tal motivo, el Ministerio de Salud y Protección Social elevó una consulta al Consejo de Estado con el fin de precisar algunos aspectos de tipo procesal.

En el concepto, que se hizo público a finales del año 2020, el Consejo de Estado consideró que la norma remisoria de la Ley 23 de 1981, contenida en su artículo 82 y que remitía de manera expresa al Código de Procedimiento Penal, sufrió una derogatoria tácita con la expedición de la Ley 1437 de 2011, ya que ésta unificó el procedimiento administrativo sancionatorio a cargo de las autoridades en Colombia. Concluyó que, siendo la Ley 23 una ley especial de naturaleza administrativa, sus vacíos han de ser llenados conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). De esta forma se excluye la remisión a las normas procesales penales y al Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

Una vez levantada la reserva del concepto emitido, el Ministerio de Salud resolvió acoger sus planteamientos y presentarlos para su análisis al interior del Tribunal Nacional que, de manera unánime acogió también los planteamientos del Consejo de Estado como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuerpo consultivo del Gobierno Nacional. En providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021 con ponencia del magistrado Germán Gamarra Hernández y luego de un detallado análisis de la situación presentada y de sus consecuencias, el Tribunal Nacional de Ética Médica resolvió modificar la postura anterior y aplicar la normativa contemplada en la Ley 1437 de 2011. A continuación, se incluyen algunos apartes de dicha providencia que llevó a cambiar la jurisprudencia aplicada en los tribunales de ética médica:

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 - actual Código Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones

públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas. Se concluye que, como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

Después de dos (2) años de la aplicación de esta nueva jurisprudencia, han sido numerosas las sentencias producidas, tanto en los tribunales seccionales como en el nacional. En el presente número de la *Gaceta jurisprudencial* publicada por el Tribunal Nacional de Ética Médica, se presentan algunas providencias que permiten entender la forma como se ha modificado el proceso ético médico disciplinario.

En primer lugar, es necesario anotar que posiblemente el mayor impacto de aplicar esta normatividad se produce por la reducción de los términos procesales que deben ser tenidos en cuenta. En muchos ocasiones transcurría un tiempo superior a cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos; la sola etapa de indagación preliminar, algunas veces innecesaria pero muy frecuente en la mayoría de los procesos, alargaba de manera injustificada la investigación. Reducir el tiempo a tres años, desde la ocurrencia de los hechos, llevó a que en muchos procesos adelantados haya caducado la facultad sancionatoria por parte de los respectivos tribunales; este hecho ha producido tanto en los denunciantes como en los mismos jueces la sensación de impunidad por la incapacidad de los tribunales de administrar una justicia pronta y eficaz ante la existencia de faltas que pudieron presentarse en algunos actos médicos. La aplicación del CPACA, llevó a decretar la caducidad en más del 50% de los procesos que adelantaban los tribunales y fueron muchas las sentencias que llevaron a utilizar el recurso de apelación por parte de los denunciantes, pero también con frecuencia los recurrentes fueron los acusados o sus abogados que vieron en esta norma

la posibilidad de librarse, no solo del proceso sino de una posible sanción. Además de la reducción en el tiempo que produce la caducidad de la facultad sancionatoria, otro importante cambio generado con la aplicación de la nueva norma tiene que ver con los impedimentos que los jueces deben tener en cuenta y la forma para tramitarlos. Anteriormente, el mismo tribunal estudiaba el impedimento presentado por el magistrado y de ser aceptado, solicitaba al tribunal nacional su remplazo con el fin de evitar alguna recusación. Con la aplicación del CPACA, el estudio del impedimento corresponde al superior y de aceptarse, ese mismo tribunal nombra un conjuer para continuar el proceso en el tribunal seccional.

El estudio y la aceptación o negación de una recusación presentada contra un magistrado o de todos los magistrados de un tribunal, también es competencia del tribunal nacional y debe ser remitida al mismo junto con las respectivas consideraciones que el juez o los jueces recusados hacen al respecto; es decir, si la aceptan o no con su respectiva motivación.

Con la aplicación del Código de Procedimiento Penal, en el proceso ético médico disciplinario, cuando se adoptaba una providencia de preclusión al culminar la etapa de investigación, como alternativa a la formulación de cargos, no se admitía la apelación, porque al desatar dicho recurso, el Tribunal Nacional incurriría en prejuizgamiento y quedaría totalmente impedido para intervenir a partir de ese momento en cualquier actuación relacionada con el acto o los actos médicos estudiados en el expediente respectivo. Con el cambio de jurisprudencia y al aplicar el CPCA, se tienen en cuenta los recursos que se interponen contra actos definitivos como la preclusión, y en las providencias emanadas con posterioridad a la aplicación de esta norma se tienen en cuenta los siguientes artículos del CPACA:

ARTÍCULO 43. *Actos definitivos.* Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

ARTÍCULO 74. *Recursos contra los actos administrativos.* Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. *Improcedencia.* No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Al aplicar las normas citadas anteriormente, el Tribunal Nacional, como podrá leerse en algunas providencias, ha negado recursos interpuestos contra decisiones que niegan solicitud de pruebas o nulidades no justificadas, por no ser tales decisiones *actos definitivos* en un determinado proceso.

Otro aspecto novedoso e interesante que aparece con la aplicación del CPACA tiene que ver con la posibilidad de solicitar complementación de la sentencia por las partes involucradas.

En la parte resolutive de las providencias de segunda instancia, la Sala Plena usualmente establece que, “*Contra esta providencia no procede recurso alguno*”. Sin embargo, con la aplicación del CPACA, sí existe la posibilidad de solicitar complementación de la sentencia, por lo que los

tribunales deberán tener el suficiente cuidado al argumentar y atacar todos y cada uno de los planteamientos del recurrente en las respuestas dadas en los respectivos recursos, teniendo en cuenta que en la reposición y cuando de manera subsidiaria se solicita la apelación, todos los argumentos allí expresados, se complementan y forman parte de la sustentación que se le da al recurrente dentro del debido proceso.

Finalmente, y en cumplimiento de su función pedagógica, el Tribunal Nacional de Ética Médica ha producido algunas providencias en las que pretende llamar la atención de los tribunales seccionales sobre aspectos evidenciados en algunos procesos por parte del superior y que no fueron tenidos en cuenta por el tribunal de primera instancia, con el fin de que en futuras ocasiones sean analizados detenidamente y reflejen en la imputación de cargos, una evaluación completa de los hechos que generaron la respectiva denuncia.

Es posible que, en la medida que se adelanten otros procesos, aparezcan nuevas situaciones no contempladas hasta ahora con la aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Lo anterior solo será resuelto con la modificación y actualización del Código de Ética Médica, ley especial, que incluya una normatividad más adecuada y completa que limite la necesidad de acudir a otras normas o códigos ya existentes, que forman parte del marco jurisprudencial del país. Se espera también que esta publicación permita unificar y aclarar algunos aspectos relacionados con la aplicación del CPACA.

Bogotá, doce (12) de mayo del año dos mil veintiuno (2021).

SALA PLENA SESIÓN No. 1550 DEL DOCE (12) DE MAYO DEL AÑO
DOS MIL VEINTIUNO (2021)

REF: Proceso No. 805 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Denunciante: Procuraduría Regional del Tolima (C J B)
Contra: Dr. R C M V
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 27-2021

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima mediante providencia del 5 de marzo de 2020, resuelve abrir investigación formal contra el médico **R M V** y lo cita a diligencia de ampliación de su versión libre que se realiza de manera virtual el 26 de enero de 2021. El 23 de febrero de 2021, el abogado defensor del acusado presenta memorial referenciado “ALEGATOS DE CONCLUSION DE CIERRE DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA DE ETICA MEDICA RADICADO 805 EN CONTRA DEL MEDICO R C M V” en el que solicita caducidad de la acción disciplinaria. El tribunal *A quo* niega dicha solicitud, por lo que el apoderado interpone recurso de apelación que el Tribunal Seccional, mediante auto del 16 de abril de 2021, concede para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente, un (1) cuaderno que contiene 208 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 22 de abril y puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 28 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El 1 de abril de 2016, se recibe en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, oficio de traslado de la queja presentada ante la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial Ibagué, por el señor C J, relacionada con la atención prestada a la menor D S M A en el Hospital E.S.E Santa Barbara del municipio Venadillo (Tolima). Se anexa recorte del periódico “Q’ hubo” de la ciudad de Ibagué que contiene el relato de los hechos ocurridos entre el 25 de enero y el 1 de febrero de 2016:

“En la Clínica Cafesalud de Ibagué falleció D S M A, de 16 meses de edad, a quién según su familia el personal médico del hospital Santa Bárbara de Venadillo no le realizó a tiempo unos exámenes para determinar la causa del vómito y la diarrea que la bebé padeció por más de cinco días. Se presume que la casusa de su muerte se debe al virus del Zika.

Historia. *A G A M contó que el lunes de la semana pasada su sobrina tenía diarrea y fiebre, por lo que la mamá, L M A, la llevó a urgencias del Hospital Santa Bárbara en donde un médico le dijo que se trataba de un virus y la envió de nuevo para su casa en la vereda de Los Limones.*

El martes D S continuó con fiebre y vómito y su familia la llevó de nuevo al mismo centro asistencial en donde la atendió el mismo médico que la envió el día anterior a la casa.

*“Ese día la niña iba muy mal, pero el médico le dijo a mi hermana que ella la estaba enfermando psicológicamente; sin embargo, le autorizó un examen pero nos quedamos esperando los resultados y nos fuimos para la casa con una fórmula que recomendaba, antibiótico y sales para hidratarla”, dijo A G A M. **No sabía que tenía.** Al parecer el Hospital Santa Bárbara no cuenta con una UCI por lo que la niña fue trasladada a la Clínica de Cafesalud de la calle 60 de Ibagué, en donde trataron de estabilizarla pero el domingo a las 11:30 de la noche falleció.*

“Los médicos nos decían que tenía el cerebro inflamado, que tenía Zika, pero nadie dio razón de las causas del fallecimiento de la niña; por eso nosotros creemos que la negligencia empezó desde el

primer día que la llevamos a urgencias si el doctor hubiera sido más consciente le hubiera determinado las causas de la enfermedad”, puntualizó A G A M.

El cuerpo de la infante fue trasladado hasta Medicina Legal por recomendación de los profesionales de la salud de la clínica Cafesalud para que se determine si efectivamente murió a causa del virus del Zika.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, el 8 de abril de 2016, admitió la queja y ordenó **investigación preliminar disciplinaria ético – profesional**; correspondió el reparto al Dr. JOSÉ ORLANDO QUIÑONES PINEDA como Magistrado Instructor. Durante la presente investigación se allegaron las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

- Copia de la queja enviada por el señor C J B a la Procuraduría General de la Nación, recibida en el Tribunal Seccional el 1 de abril de 2016, junto con los anexos aportados.
- Copia de la historia clínica de la menor D S M A sobre la atención prestada en el Hospital E.S.E Santa Bárbara de Venadillo – Tolima.
- Copia de la historia clínica remitida por ESIMED de Ibagué sobre la atención prestada a la menor D S M A.
- Declaración testimonial rendida por la señora L M A M, madre de la menor, el día 18 de julio de 2016.
- Diligencia de versión libre rendida por el Dr. R C M V, médico general, el día 14 de septiembre de 2016.
- Diligencia de versión libre rendida por el Dr. J L T A, médico general, el día 30 de noviembre de 2016.
- Diligencia de versión libre rendida por el Dr. L A G S, médico general, el día 5 de marzo de 2019.
- Testimonio del señor N U L, auxiliar de enfermería, rendido el 5 de abril de 2019.

Mediante providencia del 5 de marzo de 2020, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima resolvió abrir investigación formal contra el médico **R C M V** y lo citó a diligencia de ampliación de su versión libre. No encontró mérito para abrir investigación contra los médicos **J L T A** y **L A G S**. El 26 de enero de 2021 el médico **R C M V** rindió nueva diligencia de versión libre de forma virtual. El 23 de febrero de 2021, el abogado

defensor del acusado presenta memorial referenciado “ALEGATOS DE CONCLUSION DE CIERRE DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA DE ETICA MEDICA RADICADO 805 EN CONTRA DEL MEDICO R C M V” en el que solicita caducidad de la acción disciplinaria. El Tribunal *A quo* niega dicha solicitud, por lo que el apoderado interpone recurso de apelación que el Tribunal Seccional, mediante auto del 16 de abril de 2021, concede para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El apoderado del disciplinado elevó ante el Tribunal Seccional solicitud de aplicación del artículo 52 del CPACA con fundamento en un concepto emitido por el Consejo de Estado en el año 2016, pero que hasta ahora finalizando el 2020 fue hecho público y levantada su reserva. Considera apoyado en dicho concepto que efectivamente existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981 y que la norma a la cual debe hacerse remisión respecto de los fenómenos jurídicos de la caducidad y la prescripción es la Ley 1437 de 2.011, específicamente el artículo 52 de dicha norma. Señaló que los hechos tuvieron ocurrencia los días 27 de enero y 1 de febrero del año 2.016 y en consecuencia ya han transcurrido más de 3 años desde la fecha de los hechos hasta el día de hoy, por lo que ha operado caducidad de la facultad sancionatoria por parte del TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICA MEDICA DEL TOLIMA.

El Tribunal *A-Quo* a su vez consideró que no es aplicable la norma citada y que los conceptos de la sala de Consulta del Consejo de Estado no son obligatorios y, basándose en providencias de esta superioridad, negó la solicitud por lo que el apoderado interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos, recurso que pasa esta Sala a resolver, para lo cual es indispensable hacer una breve evolución de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la prescripción de la acción disciplinaria.

Es necesario advertir que la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, no contiene ninguna norma que haga mención a la prescripción de la acción disciplinaria. La misma ley dispone en su artículo 82 que “*en lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal*”. Resulta que la problemática de la prescripción de la acción y de la pena son temas que no se tratan en los códigos de procedimiento penal, sino en los códigos penales, y en tales circunstancias era obvio que era imposible llenar el vacío de la Ley 23 remitiendo al C. de P. P.

En las circunstancias anteriores, frente a la subsistencia del vacío legislativo inicialmente se hizo remisión al Código Penal que sí prevé la problemática de la prescripción de la acción penal y en tales circunstancias se comenzó a aplicar el tiempo mínimo de prescripción previsto en el artículo 80 del C.P. de 1980 que era el vigente cuando comenzó a regir la ley disciplinaria ¹.

Posteriormente, con la derogatoria de la anterior codificación y la entrada en vigencia del actual código penal, se siguió aplicando lo relacionado con la prescripción, en este caso concreto en el artículo 83 del C.P. de 2000, Ley 599 de ese año ².

Al comenzar a regir la Ley 906 de 2004, que reglamentaba el nuevo procedimiento penal acusatorio de carácter oral, en cumplimiento de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo Nro. 3. de 2002 ³; se creó un

1 ART. 80.—*Término de prescripción de la acción.* La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

2 **ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

<Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

<Inciso modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

3 **ARTICULO 250.** <Artículo modificado por el artículo 218351 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

problema para hacer remisión a la codificación procesal, puesto que al ser nuestro procedimiento de tendencia inquisitiva y escrito y, el nuevo código de tendencia acusatoria y oral, eran muchos los vacíos que no se podían resolver haciendo remisión al Código de procedimiento penal, razón por la cual, teniendo en cuenta que el Código Disciplinario Único era escrito y de tendencia inquisitiva al igual que nuestro procedimiento se comenzó a hacer remisión a éste código, teniendo en cuenta fundamentalmente que se manejaban temas similares, es decir los relacionados con la justicia disciplinaria.

Estando la jurisprudencia de la Corporación en tal estado, en la reunión de Tribunales de Ética Médica, celebrada en Bogotá, en una de las mesas de trabajo en la que participaron varios magistrados y los asesores jurídicos de todos los Tribunales Seccionales, coordinada por el H. M. Fernando

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ~~al solo efecto de determinar su validez.~~

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 27718463 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo corregido por el artículo 118467 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Guzmán Mora, se discutió la problemática de la prescripción de la acción disciplinaria y se concluyó que se debería aplicar lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, reformada por la Ley 1474 de 2011, que establecía que la prescripción de la acción, es decir los cinco años, se aplicarían a partir de la fecha del auto de apertura de la investigación disciplinaria ⁴.

Por su parte los miembros del grupo de asesores del Ministerio de Salud, hicieron consulta ante la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, que consideró que el proceso ético médico disciplinario era de naturaleza administrativa, no penal, y por tanto, que los vacíos existentes en la Ley 23 debían ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único.

Este Concepto⁵ que se hizo público a finales del año 2020, considera que la Ley 1437 de 2011, sobre procedimientos administrativos y contenciosos administrativos, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar las actuaciones sancionatorias en ejercicio de la función administrativa, cuando no hay ley especial por la materia y, en todo caso, como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales. Expone que el CPACA en sus primeros tres artículos enuncia el propósito del legislador de regular un procedimiento general, al cual deben ajustar sus actuaciones las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, salvo que se trate de asuntos regulados por leyes especiales.

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que, efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 -actual Código Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones

4 Gaceta Jurisprudencial Nro. 20. Tribunal Nacional de Ética Médica. Memorias Reunión Tribunales. Noviembre de 2015. Prescripción ético disciplinaria Médica: Nueva Jurisprudencia. Fernando Guzmán Mora. Pág 176 y ss.

5 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar Radicaciones internas: 2272 - 2309 (Adición) Números Únicos: 11001-03-06-000-2015-00169-00 y 11001-03-06-000-2016-00136-00

públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas.

Se concluye entonces que como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: *“La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior, en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer, no se establecían asimismo los procedimientos respectivos.*

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 1984, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibídem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”⁶

Así las cosas si bien es cierto que como lo afirma el Tribunal Seccional del Tolima, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del CONSEJO DE ESTADO de Estado no tienen carácter vinculante y este Tribunal Nacional, como se narró anteriormente, tenía una posición mediante la cual inicialmente consideró que las normas del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no eran aplicables por lo ya expuesto, es el momento de cambiar su postura, ya que esta Corporación acepta los criterios esbozados por el Consejo de Estado en su concepto en cuanto a que la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, regula un aspecto particular de las relaciones entre el Estado y las personas que mediante vínculo laboral, contractual o de manejo y administración de bienes públicos, se encuentran en una relación de subordinación que incorpora el control disciplinario, y en consecuencia los vacíos de la Ley 23 de 1981 deberán llenarse con la Ley 1437 de 2011 y no con el Código Disciplinario Único.

Para justificar la posición anterior que mantuvo esta superioridad debe tenerse en cuenta que aunque es indiscutible que la naturaleza del procedimiento ético médico disciplinario es administrativa, es igualmente indubitable que se trata de un procedimiento sancionatorio, y siéndolo, por previsión de las codificaciones que integran el bloque de constitucionalidad, le son aplicables todas las garantías que constituyen el debido proceso

⁶ Consejo de Estado. Ibidem

constitucional. Es decir, en su estructura los procedimientos disciplinarios son de naturaleza administrativa, pero en su contenido, son de naturaleza sancionatoria, y es por esta última característica que en su desarrollo se deben respetar trascendentales principios como la dignidad humana, la igualdad, la imparcialidad, la prohibición de la doble incriminación, o *non bis in idem*, la legalidad, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, el derecho a la defensa, la contradicción probatoria y dialéctica, la inmediación, la publicidad, el juez natural, la doble instancia, la *reformatio in pejus*, y otras garantías propias de un proceso donde la persona es acusada de haber realizado una conducta contraria a derecho, y que en el eventual caso de demostrarse la autoría y responsabilidad, le generará un determinado castigo, que afecta negativamente un derecho fundamental.

Los derechos y garantías antes enunciados no están y nunca podrán estar en un código como el contencioso administrativo, porque mediante sus normas se trata de establecer las relaciones y la solución de los conflictos de la administración y de ésta con los miembros de la comunidad.

Tanto la doctrina nacional como la universal son concordantes que el derecho disciplinario es una rama del derecho penal, razón por la cual, al mismo le son aplicables los derechos y garantías de éste último.

Se dice en el concepto del Consejo de Estado que ahora el Código administrativo tiene un procedimiento administrativo sancionatorio (arts 47 y ss), pero en sus normas no aparece ninguna destinada a regular lo relacionado con la versión del disciplinado, la formulación de cargos, el ejercicio de la defensa material y otras circunstancias propias de un proceso sancionatorio de naturaleza penal. Y la extensión o prolongación de las garantías judiciales a los procesos disciplinarios surge diáfana del contenido del artículo 8º de la convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, al establecer:

“ARTÍCULO 8o. **GARANTÍAS JUDICIALES.** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o *de cualquier otro carácter.* (Lo destacado no lo es en el texto).

Por estas razones, expuestas de manera breve, esta Corporación ha justificado la jurisprudencia que ha venido aplicando y que ahora se cambia al aceptar las razones propuestas por el Consejo de Estado.

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo - CPACA), establece el PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO como un capítulo diferenciado dentro del PROCESO ADMINISTRATIVO GENERAL y considera que el DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO no necesita acudir al Derecho Penal. En el CPACA se incorporó el procedimiento administrativo sancionatorio, con un capítulo especial destinado a ello y su aplicación en todos los casos en los que no haya ley especial y como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales⁷. Al ser el proceso ético médico disciplinario de naturaleza administrativa y no penal, se considera que, en lo no contemplado en la norma, se debe remitir al CPACA y no al CPP, como tampoco al Código Disciplinario

Así las cosas, este Tribunal considera que se debe modificar la postura anterior y en esta medida aplicar la normativa de la Ley 1437 que contiene además en su artículo 52 la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes términos

“Art. 52: Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. (...)”

En el caso presente, es evidente que ha transcurrido un tiempo superior a tres (3) años, desde la ocurrencia del acto médico que motivó la queja presentada por el señor C J B ante la Procuraduría General de la Nación –

⁷ LEY 1437 ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente...

Procuraduría Provincial Ibagué; los hechos ocurrieron entre el 25 de enero y el 1 de febrero de 2016, y la queja fue presentada el 1 de abril del mismo año.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. DECRETAR la caducidad de la acción disciplinaria en el proceso ético disciplinario 805 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima contra el médico R C M V, por las razones expuestas en la presente providencia y en consecuencia **PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN.** **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado Ponente; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNANDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

Bogotá diecinueve (19) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)

SALA PLENA SESIÓN No. 1551 DEL DIECINUEVE (19) DE MAYO
DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021)

REF: Proceso No. 1217 del Tribunal de Ética Médica de Caldas

Denunciante: C A O C

Médico Investigado: Dr. F S V

Apoderado: J C P O

Magistrada Ponente: Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano

Providencia No. 28-2021

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas mediante providencia del 10 de septiembre de 2019, resuelve abrir investigación formal contra el médico **F S V**, por posible violación de los artículos 13, 33, 34, 35 y 42 de la Ley 23 de 1981. El 28 de enero de 2020 el defensor del acusado presenta memorial de descargos. Mediante providencia del 26 de enero de 2021, se resuelve sanción consistente en censura escrita pero privada. El febrero 17 de 2021, el abogado defensor del acusado presenta recursos de reposición y apelación. Mediante providencia del 9 de marzo de 2021, el Tribunal Seccional no repone ni revoca la decisión del 26 de enero de 2021 y concede recurso de apelación.

Se recibe expediente en este Tribunal Nacional el 8 de abril de 2021, y puesto en reparto en Sala Plena el 21 del mismo mes, correspondió por sorteo a la Magistrada Eliana Patricia Ramírez Cano.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes.

HECHOS

Mediante oficio fechado el **2 de febrero de 2017**, la Coordinadora del Grupo Instrucción de la Superintendencia Nacional de Salud, Andrea Portillo Orostegui, remite la petición de C A O C, mediante la cual manifiesta presunta negligencia por parte de los profesionales en medicina durante la hospitalización del menor J A M M (q.e.p.d.), identificado en vida con el NUIP 1056135858 en la IPS Hospital San José de Calda, la cual se refiere a continuación:

“El paciente fue atendido el 17 de noviembre de 2016 por presentar fiebre, escalofríos, taquicardia con una infección respiratoria y temperatura corporal alta punto seguido refiere el quejoso que el menor permanezca en el hospital durante 20 horas con una patología severa infección y dificultad para respirar y no fue trasladada a un centro de mayor nivel para ser atendido. Que el paciente no fue atendido en debida forma y simplemente se limitaron a dejar notas médicas de unas presuntas llamadas a centros asistenciales para su remisión, igualmente que el personal médico no dio atención de calidad, no hubo un científico adecuado y no se tomaron decisiones que pudieran salvarle la vida al paciente, como pudo haber sido su traslado a un centro de salud de mayor complejidad como una urgencia vital. Que el personal de salud no tuvo la suficiente pericia para determinar su traslado con urgencia vital y simplemente se limitó presuntamente a hacer llamadas para coordinar un traslado que nunca se dio y que a la postre determinó su fallecimiento-

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Al revisar la fecha de los hechos: noviembre 18 de 2016, ya han transcurrido más de 3 años desde la fecha de los hechos hasta el día de hoy, y teniendo en cuenta la Providencia 27-2021 presentada por el Magistrado Dr. Germán Gamarra Hernández:

“Es necesario advertir que la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, no contiene ninguna norma que haga mención a la prescripción de la acción disciplinaria. La misma ley dispone en su artículo 82 que “en lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. Resulta que la problemática de la prescripción de la acción y de la pena son temas que no se tratan en los códigos de procedimiento penal, sino en los códigos penales, y en tales circunstancias era obvio que era imposible llenar el vacío de la Ley 23 remitiendo al C. de P. P.

En las circunstancias anteriores, frente a la subsistencia del vacío legislativo inicialmente se hizo remisión al Código Penal que si prevé la problemática de la prescripción de la acción penal y en tales circunstancias se comenzó a aplicar el tiempo mínimo de prescripción previsto en el artículo 80 del C.P. de 1980 que era el vigente cuando comenzó a regir la ley disciplinaria ⁸.

Posteriormente, con la derogatoria de la anterior codificación y la entrada en vigencia del actual código penal, se siguió aplicando lo relacionado con la prescripción, en este caso concreto en el artículo 83 del C.P. de 2000, Ley 599 de ese año ⁹.

Al comenzar a regir la Ley 906 de 2004, que reglamentaba el nuevo procedimiento penal acusatorio de carácter oral, en cumplimiento de la reforma constitucional introducida por el Acto legislativo Nro. 3. de 2002 ¹⁰; se creó un problema para hacer remisión a

8 ART. 80.—**Término de prescripción de la acción.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

9 **ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

<Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

<Inciso modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

10 **ARTICULO 250.** <Artículo modificado por el artículo 218351 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que característicos de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad,

la codificación procesal, puesto que al ser nuestro procedimiento de tendencia inquisitiva y escrito y, el nuevo código de tendencia acusatoria y oral, eran muchos los vacíos que no se podían resolver haciendo remisión al Código de procedimiento penal, razón por la cual, teniendo en cuenta que el Código Disciplinario Único era escrito y de tendencia inquisitiva al igual que nuestro procedimiento se comenzó a hacer remisión a éste código, teniendo en cuenta fundamentalmente que se manejaban temas similares, es decir los relacionados con la justicia disciplinaria.

Estando la jurisprudencia de la Corporación en tal estado, en la reunión de Tribunales de Ética Médica, celebrada en Bogotá, en una de las mesas de trabajo en la que participaron varios magistrados y los asesores jurídicos de todos los Tribunales Seccionales, coordinada por el H. M. Fernando Guzmán Mora, se discutió

en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ~~al solo efecto de determinar su validez.~~

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 27718463 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo corregido por el artículo 118467 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

la problemática de la prescripción de la acción disciplinaria y se concluyó que se debería aplicar lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, reformada por la Ley 1474 de 2011, que establecía que la prescripción de la acción, es decir los cinco años, se aplicarían a partir de la fecha del auto de apertura de la investigación disciplinaria ¹¹.

Por su parte los miembros del grupo de asesores del Ministerio de Salud, hicieron consulta ante la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, que consideró que el proceso ético médico disciplinario era de naturaleza administrativa, no penal, y por tanto, que los vacíos existentes en la Ley 23 debían ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único.

Este Concepto¹² que se hizo público a finales del año 2020, considera que la Ley 1437 de 2011, sobre procedimientos administrativos y contenciosos administrativos, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar las actuaciones sancionatorias en ejercicio de la función administrativa, cuando no hay ley especial por la materia y, en todo caso, como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales. Expone que el CPACA en sus primeros tres artículos enuncia el propósito del legislador de regular un procedimiento general, al cual deben ajustar sus actuaciones las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, salvo que se trate de asuntos regulados por leyes especiales.

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que, efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 -actual Código

11 Gaceta Jurisprudencial Nro. 20. Tribunal Nacional de Ética Médica. Memorias Reunión Tribunales. Noviembre de 2015. Prescripción ético disciplinaria Médica: Nueva Jurisprudencia. Fernando Guzmán Mora. Pág 176 y ss.

12 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar Radicaciones internas: 2272 - 2309 (Adición) Números Únicos: 11001-03-06-000-2015-00169-00 y 11001-03-06-000-2016-00136-00

Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas.

Se concluye entonces que como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: “La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior, en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer; no se establecían asimismo los procedimientos respectivos.

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 198431, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación

con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibídem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”¹³

Así las cosas si bien es cierto que como lo afirma el Tribunal Seccional del Tolima, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del CONSEJO DE ESTADO

de Estado no tienen carácter vinculante y este Tribunal Nacional, como se narró anteriormente, tenía una posición mediante la cual inicialmente consideró que las normas del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no eran aplicables por lo ya expuesto, es el momento de cambiar su postura, ya que esta Corporación acepta los criterios esbozados por el Consejo de Estado en su concepto en cuanto a que la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, regula un aspecto particular de las relaciones entre el Estado y las personas que mediante vínculo laboral, contractual o de manejo y administración de bienes públicos, se

13 Consejo de Estado. Ibidem

encuentran en una relación de subordinación que incorpora el control disciplinario, y en consecuencia los vacíos de la Ley 23 de 1981 deberán llenarse con la Ley 1437 de 2011 y no con el Código Disciplinario Único.

Para justificar la posición anterior que mantuvo esta superioridad debe tenerse en cuenta que aunque es indiscutible que la naturaleza del procedimiento ético médico disciplinario es administrativa, es igualmente indubitable que se trata de un procedimiento sancionatorio, y siéndolo, por previsión de las codificaciones que integran el bloque de constitucionalidad, le son aplicables todas las garantías que constituyen el debido proceso constitucional. Es decir, en su estructura los procedimientos disciplinarios son de naturaleza administrativa, pero en su contenido, son de naturaleza sancionatoria, y es por esta última característica que en su desarrollo se deben respetar trascendentales principios como la dignidad humana, la igualdad, la imparcialidad, la prohibición de la doble incriminación, o non bis in idem, la legalidad, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, el derecho a la defensa, la contradicción probatoria y dialéctica, la inmediatez, la publicidad, el juez natural, la doble instancia, la reformatio in pejus, y otras garantías propias de un proceso donde la persona es acusada de haber realizado una conducta contraria a derecho, y que en el eventual caso de demostrarse la autoría y responsabilidad, le generará un determinado castigo, que afecta negativamente un derecho fundamental.

Los derechos y garantías antes enunciados no están y nunca podrán estar en un código como el contencioso administrativo, porque mediante sus normas se trata de establecer las relaciones y la solución de los conflictos de la administración y de ésta con los miembros de la comunidad. Tanto la doctrina nacional como la universal son concordantes que el derecho disciplinario es una rama del derecho penal, razón por la cual, al mismo le son aplicables los derechos y garantías de éste último.

Se dice en el concepto del Consejo de Estado que ahora el Código administrativo tiene un procedimiento administrativo sancionatorio (arts 47 y ss), pero en sus normas no aparece ninguna destinada a regular lo relacionado con la versión del disciplinado, la formulación de cargos, el ejercicio de la defensa material y otras

circunstancias propias de un proceso sancionatorio de naturaleza penal. Y la extensión o prolongación de las garantías judiciales a los procesos disciplinarios surge diáfana del contenido del artículo 8° de la convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, al establecer:

*“ARTÍCULO 8o. **GARANTÍAS JUDICIALES.** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter. (Lo destacado no lo es en el texto).*

Por estas razones, expuestas de manera breve, esta Corporación ha justificado la jurisprudencia que ha venido aplicando y que ahora se cambia al aceptar las razones propuestas por el Consejo de Estado.”

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo - CPACA), establece el PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO como un capítulo diferenciado dentro del PROCESO ADMINISTRATIVO GENERAL y considera que el DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO no necesita acudir al Derecho Penal. En el CPACA se incorporó el procedimiento administrativo sancionatorio, con un capítulo especial destinado a ello y su aplicación en todos los casos en los que no haya ley especial y como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales¹⁴. Al ser el proceso ético médico

14 LEY 1437 ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

disciplinario de naturaleza administrativa y no penal, se considera que, en lo no contemplado en la norma, se debe remitir al CPACA y no al CPP, como tampoco al Código Disciplinario

Así las cosas, este Tribunal considera que se debe modificar la postura anterior y en esta medida aplicar la normativa de la Ley 1437 que contiene además en su artículo 52 la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes términos

“Art. 52: Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. (...)”

En el caso presente, es evidente que ha transcurrido un tiempo superior a tres (3) años, desde la ocurrencia del acto médico que motivó la queja presentada por el señor C A O C., los hechos ocurrieron en noviembre 18 de 2016, remisión al Tribunal Seccional el 2 de febrero de 2017 e inicio de la investigación el 10 de febrero de 2017

En mérito de lo expuesto el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus atribuciones

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR la caducidad de la acción disciplinaria en el proceso ético disciplinario Proceso No. 1217 del Tribunal de Ética Médica de Caldas, contra el médico F S V, por las razones expuestas en la presenta providencia y en consecuencia PRECLUIR LA INVESTIGACION. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.,**ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado;
ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada Ponente;
BERNANDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y
CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1633 DEL PRIMERO (1) DE MARZO DEL
AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

REF: Proceso 8742-ES Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá.

Contra: Drs. Y G Q y J.

Denunciante: C J A apoderado de V H Ch S.

Asunto: Recurso de apelación contra decisión de caducidad.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 35-2023

VISTOS

Mediante providencia del 9 de noviembre de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, declara la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia archivar las diligencias adelantadas contra los médicos implicados en el proceso, por haber transcurrido más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos.

El día 6 de diciembre de 2022, el abogado denunciante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión y mediante providencia del 25 de enero de 2023, el Tribunal Seccional resuelve no reponer su decisión y conceder la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 15 de febrero del mismo año, correspondió por sorteo al magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El abogado C J A, en representación del señor V H CH S, cónyuge de la señora M C C B (fallecida), presenta queja el día 1 de febrero de 2019, contra los médicos Y G Q y J R por la atención prestada en el Hospital

Universitario San Ignacio de Bogotá, centro al que la paciente ingresó el 8 de marzo de 2018.

El quejoso refiere que, el 14 de marzo de 2018 ingresó a la habitación de la señora C B el doctor J R acompañado de dos estudiantes de medicina quienes ordenaron la aplicación de un medicamento a través del suero. Inmediatamente posterior a este hecho la condición de la paciente se agravó hasta perder el habla y falleció el 16 del mismo mes y año. Ante lo sucedido, el señor Ch S solicitó al Hospital San Ignacio el traslado del cuerpo de su difunta esposa al Instituto Nacional de Medicina Legal para realizar necropsia. El Hospital se negó, manifestando que ese centro certificaría la defunción. Posteriormente, la doctora Y G Q firma certificado de defunción, transgrediendo la Ley 23 de 1981, teniendo en cuenta que ella no era la médica tratante de la señora C B.

Solicita el abogado demandante que por información del esposo de la paciente fallecida, si bien la enferma presentaba un cáncer de seno metastásico, dicha patología se encontraba en tratamiento y compensada, por lo que no podría tomarse como la causa de muerte que aparece en el certificado de defunción.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá recibe la queja el 3 de septiembre de 2019 por traslado de la Superintendencia Nacional de Salud y el 19 de septiembre de 2020, cumplidos los requisitos previstos, se acepta la queja y se designa como magistrado instructor al Dr. Hugo Enrique Escobar Araújo. Se solicita historia clínica y la información de los médicos que atendieron a la paciente en el Hospital Universitario San Ignacio.

El 9 de noviembre de 2022, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá profirió auto que declaró la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia ordenó el archivo de las diligencias.

El día 6 de diciembre de 2022, el abogado denunciante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación. Mediante providencia del 25 de enero de 2023, el Tribunal Seccional no repone su decisión y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Con el fin de precisar lo expuesto por el tribunal *A quo* al negar la reposición y como lo ha hecho en providencias anteriores esta superioridad, es necesario aclarar y exponer los motivos que tuvo esta Corporación para cambiar la

jurisprudencia vigente hasta mayo de 2021. El Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Germán Gamarra Hernández, decidió acoger el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que determina que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal; por tanto, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único, como se venía haciendo anteriormente. Se considera que existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981. Se anotan a continuación apartes de la citada providencia explicando el cambio de jurisprudencia por parte de este tribunal, que permiten soportar la decisión que se tomará en el presente proceso:

“Es necesario advertir que la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, no contiene ninguna norma que haga mención a la prescripción de la acción disciplinaria. La misma ley dispone en su artículo 82 que “en lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. Resulta que la problemática de la prescripción de la acción y de la pena son temas que no se tratan en los códigos de procedimiento penal, sino en los códigos penales, y en tales circunstancias era obvio que era imposible llenar el vacío de la Ley 23 remitiendo al C. de P. P.

En las circunstancias anteriores, frente a la subsistencia del vacío legislativo inicialmente se hizo remisión al Código Penal que si prevé la problemática de la prescripción de la acción penal y en tales circunstancias se comenzó a aplicar el tiempo mínimo de prescripción previsto en el artículo 80 del C.P. de 1980 que era el vigente cuando comenzó a regir la ley disciplinaria ¹⁵.

Posteriormente, con la derogatoria de la anterior codificación y la entrada en vigencia del actual código penal, se siguió aplicando lo relacionado con la prescripción, en este caso concreto en el artículo 83 del C.P. de 2000, Ley 599 de ese año ¹⁶.

15 ART. 80.—**Término de prescripción de la acción.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

16 **ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. <Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término

Al comenzar a regir la Ley 906 de 2004, que reglamentaba el nuevo procedimiento penal acusatorio de carácter oral, en cumplimiento de la reforma constitucional introducida por el Acto legislativo Nro. 3. de 2002 ¹⁷; se creó un problema para hacer remisión a

de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

<Inciso modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

17 ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 218351 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ~~al solo efecto de determinar su validez.~~

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y

la codificación procesal, puesto que al ser nuestro procedimiento de tendencia inquisitiva y escrito y, el nuevo código de tendencia acusatoria y oral, eran muchos los vacíos que no se podían resolver haciendo remisión al Código de procedimiento penal, razón por la cual, teniendo en cuenta que el Código Disciplinario Único era escrito y de tendencia inquisitiva al igual que nuestro procedimiento se comenzó a hacer remisión a éste código, teniendo en cuenta fundamentalmente que se manejaban temas similares, es decir los relacionados con la justicia disciplinaria.

Estando la jurisprudencia de la Corporación en tal estado, en la reunión de Tribunales de Ética Médica, celebrada en Bogotá, en una de las mesas de trabajo en la que participaron varios magistrados y los asesores jurídicos de todos los Tribunales Seccionales, coordinada por el H. M. Fernando Guzmán Mora, se discutió la problemática de la prescripción de la acción disciplinaria y se concluyó que se debería aplicar lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, reformada por la Ley 1474 de 2011, que establecía que la prescripción de la acción, es decir los cinco años, se aplicarían a partir de la fecha del auto de apertura de la investigación disciplinaria ¹⁸.

Por su parte los miembros del grupo de asesores del Ministerio de Salud hicieron consulta ante la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, que consideró que el proceso ético médico disciplinario era de naturaleza administrativa, no penal, y por tanto, que los vacíos existentes en la Ley 23 debían ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único.

los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 27718463 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo corregido por el artículo 118467 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

18 Gaceta Jurisprudencial Nro. 20. Tribunal Nacional de Ética Médica. Memorias Reunión Tribunales. Noviembre de 2015. Prescripción ético disciplinaria Médica: Nueva Jurisprudencia. Fernando Guzmán Mora. Pág 176 y ss.

Este Concepto¹⁹ que se hizo público a finales del año 2020, considera que la Ley 1437 de 2011, sobre procedimientos administrativos y contencioso administrativos, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar las actuaciones sancionatorias en ejercicio de la función administrativa, cuando no hay ley especial por la materia y, en todo caso, como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales. Expone que el CPACA en sus primeros tres artículos enuncia el propósito del legislador de regular un procedimiento general, al cual deben ajustar sus actuaciones las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, salvo que se trate de asuntos regulados por leyes especiales.

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que, efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 -actual Código Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas.

Se concluye entonces que como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

19 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar
Radicaciones internas: 2272 - 2309 (Adición) Números Únicos: 11001-03-06-000-2015-00169-00 y 11001-03-06-000-2016-00136-00

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: “La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior; en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer, no se establecían los procedimientos respectivos.

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 1984, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibidem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”²⁰

Así las cosas si bien es cierto que como lo afirma el Tribunal Seccional del Tolima, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del CONSEJO DE ESTADO no tienen carácter vinculante y este Tribunal Nacional, como se narró anteriormente, tenía una posición mediante la cual inicialmente consideró que las normas del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no eran aplicables por lo ya expuesto, es el momento de cambiar su postura, ya que esta Corporación acepta los criterios esbozados por el Consejo de Estado en su concepto en cuanto a que la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, regula un aspecto particular de las relaciones entre el Estado y las personas que mediante vínculo laboral, contractual o de manejo y administración de bienes públicos, se encuentran en una relación de subordinación que incorpora el control disciplinario, y en consecuencia los vacíos de la Ley 23 de 1981 deberán llenarse con la Ley 1437 de 2011 y no con el Código Disciplinario Único.

Para justificar la posición anterior que mantuvo esta superioridad, debe tenerse en cuenta que aunque es indiscutible que la naturaleza del procedimiento ético médico disciplinario es administrativa, es igualmente indubitable que se trata de un procedimiento sancionatorio, y siéndolo, por previsión de las codificaciones que integran el bloque de constitucionalidad, le son aplicables todas las garantías que constituyen el debido proceso constitucional. Es decir, en su estructura los procedimientos disciplinarios son de naturaleza administrativa, pero en su contenido, son de naturaleza sancionatoria, y es por esta última característica que en su desarrollo se deben respetar trascendentales principios como la dignidad humana, la igualdad, la imparcialidad, la prohibición de la doble incriminación, o non bis in idem, la legalidad, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, el derecho a la defensa, la contradicción probatoria y dialéctica, la inmediación, la publicidad, el juez natural, la doble instancia, la reformatio in pejus, y otras garantías propias

20 Consejo de Estado. Ibidem

de un proceso donde la persona es acusada de haber realizado una conducta contraria a derecho, y que en el eventual caso de demostrarse la autoría y responsabilidad, le generará un determinado castigo, que afecta negativamente un derecho fundamental.

Los derechos y garantías antes enunciados no están y nunca podrán estar en un código como el contencioso administrativo, porque mediante sus normas se trata de establecer las relaciones y la solución de los conflictos de la administración y de ésta con los miembros de la comunidad. Tanto la doctrina nacional como la universal son concordantes que el derecho disciplinario es una rama del derecho penal, razón por la cual, al mismo le son aplicables los derechos y garantías de éste último.

Se dice en el concepto del Consejo de Estado que ahora el Código administrativo tiene un procedimiento administrativo sancionatorio (arts 47 y ss), pero en sus normas no aparece ninguna destinada a regular lo relacionado con la versión del disciplinado, la formulación de cargos, el ejercicio de la defensa material y otras circunstancias propias de un proceso sancionatorio de naturaleza penal. Y la extensión o prolongación de las garantías judiciales a los procesos disciplinarios surge diáfana del contenido del artículo 8° de la convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, al establecer:

“ARTÍCULO 8o. GARANTÍAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral **o de cualquier otro carácter.** (Lo destacado no lo es en el texto).

Por estas razones, expuestas de manera breve, esta Corporación ha justificado la jurisprudencia que ha venido aplicando y que ahora se cambia al aceptar las razones propuestas por el Consejo de Estado.

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo - CPACA), establece el PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO como un capítulo diferenciado entro del PROCESO ADMINISTRATIVO GENERAL y considera que el DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

no necesita acudir al Derecho Penal. En el CPACA se incorporó el procedimiento administrativo sancionatorio, con un capítulo especial destinado a ello y su aplicación en todos los casos en los que no haya ley especial y como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales²¹. Al ser el proceso ético médico disciplinario de naturaleza administrativa y no penal, se considera que, en lo no contemplado en la norma, se debe remitir al CPACA y no al CPP, como tampoco al Código Disciplinario

Así las cosas, este Tribunal considera que se debe modificar la postura anterior y en esta medida aplicar la normativa de la Ley 1437 que contiene además en su artículo 52 la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes términos:

“Art. 52: Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. (...)”

En el caso presente, es evidente que ha transcurrido un tiempo superior a tres (3) años, incluyendo el tiempo en que el tribunal suspendió términos procesales por la pandemia COVID 19 (297 días), desde la ocurrencia del acto médico que motivó la queja presentada por el abogado C J A. Los hechos ocurrieron el 14 de marzo de 2018 y la decisión del tribunal de primera instancia se produjo el 9 de diciembre de 2022, por lo que esta superioridad considera que ha caducado la facultad sancionatoria en el presente proceso.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

21 LEY 1437 ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá de declarar la caducidad de la facultad sancionatoria en el proceso 8742-ES, adelantado por el contra los médicos Y G Q y J R, por haber transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos y en consecuencia declarar la preclusión de la investigación. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, No firma por ausencia justificada y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

Bogotá, tres (03) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

SALA PLENA SESIÓN No.1775 DEL TRES (3) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Proceso No. 2535-18 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca

Contra: Dr: A F M

Magistrado Ponente: BERNARDO ROBLEDO RIAGA

Providencia No. 60-2021

VISTOS.

Por correo electrónico el 14 de octubre del presente año, el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, en el auto interlocutorio No: 014-2021, solicitó la designación de un conjuer que reemplace al señor Magistrado doctor William Libardo Murillo Moreno, por habersele aceptado el impedimento presentado por el magistrado antes nombrado en el proceso radicado bajo el número 2535-18.

La Corporación procede a resolver lo pertinente luego de la formulación de las siguientes:

CONSIDERACIONES.

El trámite de los impedimentos en los procesos administrativos sancionatorios se encuentra regulado por el artículo 12 en cuanto dispone:

“ARTÍCULO 12. *Trámite de los impedimentos y recusaciones.* En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate

de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario *ad hoc*. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo....”

Esta norma es aplicable por cuanto hacemos parte de las autoridades administrativas del Estado, mientras que el artículo 131 del CPACA está destinado para ser aplicado por los jueces contenciosos administrativos. Lo anterior porque la Ley 1437 de 2011 que lleva por título Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y esta denominación tiene su razón de ser porque en una misma normatividad se contemplan dos situaciones diversas: a) las destinadas para ser aplicadas por las autoridades administrativas es decir por las que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público y b) las normas propiamente procesales que deben ser aplicadas en el trámite de los procesos contenciosos por los jueces administrativos que hacen parte de la tercera rama del poder, la rama judicial.

El impedimento fue presentado por el H.M. doctor William Libardo Murillo Moreno, y le fue aceptado por la Sala mediante auto del 6 de octubre del año en curso.

En la anterior decisión se sostuvo que el legislador en aras de la moralidad estableció una serie de causales que buscan la independencia objetiva y subjetiva de quien se haya obligado a dispensar justicia.

Luego se sostiene que en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo se crean una serie de causales conocidas como impedimentos, en el que se dispone que cuando el magistrado tenga interés en el proceso, que atente contra la independencia de quien debe declarar el derecho objetivo.

Luego agrega que una de las causales de impedimento es que el magistrado haya conocido del caso, para evitar que se cuestione la objetividad de las decisiones proferidas.

Se sostiene que el Dr Murillo manifestó haber sido abordado por la señora T P M,: “Manifiesto a los señores Magistrados que me declaro impedido para intervenir como integrante de la Sala de este Tribunal Seccional, en razón a que la señora T P M fue a mi consultorio particular para valoración y en la consulta me identificó como el presidente del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca y me preguntó sobre el estado del proceso disciplinario que allí cursaba contra el médico que había realizado una mala cirugía estética. Como insistía en el tema determiné no comprometerme con algún procedimiento y que por correo electrónico podía solicitar información sobre el proceso disciplinario donde ella era la paciente.”.

Finalmente concluye el Tribunal Seccional de la siguiente manera:

“La causal invocada como impedimento, artículo 11 numeral 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es pertinente para este caso porque la paciente no se limitó a valoración en consulta sino que intentó comprometer al Magistrado en aspectos propios del desarrollo del proceso disciplinario en el cual ella tiene interés por tener la condición de paciente y quejosa, y en este asunto no se ha tomado una decisión de fondo..”.

Hay errores conceptuales en algunas de las afirmaciones que se hacen en la decisión por medio de la cual se aceptó el impedimento manifestado por el magistrado, motivo que obliga a la Corporación a hacer algunas consideraciones históricas y dogmáticas, antes de que se hagan las reflexiones sobre el caso en concreto, que llevará finalmente a decretar la nulidad de la decisión que se comenta y la de no proceder a nombrar el conjuer solicitado.

El concepto o principio del juez natural se viene a desarrollar luego de superado el Estado absolutista europeo que fue definido de manera

personalizada por Luis XIV de la siguiente manera: “El Estado soy yo”, queriendo indicar lo que era una realidad, que todos los poderes del mismo conflúan en su persona, puesto que la labor legislativa, la administrativa y la administración de justicia eran potestad única y exclusiva del soberano.

Producida la revolución burguesa de París en 1789, y promulgados los derechos del hombre y del ciudadano, influidos ideológicamente por el pensamiento de hombres como Beccaria, Rousseau, Hobbes, Locke, y en el tema que nos interesa particularmente por Montesquieu, se concibe el Estado Moderno, en el que para evitar la dictadura y opresión, se divide el poder en tres ramas, legislativo, ejecutivo y judicial, modelo que explicaría Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes”, en las que recoge sus experiencias del gobierno inglés durante el tiempo en que el autor vivió en ese país ²².

Solo a partir de ese momento se puede comenzar a estructurar el principio del juez natural, con sus cuatro características: a) Previamente creado por la Ley; b) Competente; c) Independiente y d) Imparcial.

Todos los estados contemporáneos asumieron esa estructura política y es reconocida en todas las constituciones del mundo, con muy pocas diferencias.

Internacionalmente también se adoptó tal modelo y es así como en el Pacto Internacional de Derechos Humanos, Ley 74 de 1968, se reconoce este principio con las características antes destacadas al disponerse:

“ARTÍCULO 14.

1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ***por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley***, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa

²² Del espíritu de las Leyes. Charles Louis de Secondat, señor de la Brede y barón de Montesquieu. Grupo Editorial Éxodo. México, 2007.

será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

Igual reconocimiento se hace en la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 al disponerse:

“ARTÍCULO 8o. **GARANTÍAS JUDICIALES.** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley*, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

A pesar de tener modelos universales y continentales de lo que debe entenderse por juez natural y de las características que lo estructuran, nuestro Constituyente no tuvo la capacidad ni siquiera de copiarlo de tales Tratados, de tal manera que para su composición es necesario recurrir a varias normas de la Carta y finalmente una de sus características, la de la imparcialidad debe ser deducida por interpretación igualmente de otra norma constitucional.

En el artículo 29 de la Carta, dedicado al establecimiento del principio del debido proceso, era el lugar indicado para en el mismo consagrar la figura del juez natural con sus cuatro características, pero de manera lamentable se reconoce la figura del juez natural, pero solo se mencionan dos de las características que lo componen:

“ARTICULO 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.

(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

Como se puede observar se concreta la figura del juez natural, pero solo se alude a dos de sus características, previamente determinado por la ley, y juez competente.

La independencia judicial solo viene a ser mencionada en el artículo 228 de manera expresa y de manera tácita en el artículo 230 de la Carta al establecerse:

“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. ***Sus decisiones son independientes.*** Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

“ARTICULO 230. *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Lo destacado no lo es en el texto).

En la primera de las normas citadas de manera expresa se consagra la independencia de la justicia de manera expresa, y en la segunda de manera tácita, porque es una realidad que si los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, tal expresión nos está indicando que son independientes.

El cuarto elemento integrador del principio del juez natural no es mencionado en ninguna de las normas de la Carta Política, razón por la cual su existencia constitucional la hemos de deducir interpretativamente de la primera parte del artículo 13 al establecerse:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En la norma anterior se consagran las tres formas clásicas de igualdad, y para los efectos que nos interesan, si todas las personas son iguales ante la ley y todas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, si tal principio lo proyectamos sobre la actividad judicial, tenemos que concluir que de esta norma se deduce la existencia de la imparcialidad de todos los servidores públicos y en particular de los jueces, puesto que estos en obediencia de tal precepto deben tratar a todas las personas involucradas en los procesos en igualdad de circunstancias y no puede discriminar a nadie, por ningún motivo.

Con la consagración de la independencia judicial, como tercer elemento del principio del juez natural, se pretende garantizar la autonomía del juez no solo en el adelantamiento de los procesos, sino en la toma de las decisiones. Esta independencia consagrada se debe entender desde distintas perspectivas como a continuación lo exponemos:

- a) Independencia de los jueces frente a las otras ramas del poder, es decir respecto del ejecutivo y del legislativo;
- b) Independencia de los jueces, respecto de sus superiores jerárquicos;
- c) Independencia de los jueces respecto de los medios de comunicación;
- d) Independencia de los jueces en relación con la comunidad en general y en particular de los grupos de poder.

Por su parte, la imparcialidad judicial pretende que se concrete en la realidad del accionar de los jueces, las expresiones artísticas que han representado a la diosa Themis, que con los ojos vendados, con una balanza en una de sus manos, y la espada de la justicia en la otra, porque se busca que los jueces no vean las personas sobre las que dispensa justicia, porque para el juez las personas con sus atributos personales y sus características sociales y políticas no existen, se trata de personas que deben ser exactamente iguales para los jueces cuando imparten justicia, porque la justicia no se debe desviar en favor o en contra de una personas por sus características o por poderes sociales, económicos o políticos que tenga o exhiba. La balanza indica la rectitud de sus fallos, el equilibrio de los mismos, la absoluta imparcialidad de sus decisiones, porque en esa balanza se encuentran los medios probatorios existentes dentro del proceso y solo se debe inclinar a favor o en contra de uno de los interesados en el juicio, con el peso de las evidencias, con el poder demostrativo de las pruebas, con los hechos que ellas haya probado o demostrado.

Establecido así el principio del juez natural y su composición constitucional y en el bloque de constitucionalidad, debemos mencionar así sea brevemente la institución de los impedimentos. Bien sabemos la precariedad de la naturaleza humana, sus deficiencias, sus permanentes errores, sus falencias conductuales que llevan necesariamente a que siempre se imparta una justicia igualmente precaria y siempre con la amenaza constante del error judicial.

El hombre siempre por su manifiesta debilidad, por sus naturales limitaciones no puede impartir una verdadera justicia, que solo puede ser

atributo de los dioses. Pese a sus falencias, el legislador ha querido que dentro de las posibilidades humanas la justicia de los hombres sea lo más recta posible, y que sus fallos en la medida de lo posible estén no solamente de acuerdo con la realidad histórica de los hechos, sino que la misma sea acertada y justa.

Con el propósito de obtener una administración de justicia óptima, imparcial, justa y acertada, con fundamento en las debilidades y precariedades del ser humanos se buscaron los intereses mundanos que mayormente puede afectar la imparcialidad del ser humano y se consagran una serie de causales de impedimento y recusación, atendiendo precisamente a los factores que mayormente desequilibran el pensamiento y las decisiones de los hombres. Las causales de impedimento y recusación las podemos encasillar dentro de cuatro grandes grupos de intereses que definitivamente afectan el equilibrio de los seres humanos a saber:

- a) Los intereses surgidos del parentesco;
- b) Los intereses de carácter económico;
- c) Los intereses psicológicos de la amistad, el amor, el odio y la enemistad;
- d) Los intereses intelectuales y profesionales.

Dentro de los anteriores cuatro grandes grupos de factores desestabilizantes del ser humano se pueden encuadrar las causales de impedimento, que una vez sean percibidas por el funcionario judicial, deben ser inmediatamente manifestadas para que sea separado del conocimiento del proceso respectivo.

De no manifestar los impedimentos, las partes tienen la facultad de recusarlo para que sea separado del conocimiento de ese proceso, y el hecho de no haberlo manifestado oportunamente podría dar lugar eventualmente al inicio de investigaciones disciplinarias o penales.

La imparcialidad judicial debe estudiarse desde una doble perspectiva, una imparcialidad subjetiva o personal, que es la convicción que debe tener cada juez de que en un determinado proceso no existen intereses de ninguna naturaleza que puedan hacer desviar la decisión que debe tomar en el mismo. Es entonces la convicción personal de que no tiene intereses personales en ese proceso que pudieran hacer desviar la verticalidad de la decisión judicial.

La imparcialidad social o pública, es la aceptación por los miembros de la Nación de la verticalidad, acierto e imparcialidad de las decisiones judiciales. Es absolutamente trascendente para un verdadero Estado de Derecho que las decisiones judiciales tengan credibilidad en el ámbito de la comunidad. Una decisión judicial puede ser acertada e imparcialmente dictada, pero puede llegar a no tener credibilidad social, como sucedería con la sentencia favorable dictada por un juez, respecto de la madre de uno de los magistrados del que es jerárquicamente subordinado.

Es imprescindible para la subsistencia de un verdadero Estado de Derecho que las decisiones de nuestros jueces no solo deben ser acertadas y equilibradas, sino que deben tener aceptación social.

La institución de los impedimentos no fue creada para garantizar la moralidad como erróneamente se afirma en el auto que es objeto de análisis, de la misma manera que con ella no se pretende garantizar la independencia judicial. Los impedimentos se han consagrado para garantizar el acierto, el equilibrio y la imparcialidad de los fallos judiciales. Son instrumentos creados para tratar de que la justicia de los hombres se acerque un poco a la justicia de los dioses.

Finalmente debemos precisar que las causales de impedimento y recusación son las que aparecen en el artículo 11 de la Codificación Administrativa, y en el artículo 12 se establece el trámite que debe darse a los impedimentos y recusaciones cuando se manifiestan o se formulan.

Del fragmento legal antes transcrito surge con claridad, que las causales de impedimento que deben ser aplicados en esta clase de procesos son lo que están enumerados en el artículo antes citado.

La causal de impedimento manifestado por la H.M. doctor William Libardo Murillo Moreno es ubicable en el numeral 2º del artículo 11 del Código General de Procedimiento Administrativo en cuanto dispone:

“2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en el numeral precedente”.

En realidad no es que las causales se resuman en la expresión “tener interés en el proceso”, porque lo cierto es que el hecho de tener interés particular en la regulación, gestión, control o decisión del asunto.....” es una causal

autónoma, que aparece consagrada en el numeral 2º del artículo que se comenta.

El magistrado que manifestó estar impedido lo hace en un exceso honradez, en una manifestación de extrema imparcialidad, dando a conocer la relación que tuvo con la persona que tiene interés en este proceso, pero que evidentemente no alcanza a afectar esa necesaria imparcialidad de los jueces.

Su posición en ningún momento es criticable, pero se manifiesta con frecuencia en el comportamiento de los jueces, quienes para evitar que posteriormente se vaya a publicitar o a denunciar la existencia de un fallo parcializado, porque alguien tuvo conocimiento de los hechos que manifiesta el funcionario que se declara impedido, tienen por costumbre manifestar el impedimento, para garantizar que sus fallos tengan imparcialidad social, es decir, credibilidad al interior de la comunidad. Con la conducta anterior se evita de la misma manera, que más adelante en el proceso se vaya a recusar al funcionario por supuestamente haber conocido de los hechos con anterioridad, lo manifiestan anticipadamente, para que se conozcan esos hechos, que fueron publicitados oportunamente y que esa causal de impedimento fue rechazada por los que tenían competencia para hacerlo.

Con frecuencia los jueces manifiestan impedimentos por ser supuestamente amigos de una de las partes en un proceso, y se trata de impedimentos que se hacen con el propósito de hacer conocer que de una u otra forma conocen a una persona que tiene interés en el proceso, pero que no alcanza a ser amigo íntimo de la misma, porque debe recordarse que esa es la exigencia legal, para que esta causal pueda ser considerada como motivo de impedimento, debe demostrarse la existencia de amistad íntima entre el funcionario y la persona que tiene interés en el proceso. El conocimiento que se tiene de un compañero de estudios, de un compañero de trabajo en el hospital donde laboran juez y procesado, de manera general no los convierte en amigos entrañables o íntimos, pero para blindarse de las lenguas viperinas y para garantizar la imparcialidad social y pública, manifiestan este tipo de inexistentes impedimentos que deben ser y son rechazados. En alguna oportunidad un magistrado de la Corte Suprema manifestó impedimento por ser compañero de estudios del procesado y haber compartido socialmente en algunas reuniones, hechos que obviamente no los convertían en amigos íntimos, porque al decir del mismo, la única amiga íntima que tenía era su esposa.

Manifestado el impedimento se cumple el objetivo político que se busca, esto es que se conozca que son conocidos, pero que ese conocimiento no alcanza a inclinar viciosamente la balanza de la justicia.

Es lo que ocurre en este caso, el mismo impedido manifiesta no haber emitido opinión respecto del asunto que le fue consultado y es obvio que si no manifestó su opinión no puede existir causal de impedimento.

El conocimiento del proceso que el legislador establece como causal de impedimento no es el de haber tenido noticia o conocimiento de un determinado caso, sino de haberlo conocido como funcionario en alguna ocasión, o haber opinado sobre el mismo en calidad de abogado litigante cuando fue buscado como parte para ese caso; o haber intervenido como perito o testigo dentro de ese proceso. Este tipo de conocimientos, si constituye causal de impedimento, porque allí tuvo que manifestar una opinión seria y comprometida con ese caso de manera específica. El conocimiento que exige el legislador como causal de impedimento, es aquel que por las circunstancias en que se produce compromete el criterio de la persona involucrada, no es, ni puede ser nunca, la simple información que se recibe sobre un hecho sucedido, que como es obvio, no puede comprometer el criterio de una persona.

El conocimiento de un caso por noticias periodística o en las redes sociales, el conocimiento que se tiene sobre tales hechos en una conversación informal, el hecho de que se le haya comentado el caso, sin que hubiere tenido la oportunidad de manifestar su opinión o criterio no pueden constituir causal de impedimento.

La Corte Suprema de Justicia en relación a un supuesto impedimento por haber dado la opinión sobre el asunto de conocimiento expresó:

“1. Ha sido dicho reiteradamente por la Sala que dentro de un sistema con tendencia acusatoria, la razón de ser del instituto de los impedimentos radica en la protección y seguridad que a los coasociados debe darse sobre la imparcialidad de los funcionarios encargados de administrar justicia, de tácita mención en el artículo 13 de la Carta Política, que como atributo del juez natural permite que su ejercicio se encauce por los caminos propios de una actividad confiable, impoluta, lúcida y libre de toda sospecha que de pábulo a la suspicacia de parcialidad.

Por tanto, surge como deber ineludible de los funcionarios judiciales declararse

impedidos para conocer de determinadas actuaciones penales cuando concurra en ellos alguna de las causales impeditivas taxativamente previstas por la ley.

2. Teniendo en cuenta la causal en que se sustenta la manifestación del magistrado (...), esto es, la prevista en el numeral 4° del artículo 103 del C. de P. Penal, por haber manifestado opinión sobre el asunto materia del proceso, obligado se impone tener en cuenta lo que sobre el alcance de este supuesto de hecho ha precisado la Sala.

Sobre el particular con ponencia de quien ahora cumple similar cometido, se precisó en auto de diciembre 19 del año anterior:

“En efecto, pacífica y reiterada ha sido la jurisprudencia en señalar que no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad y naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de “haber dictado la providencia cuya revisión de trata”, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley le otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilitara para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”.(Rad. 17.844).

Si bien criterio como el de que aquí se da cuenta no inhabilita al funcionario judicial para intervenir en “otros” asuntos de su competencia, con mayor razón carece de virtud para originar situación impeditiva cuando las distintas intervenciones están referidas a un mismo proceso, excepción hecha claro está de la circunstancia prevista en el numeral 6° del citado artículo 103 del estatuto procesal penal, esto es, cuando el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata. : Sentencia 15 de marzo de 2002. M. P. ALVARO O. PEREZ.

La misma Corporación se manifestó en otro caso de impedimento por haber conocido del caso de la siguiente manera:

“1. En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

2. Entre las hipótesis que dan lugar a la configuración del impedimento establecido en el citado numeral 4° del precepto en mención se encuentra la de que el funcionario judicial “(...) haya dado su consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.”

La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento -tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, “pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación.” ***

Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de “haber dictado la providencia cuya revisión se trata”, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica.” *

3. Frente a la causal establecida en el ordinal 6° del referido canon por haber “participado dentro del proceso”, la jurisprudencia de esta Corte tiene dicho

que para que se estructure el impedimento no basta cualquier actuación del funcionario, sino que debe tratarse de un acto que revista una intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio. **

Es decir, la participación del funcionario judicial en el proceso debe ser de fondo, sustancial, esto es, que lo vincule con el diligenciamiento puesto a su consideración que le impide actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad y, particularmente, los sujetos intervinientes en la actuación.
(....)

Examinada desde la anterior perspectiva la manifestación de impedimento conjunto expresada por los magistrados del Tribunal Superior de Medellín, (....) y (....), particularmente en los motivos en que lo sustentan, la Corte halla razón en el criterio del otro miembro de aquella Sala de Decisión que refuta la posición adoptada por sus colegas, por lo que no hay lugar a alternativa diferente a declarar infundado el impedimento en cuestión.

En efecto, las expresiones plasmadas en la audiencia de argumentación oral en segunda instancia acerca de que el Juez 8° Penal del Circuito de Medellín bien podía examinar la posibilidad de hallarse incurso en un “eventual impedimento” en virtud del pronunciamiento que hizo cuando desechó la petición de preclusión que le solicitó la Fiscalía, devienen intrascendentes para los efectos perseguidos con el pretextado impedimento aquí manifestado por los citados Magistrados, dizque por haber supuestamente comprometido su criterio en relación con el tema materia de discusión, dado que la exhortación en cuestión, enunciada si se quiere a manera de simple sugerencia, solamente entrañaba estudiar la posibilidad de su procedencia, que es a lo que verdaderamente apuntaba la misma, y no a un pronunciamiento expreso positivo traducido en una orden tendiente a que el juez individual realizara una tal manifestación.

Dicho de otro modo, esa opinión o concepto fue emitido dentro de dicha actuación, y no de manera extraproceso o por fuera del mismo que implique, como lo tiene dicho la Sala, una anticipada visión del asunto o una apreciación que reste libertad de análisis, pronunciamiento que en manera alguna definía el fondo del asunto. Auto 7 de febrero de 2007. M.P. Sigifredo Espinoza P.

* C. S. de J., Sala de Casación Penal, Autos de 19 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2002, Rad. 19.587, y 3 de septiembre de 2002, Rad. 19.756, entre otros.

**C. S. de J., Sala de Casación Penal, Auto de 15 de octubre de 2002, Rad. N° 19.987.

***C. S. de J., Sala de Casación Penal, Auto de 15 de julio de 2003, Rad. N° 21.149.

Esa misma Corporación donde la causal esgrimida es por haber conocido del proceso o haber participado en el mismo se pronunció de la siguiente manera:

1. Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías y previsto así mismo en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York (1).

En esta materia rige el principio de taxatividad según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Este axioma -o derecho a un tribunal imparcial- derivado de los artículos 209 y 13 de la Constitución Política en cuanto la función pública de administrar justicia así lo reclama lo mismo que el trato igual para todas las personas de parte de las autoridades, se ha concebido como esencial del debido proceso en el sentido que junto a dos partes parciales, tiene que existir un tercero imparcial, extraño a la causa y ajeno a las posiciones de intereses de ellas -el juez-, principio de alcance general puesto que tiene aplicación en todos los tipos de procesos y sistemáticas procesales(2) .

En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la

imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto(3) .

Para asegurar ese apotegma con el fin que las decisiones que se adopten durante el curso de los procesos que conocen respondan a la independencia de la administración de justicia y el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial, se han instituido los mecanismos del impedimento y las recusaciones en virtud de los cuales el juez debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses o haber conocido en el fondo del asunto, se pierde el fin de la recta administración de justicia.

La ley 906 de 2004 ha establecido causales impeditivas que se refieren -más precisamente- a posibles relaciones del funcionario judicial y el objeto del proceso(4) como la del juez que cumpliendo funciones de control de garantía quedará impedido para conocer del fondo del asunto (arts. 39 y 56, numeral 13, ley 906 de 2004) o cuando el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio (art. 56, numeral 14, y art. 335) o la de los Magistrados para conocer la acción de revisión cuando hayan suscrito la decisión objeto de la misma (art. 197)(5) . Como dice MONTERO AROCA,

Se trata de una lista cerrada de situaciones objetivadas que convierten al operador judicial en sospechoso, de modo que la concurrencia de una de ellas obliga al juez a abstenerse de conocer el asunto en aras de la imparcialidad que debe imperar en las decisiones de la justicia(6) .

2. La causal de impedimento invocada en el presente caso, está prevista en el artículo 56 numeral 6° del Código de Procedimiento Penal, en los siguientes términos:

Que el funcionario judicial haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...

Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para

que adquiriera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal(7) , de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general.

En esta actuación todos los coprocesados se allanaron a la imputación, y en lo que tiene que ver con el sindicado (...) el único conocimiento que tuvo la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá integrada por los dos Magistrados que ahora manifiestan su impedimento fue la inconformidad de la defensa con la tasación de la pena y la rebaja de la misma por virtud de la aceptación de cargos, y restringida su facultad al motivo de impugnación encontró que aquella se ajustaba a la legalidad, no así frente a la rebaja por aceptación de culpabilidad que se extendió a la mitad de la pena imponible a que se refiere el inciso 1º del artículo 351, luego no se accedió a información amplia sobre tópicos importantes como las pruebas, la coautoría, la responsabilidad de los asociados en la empresa criminal investigada, etc.

Desde la perspectiva de la razonabilidad y del principio de proporcionalidad no es adecuado ni necesario que la magistratura deba separarse del conocimiento de un asunto cuando su intervención en el mismo se ha limitado a cuestiones accidentales o que no se vinculan de manera inescindible a lo que de nuevo debe ser resuelto, de modo que ninguna sospecha pueden generar las decisiones que tome pues lo que hasta ahora conoce del asunto no la impregna de preconceptos ni existe asomo de tergiversación o subterfugio que afecten el recto proceder de la justicia.

Lo anterior es así porque el fin constitucional de la imparcialidad no resulta lesionado cuando un juez debe resolver de fondo un asunto en el que intervino tomando partido por un aspecto accidental o de trámite, además de que las cuestiones esenciales a debatir en esta nueva ocasión no se vinculan directa e inescindible con lo resuelto en la anterior oportunidad, por lo que aceptar el impedimento alegado genera sacrificios innecesarios y resulta antitético frente a los principios que gobiernan el sistema acusatorio colombiano regulado por la Ley 906 de 2004, de donde por contera saldrían graves afectaciones al cumplimiento del mandato constitucional dirigido a la obtención de una administración de justicia pronta y cumplida.

Por lo demás: la situación fáctica planteada como problema jurídico a resolver por quienes alegan impedimento ofrece una variada cantidad de posibilidades para que los Magistrados escojan una, de modo que, como dice KELSEN, éstos tienen que desarrollar actos de volición en donde entran en juego sus concepciones filosóficas y culturales de diverso orden que, en todo caso, deben enfrentarse al análisis racional y lógico de la prueba que le sirve de parámetro para su decisión.

Con KAUFFMAN ha de recordarse que cuando el juez dice el derecho introduce siempre algo propio, de su entendimiento; de lo contrario no podrá nunca poner en correspondencia la ley y el caso. La objetividad es propia de las ciencias naturales; la eliminación de toda subjetividad no puede ser ideal adecuado para la ciencia del Derecho(8) .

Así, pues, si los Magistrados Nancy Yanira Muñoz Martínez y Fernando Adolfo Pareja Reinemer al resolver la apelación de la sentencia proferida contra el procesado (...), tan solo anularon parcialmente el proceso en lo que tuvo que ver la audiencia de dosificación punitiva y lo correspondiente de la sentencia, es razonable concluir que no tuvieron una participación dentro de la actuación con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad.

(1)Por ejemplo, MARÍA DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ, “Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero”, *Responsa iuris peritorum digesta*, volumen II, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 90.

(2)Art. 73, Ley 94 de 1938; art. 78, Decreto 409 de 1971; art. 103, Decreto 050 de 1987; art. 103,

Decreto 2700 de 1991, modificado por el art. 15 de la Ley 81 de 1993; art. 99, Ley 600 de 2000; y art. 56, Ley 906 de 2004. Y, provs. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, 20 de agosto de 1992, rad. 5044, 23 de marzo de 2000, rad. 14536, 8 de noviembre de 2000, rad. 14078, 7 de mayo de 2002, rad. 19300, 18 de febrero de 2004, rad. 21921, 16 de marzo de 2005, rad. 23374, 30 de noviembre de 2006, rad. 26453, entre otras.

(3)Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la jurisdicción que ha de conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es lo mismo referir la alinieta a la jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado éste como persona, pero también en este segundo supuesto

lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la jurisdicción, la denominada parcialidad. La verdadera imparcialidad, en tanto que desinterés subjetivo, no puede simplemente suponer que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser parte en el proceso de que está conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso, esto es, que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en su decisión”. JUAN MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, págs. 186-188. “Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, *Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano*, Medellín, Señal Editora, pág. 130.

(4) Otras causales de impedimento tienen que ver con las relaciones del juez con las partes del proceso (art. 56-1-2-3-4-5-9-10-11-15 de la Ley 906 de 2004)

(5) Esta causal se refiere a la posibilidad de error judicial y a la inconveniencia de que un mismo asunto sea examinado por el juez que profirió la decisión a revisar.

(6) JUAN MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1997, p. 88.

(7) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. del 7 de mayo de 2002, rad.19300.

(8) Citado por OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2004, p. 253. Auto del 6 de junio de 2007. M.P. Yesid Ramírez B.

En las condiciones argumentativas precedentes, es obvio que la decisión de la Sala fue equivocada, en cuanto que dio una interpretación errada del conocimiento que se debe de tener de un caso para que pueda afirmarse la existencia de una causal de impedimento. En tales circunstancias estamos en presencia de una decisión contraria al espíritu de la ley, razón por la cual la Corporación no procederá a hacer una designación de conjuez y en su lugar decretará la nulidad del auto del Tribunal de Ética del Valle del Cauca del 6 de octubre de 2021, mediante el cual se acepta el impedimento manifestado por la Honorable Magistrado William Libardo Murillo Moreno.

Pero no es solo esta causal la que lleva a la anulación de la decisión que se comenta, sino que existe otra grave irregularidad, que igualmente llevaría a la anulación de la decisión que se revisa, porque de conformidad con lo establecido en el artículo de la misma codificación, el impedimento manifestado por el funcionario debe ser remitido con la actuación ante el respectivo superior, para que sea éste quien resuelva la viabilidad o no del impedimento. Es obvio que en los procesos éticos disciplinarios regulados por la Ley 23 de 1981, el superior jerárquico de los magistrados de los Tribunales Seccionales lo es esta Corporación.

De conformidad con la anterior reflexión no existe duda que el impedimento fue formulado ante la autoridad que no tenía competencia para resolver lo pertinente en relación con la manifestación hecha por un miembro de esa Corporación. De la absoluta incompetencia para resolver este tipo de asuntos, es igualmente imperativo declarar la nulidad de la decisión, por absoluta incompetencia del Tribunal de instancia.

En relación con las nulidades el Código Contencioso Administrativo determina:

“ARTÍCULO 208. **NULIDADES**. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente ²³.

²³ Por derogatoria del Código de Procedimiento Civil, se debe hacer remisión al Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Artículo 133.

“ARTÍCULO 133. **CAUSALES DE NULIDAD**. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley

La irregularidad constitutiva de nulidad aparece como causal de nulidad en el Código General del Proceso, en el numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

En el caso presente estamos en presencia de una clara violación del debido proceso en aspectos sustanciales, puesto que se desconocieron las formas propias del juicio en cuanto a la declaratoria y admisión de las causales de impedimento. Lo anterior es claro, puesto que se aceptó el impedimento por una autoridad que no tenía la competencia y se aceptó como impedimento un comportamiento que no aparece consagrado como causal de impedimento y recusación.

Lo procesalmente indicado sería devolver el proceso para que el magistrado que se declaró impedido, se le tramite nuevamente el impedimento de conformidad con lo previsto en la Ley, lo anterior significaría que deban enviar nuevamente el proceso a esta superioridad para que el impedimento sea rechazado. Pero manifestado el criterio de esta Corporación para efectos de evitar dilaciones injustificadas con base en los criterios jurisprudenciales expuestos esta Corporación rechaza el impedimento por las mismas razones.

En las condiciones precedentes se ordena devolver la solicitud del Tribunal en cuanto al nombramiento de Conjuez, para que el proceso siga con su tramitación con la Sala original de esa Corporación.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las funciones que le atribuye la Ley

debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

RESUELVA:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del auto del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, por medio del cual se aceptó un impedimento inexistente, del 6 de octubre del presente año, y se tomó tal decisión por quien no tenía la competencia para tomar este tipo de decisiones de conformidad con las previsiones de los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo. **SEGUNDO. DEVUÉLVASE EL DOCUMENTO**, para que se siga con el proceso y se obre de conformidad. **TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado; BERNANDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado Ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK, Magistrado; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1607 DEL TRES (3) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 10202 - BO Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá.
Asunto: Trámite de impedimento magistrado Tribunal Seccional.
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 76-2022

VISTOS

En oficio No. 221184, recibido en esta Corporación el 19 de julio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica un expediente escaneado que contiene el impedimento presentado por el magistrado **MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIERREZ**.

El día 27 de julio del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo al Magistrado **GERMAN GAMARRA HERNANDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El **Dr. MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIERREZ**, Magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, manifiesta que se encuentra impedido para intervenir en el proceso 10202-BO, adelantado en dicha Corporación, en atención a la causal contemplada en el artículo 11, numeral 8 de la Ley 1437 de 2011.

El **Dr. CADENA GUTIERREZ**, magistrado del Tribunal Seccional, expresa que el proceso de la referencia es adelantado por queja presentada contra el **Dr. E M A**, quien ha sido su compañero de trabajo durante más de 30 años, su médico personal y el de su familia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, mediante Auto del 22 de junio de 2022 y en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, remite el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica junto con el escrito de impedimento presentado, para que decida lo pertinente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En el presente caso, el impedimento del magistrado Manuel Enrique Cadena Gutiérrez fue presentado conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

La Ley 1437 de 2011 (CPACA), en su artículo 11 establece:

ARTÍCULO 11. *Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.* Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su

cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

(Lo destacado no lo es en el texto).

El magistrado **MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIERREZ** informa al tribunal seccional sobre su relación con el doctor E M A; manifiesta tener una larga relación de amistad y ser compañero de trabajo desde hace más de treinta (30) años; además, el investigado ha sido su médico personal y de su familia. Teniendo en cuenta lo anotado, es evidente que se genera un conflicto de interés que afecta la imparcialidad del juez en el proceso ético-médico disciplinario, por lo que esta superioridad procederá a aceptar el impedimento presentado.

Con relación al trámite de los impedimentos, la misma norma antes citada establece:

ARTÍCULO 12. *Trámite de los impedimentos y recusaciones.* En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.

Aceptado el impedimento presentado por el magistrado **MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIERREZ** y, de conformidad con lo establecido en el artículo antes mencionado, al ser remitido ante el respectivo superior, esta Corporación con el fin de dar celeridad al proceso, en este mismo acto procederá a nombrar el conjuez que reemplace al magistrado cuyo impedimento ha sido admitido.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. DECRETAR LA NULIDAD presentado por el Dr. **MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIERREZ**, Magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en el proceso 10202-BO, adelantado por dicha corporación. **ARTÍCULO SEGUNDO. NOMBRAR** a la doctora **MARIA ELIZABETH BELTRAN ORTIZ** como conjuez, quién continuará como remplazo del magistrado impedido en el citado proceso. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. **JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL**, Magistrado Presidente; **GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ**, Magistrado ponente; **ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO**, Magistrada; **BERNARDO ROBLEDO RIAGA**, Magistrado; **DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK**, Magistrado; **EDGAR SAAVEDRA ROJAS**, Asesor Jurídico; y **CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO**, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1587 DEL DOS (02) DE MARZO DEL AÑO
DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso No. 1164 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca.
Asunto: Trámite de impedimento magistrado Tribunal Seccional.

Magistrado Ponente: Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano
Providencia No. 25-2022

VISTOS

En oficio recibido el 11 de febrero de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el impedimento presentado por el magistrado **GUSTAVO ADOLFO PINEDA FARELO**.

El día 16 de febrero del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo el 1164, a la Magistrada **ELIANA PATRICIA RAMIREZ CANO**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El Doctor Gustavo Adolfo Pineda Farelo, Magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca manifiesta que se encuentra impedido para intervenir en procesos en los que la abogada O L S ejerza representación, en atención a la causal contemplada en el artículo 11, numeral 4 de la Ley 1437 de 2011.

El magistrado GUSTAVO ADOLFO PINEDA FARELO expresa que la abogada O L S *ejerció como su apoderada* en proceso disciplinario que adelantó el Tribunal de Ética Médica del Cauca y *se encuentra ejecutoriado*, antes de posesionarse como Magistrado.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sala plena del 11 de febrero de 2022 y en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica los escritos con los impedimentos presentados, para que decida lo pertinente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En el presente caso, el impedimento presentado por el Magistrado Gustavo Adolfo Pineda Farelo, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), no puede ser admitido por las razones que en adelante serán expuestas.

La Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) en su artículo 11 establece:

ARTÍCULO 11. *Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.* Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. **Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.**
5. **Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.**

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.
11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.
12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.
13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.
14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno

de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición. (Lo destacado no lo es en el texto).

Lo expresado por el magistrado **GUSTAVO ADOLFO PINEDA FARELO** sobre su relación con la abogada en la que ella esta actuó como apoderada, no genera un conflicto de interés que afecte la imparcialidad del juez en el proceso ético-médico disciplinario. El impedimento se consagra para cuando paralelamente al adelantamiento de la actuación administrativa, uno de los interesados es apoderado, en este caso del servidor público. Tal como se manifestó el impedimento esta relación fue en el pasado y hoy ya no existe, “fue su apoderada antes de ser magistrado, pero que esa decisión se encuentra ejecutoriada”, si ello es así, no existe causal de impedimento

No encontrando justificación para el impedimento presentado por el magistrado **GUSTAVO ADOLFO PINEDA FARELO**, el mismo será rechazado.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. NO ACEPTAR el impedimento presentado por el Magistrado **GUSTAVO ADOLFO PINEDA FARELO** Magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en el proceso 1164, adelantado por dicho tribunal. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado-Presidente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK, Magistrado; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1601 DEL QUINCE (15) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 2021- 003 Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca.
Asunto: Recusación contra magistrados del Tribunal Seccional.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 54-2022

VISTOS

En oficio recibido el 26 de mayo de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el AUTO para que de acuerdo con el artículo 12 del CPACA se tramite la recusación presentada contra todos los magistrados en el proceso 2021-003 adelantado por dicha Corporación.

El día 2 de junio del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo al Magistrado **GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El abogado C P M, apoderado judicial del Dr. M A E R, médico investigado en el proceso 2021-003 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca según queja presentada por la señora S C I, presenta recusación contra todos los magistrados de dicho tribunal y solicita que se declaren impedidos para intervenir en el proceso, teniendo en cuenta que existe “lazo de amistad entrañable con su colega Magistrado Dr. ANTONIO RAFAEL CASTILLO PINEDA, ya que son años los que lleva como magistrado del Tribunal lo que ha permitido establecer lazos de

amistad personal y profesional con sus diferentes integrantes incluyendo al Magistrado Ponente”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca, mediante Auto del 25 de mayo de 2022 y en cumplimiento del artículo 132, numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el escrito con la recusación presentada, para que decida lo pertinente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En el presente caso, la recusación presentada contra los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca se hace conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

La Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) en su artículo 11 establece:

ARTÍCULO 11. *Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.* Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el

período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

(Lo destacado no lo es en el texto)

El abogado **C A P M** sostiene que la relación existente entre el Magistrado Dr. ANTONIO RAFAEL CASTILLO PINEDA, esposo de la paciente fallecida que origina la queja presentada por la señora S A C I contra su poderdante Dr. M A E R y todos los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca, han producido un lazo de amistad entrañable, generando un evidente conflicto de interés que afecta la imparcialidad del juez en el presente proceso.

Mediante providencia No. 46-2022, el Tribunal Nacional de Ética Médica aceptó el impedimento presentado por el magistrado ANTONIO RAFAEL CASTILLO PINEDA, quién manifestó su conflicto de interés en el proceso y designó como conjuez al Dr. JOSE IVAN CASTELLANOS TOVAR.

El impedimento parte del funcionario judicial, que manifiesta o expresa que se debe retirar o mejor, que no debe seguir conociendo de un proceso determinado, por que está incurso en una causal de recusación.

Esta superioridad ha sostenido que las relaciones laborales *per se*, no generan amistad íntima o entrañable que lleven al magistrado a tener que declararse impedido. En el presente caso, la Sala Plena del Tribunal Seccional manifestó que ninguno de los magistrados que actúan en el proceso tiene relación laboral con el Dr. Castillo Pineda ni tampoco existe amistad íntima o entrañable que los lleve a declararse impedidos, por lo que consideran improcedente la recusación.

La carga de la prueba en las recusaciones está a cargo del recusante, y la existencia de una relación de esta naturaleza, debe ser probada, y para este tipo de casos no sirve la mera afirmación del recusante, ni es posible imaginar la existencia de relaciones de amistad íntima, cuando la misma no ha sido demostrada.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. NO ACEPTAR la recusación presentada contra los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica de Arauca, en el proceso 2021-003, adelantado por dicha Corporación. **ARTÍCULO SEGUNDO. DEVOLVER** el proceso al tribunal de origen. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1610 DEL VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 1211 - 2021 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca.
Médico investigado: W A B C
Denunciante: Dr. L B P
Asunto: Recurso de apelación por preclusión y archivo.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No.85-2022

VISTOS

Mediante providencia del 13 de julio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, resuelve aceptar los descargos presentados por el **Dr. W A B** y ordena la preclusión y archivo de la investigación en su contra. El 22 de julio el denunciante interpone recurso de apelación contra la anterior providencia y el 10 de agosto el Tribunal Seccional lo concede.

El día 17 de agosto del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo al Magistrado **GERMAN GAMARRA HERNANDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El **Dr. L B P**, médico urólogo presenta el 9 de marzo de 2021, queja contra su colega **W A B C** en la que relata que la paciente S S requirió sus servicios profesionales y la remitió al Hospital Universitario San José para un procedimiento de su especialidad. Allí fue atendida por el Dr. B quien le indicó que era mejor que se operara con él porque el Dr. B estaba desactualizado y era un mentiroso. Considera que el colega lo había descalificado en su calidad como profesional al afirmar que estaba

desactualizado por su edad. Adjunta un escrito firmado por la señora S S en el que indica que se afectó emocionalmente como paciente por las palabras del Dr. B; se sintió frustrada y humillada porque el galeno le dijo que no se habían hecho los trámites de forma adecuada y que “el doctor B no tenía velas en ese entierro”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, mediante Auto del 24 de marzo de 2021 efectúa reparto de la queja correspondiendo al magistrado Alberto Vallejo Durán, quien el 13 de abril declara formalmente abierta la investigación ético-disciplinaria contra el médico W A B C y se practican las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

1. Hoja de vida del médico W A B C junto con soportes de idoneidad profesional.
2. Historia clínica de la paciente Sandra Solarte sobre la atención prestada en el Hospital San José de Popayán.
3. Testimonio de la señora S M S I rendido el 30 de marzo de 2022.
4. Testimonio del señor J D L S rendido el 30 de marzo de 2022.

Mediante providencia del 26 de abril de 2022. La Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca resuelve que existe mérito para dictar pliego de cargos contra el médico A B C por presunta violación de los artículos 11 y 29 de la Ley 23 de 1981.

El 8 de junio de 2022, el defensor y el médico inculcado presentan por escrito descargos y solicitan algunas pruebas que el Tribunal concede. Mediante providencia del 13 de julio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca resuelve aceptar los descargos presentados por el médico inculcado y en consecuencia ordena la preclusión de la investigación y su archivo. El 22 de julio el denunciante interpone recurso de apelación contra la anterior providencia y el 10 de agosto el Tribunal Seccional la concede para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En su apelación, el recurrente reafirma argumentos que fueron controvertidos en los descargos presentados por el inculcado y aceptados por la Sala Plena del Tribunal Seccional. Nos referiremos de forma independiente a los cargos que fueron inicialmente levantados en contra del Dr. W A B C.

Con relación a la vulneración del artículo 11 de la Ley 23 de 1981 que establece:

“ARTICULO 11. La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.”

El Tribunal *A quo*, de acuerdo con la queja presentada y los testimonios obtenidos de la paciente Sandra Solarte y su hijo, consideró que la actuación del médico acusado la afectó emocionalmente y produjo un sentimiento de frustración y angustia al ser informada por el mismo galeno que no se habían hecho los trámites de forma adecuada; adicionalmente, el quejoso considera inadecuado el comentario que el médico inculcado hace cuando dice: *“el doctor B no tiene velas en este entierro”*.

En el presente caso la frustración y angustia generada en la paciente son explicables porque ingresa al hospital para un procedimiento de emergencia, cuando realmente se va a realizar un procedimiento programado y la institución hospitalaria aunque atiende casos de emergencia para la EPS que se encuentra afiliada la paciente, no tiene contrato para atender procedimientos no urgentes que pueden diferirse.

El médico B considera que lo anterior es puramente formalismo y de manera noble y loable piensa que, con su actuación apartada de las normas administrativas establecidas, está contribuyendo a mejorar la salud de su paciente, lo que llevó también a los comentarios del inculcado relacionados con que este médico estaba desactualizado en los procedimientos administrativos establecidos por la institución. Tampoco se considera que el comentario de *“no tiene velas en este entierro”* debe dársele una connotación diferente a un dicho popular que indica que dicha persona no puede involucrarse en este asunto.

Por otra parte, el recurrente plantea que su colega incumple con las normas establecidas en el artículo 29 de la Ley 23 de 1981 que establece:

ARTICULO 29. La lealtad y la consideración mutuas constituyen el fundamento esencial de las relaciones entre los médicos.

Considera que inicialmente, su colega urólogo había aceptado hacer el procedimiento y luego *“salió con una serie de afrentas contra mi dignidad, buen nombre, causándome desprestigio ante la comunidad médica y los usuarios del sistema.”* Adicionalmente, plantea el quejoso que el médico Bacaret posiblemente vulnera el artículo 220 del Código Penal (Injurias), al lesionar un bien jurídico como su integridad moral.

Es necesario aclarar que durante la investigación realizada por el Tribunal de primera instancia se allegaron las pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones del inculpado en relación al comentario, que no atenta contra la dignidad del profesional, cuando dice que el médico B estaba desactualizado en relación con las normas administrativas. Adicionalmente, el mismo médico reconoce que no realiza procedimientos de endo-urología para el que había programado a su paciente, por lo tanto, esta superioridad no considera que se haya vulnerado el artículo 29 de la Ley 23 de 1981, está de acuerdo con lo expresado por el Tribunal Seccional y procederá a confirmar su decisión.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca de precluir la investigación adelantada contra el médico W A B C en el proceso 1211-2021. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para su archivo. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, No firma por ausencia justificada; y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1626 DEL DIECIOCHO (18) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023)

REF: Proceso No. 1517 del TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META
Denunciante: J L Q
Médica investigada: A A I B B

Magistrado ponente: DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK
Providencia No. 03-2023

VISTOS

El 4 de octubre de 2020 la señora **J L Q** presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** una queja en contra de la doctora **A A I B B** por inconformidad con el resultado de dos intervenciones quirúrgicas que le había realizado en la **CLÍNICA VIP CLINIC CENTER** de Villavicencio el 8 de mayo y de nuevo el 15 de julio de 2020. La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** dio traslado de la queja al **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** el 4 de noviembre de 2020 y en Sala Plena del 19 de enero de 2021 fue asignado mediante reparto al doctor **GUILLERMO SÁNCHEZ MUNÉVAR**. El 15 de marzo de 2021 se hizo la solicitud a la **CLÍNICA VIP CLINIC CENTER** de la historia clínica de la denunciante **J Q**. La paciente se presentó para ampliación de su queja en el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** el 17 de junio de 2021, al igual que lo hizo unos días más tarde la doctora **A A I B B**

En Sesión de Sala Plena 1332 del 2 de agosto de 2022 el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** resolvió que no existía mérito para formular cargos en contra de la doctora **A A I B B**, y precluyó la investigación a su favor. De igual modo, decidió remitir el expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para estudiar posible falsedad en la historia clínica por probable falsificación de la firma de la paciente **J L Q** en dos documentos de consentimiento informado.

El 5 de septiembre de 2022, el apoderado de la doctora **AAIBB**, el doctor **GR**, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación a la decisión del **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META**. El 13 de septiembre de 2022 dicho **TRIBUNAL** resolvió confirmar la decisión de remitir copia del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y concedió la apelación.

El proceso fue recibido el 28 de septiembre en el **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA** y en sesión de 5 de octubre de 2022, mediante reparto, fue asignado al magistrado **DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK**.

HECHOS

La señora **JLQ** consultó a la doctora **AAIBB** para la realización de un procedimiento de cirugía estética, y con diagnóstico de “lipodistrofia no clasificada en otra parte” la programa para procedimiento de liposucción el 8 de mayo de 2020. La doctora **AAIBB** es médica general de la Universidad Cooperativa sede Villavicencio y acredita un curso no conducente a título en Medicina Estética en Buenos Aires, Argentina. El 8 de mayo de 2020 se realizó el procedimiento de “lipólisis láser por zonas” con succión continua de 400 CC en ambos miembros inferiores, sin complicaciones. En un nuevo procedimiento, realizado el 15 de julio de 2020, se hace un “retoque” del procedimiento, por defectos en la cicatrización del procedimiento previo, de nuevo sin complicaciones trans- o postoperatorias.

La paciente, sin embargo, no quedó satisfecha con el resultado de sus operaciones y decidió interponer una queja ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** que a su vez la remitió al **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META**. Tras recoger las pruebas necesarias y oír las versiones tanto de la paciente como de la médica implicada, el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** encontró discrepancias entre las fechas que daba la paciente para los procedimientos, que diferían de lo consignado en la historia clínica, y sobre todo notaba que las dos firmas de la paciente **JLQ** no correspondían con las de ella, y la paciente era enfática en que no había firmado dichos consentimientos.

Por estas razones, el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** resolvió que no existía mérito para formular cargos en contra de la doctora **AAIBB**, y decidió precluir la investigación a su favor. Pero, de otro lado, decidió remitir el expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para estudiar posible falsedad en la historia clínica por probable

falsificación de la firma de la paciente **J Q** en dichos documentos de consentimiento informado.

En el recurso de reposición y en subsidio apelación el apoderado de la doctora **AAIBB** presentó la documentación necesaria para asegurar que las fechas correctas corresponden a las estipuladas en la historia clínica, y que la paciente está equivocada en las fechas que presenta. En cuanto a que las firmas de la paciente en los dos consentimientos informados previos a los procedimientos quirúrgicos no corresponden a la firma de ella, alega que estas firmas se obtienen en una tableta y que eso explica por qué no se parecen a lo que sería una firma en papel. Solicitó en consecuencia que no se hiciera la remisión del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. El 13 de septiembre de 2022 el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** resolvió confirmar la decisión de remitir copia a la **FISCALÍA**, y conceder la apelación, por lo cual se remite el expediente al **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA** para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En sus consideraciones sobre las razones que motivaron la queja inicial de la paciente **J L Q**, el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** invocó los argumentos expuesto varias veces por estos tribunales, y en particular citó jurisprudencia previa, tanto de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de marzo de 1940) como del doctor **FERNANDO GUZMÁN MORA**, que sostienen cómo la medicina, y en particular la cirugía plástica, en este caso, crean una obligación de medios y no de resultados. Con esos argumentos y aduciendo que la doctora **AAIBB** se acogió a la *Lex Artis*, el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** no encontró justificación para formularle cargos. Llama la atención del **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA**, sin embargo, que el Tribunal Seccional en ningún momento cuestionó que la doctora **AAIBB**, como médico general, haya intervenido a la paciente en cuestión sin tener las competencias ni la autorización legal para practicar actividades médicas relacionadas con la cirugía plástica. En providencias previas, el **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA** ha conceptualizado que ejercer la especialidad de cirugía plástica sin la debida acreditación como especialista expone al paciente a riesgos injustificados. Recientemente ha conceptualizado sobre la interpretación del artículo 48 de la Ley 23 de 1981, que dice así:

ARTÍCULO 48. El médico egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en nuestro país, revalidará su título de conformidad con la Ley.

En Providencia del 17 de agosto de 2022, magistrado ponente **JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL**, se ha manifestado de la siguiente manera:

Sin embargo, y en aras de dar claridad y alcance al sentido del Artículo 48, vale la pena reconsiderar el asunto interpretativo, de si este artículo habla de todos los médicos o si se circunscribe al médico general y excluye por tanto al médico especialista. Así entonces, esta corporación decidió recurrir a las reglas generales de interpretación de las leyes, encontrando en el artículo 27 del Código Civil una directriz relacionada con la interpretación gramatical del contenido de las normas, en el que se estipula que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

[...]

Es claro que de manera general todas las profesiones y oficios implican un riesgo social, porque de su ejercicio se pueden sobrevenir consecuencias que afecten la seguridad, la salud y la vida de las personas. La existencia de este riesgo social que deviene del ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios en general es lo que faculta al Estado para que por medio de una norma Superior de la Constitución Política consagre la libertad de escogencia de las profesiones o de los oficios, pero a pesar del reconocimiento de dicha libertad en la escogencia de las actividades profesionales a que se quiera dedicar cada ciudadano, el Estado se guarda el derecho de exigir títulos de idoneidad en el ejercicio de las profesiones y de reglamentar las mismas, para imponer normas de comportamiento ocupacional, límites éticos el ejercicio de las profesiones e incluso al establecimiento de sanciones cuando el ejercicio de estas actividades se hace por fuera de las labores señaladas por la ley, o que van en contravía de los límites éticos establecidos normativamente en el ejercicio de determinadas profesiones.

Se cita en dicha Providencia a la Corte Constitucional en la sentencia C 377 94, con ponencia del magistrado **JORGE ARANGO MEJÍA**, cuando afirma:

La exigencia de títulos de idoneidad: Para comenzar, “La ley podrá exigir títulos de idoneidad”; (artículo 26). ¿Por qué? Porque el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la

prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional. Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce.

Se cita igualmente la sentencia C-226 de 1994, con ponencia del magistrado **ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**, así:

En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales.

Concluye la Providencia afirmando:

[...] el profesional de la salud que ejerza algunas actividades propias de una especialidad necesariamente debe contar con un título académico de esa especialización, otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida. Se trata entonces de una garantía de seguridad para los pacientes, para la sociedad y para los profesionales mismos y una limitación al intrusismo, un último alcance, pero no por eso menor, de la ética de las profesiones, hoy claramente necesario en la recuperación y mantenimiento de la confianza en la medicina y en la correcta identificación de sus miembros, sus alcances y sus deberes. [...] el hecho de que el legislador no haya descrito en forma específica las áreas de la medicina que requieren título de especialización (existentes por Ley solamente para la anestesiología y la radiología) no significa que sea inexistente la regulación mencionada, pues contrario a ello la Ley objeto de análisis define en forma clara las exigencias de título académico de posgrado a quien se encuentre ejerciendo competencias propias de cualquier especialidad específica del talento humano en salud.

Bajo estas circunstancias, se ordenará que el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** abra una nueva investigación disciplinaria, para que se investigue la competencia e idoneidad profesional académica de la doctora **B B** para el ejercicio de la cirugía plástica en el país. Para ello ordenar la remisión de esta providencia a Reparto, para que el nuevo proceso sea asignado a uno de los magistrados, y se adelante la respectiva investigación.

De otro lado, en lo referente a la remisión del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido con acierto que quien denuncie una falta, o quien compulse copias para que se investigue una infracción a la ley, lo hace como resultado del cumplimiento de un deber legalmente impuesto. En tales condiciones ha sostenido la Corte que dicha compulsación de copias no puede ser objeto de apelación, de la misma manera que no se puede impedir o prohibir que alguien denuncie.

Bastan las consideraciones anteriores para que el **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA**, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. ABSTENERSE de pronunciarse en relación con la decisión del **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META** de remitir copia del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por ser una decisión no susceptible de ser recurrida. **ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR** al Tribunal Seccional que inicie la investigación de oficio en contra de la doctora **AA I B B** para que se aclare su idoneidad profesional y competencia académica para ejercer la cirugía plástica en el país. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Presidente- Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado Ponente; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1629 DEL OCHO (8) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

REF: Proceso 54-001-1426 Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander.

Contra: Dra. A M T

Denunciante: O A C M

Asunto: Recurso de queja.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 16-2023

VISTOS

El 13 de diciembre de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander, resuelve ordenar el archivo de la queja presentada contra la médica A M T por el señor O A C M por no encontrar faltas a la ética médica por parte de la acusada. Considera el tribunal que contra dicha decisión no proceden recursos.

El día 19 de diciembre del mismo año, el denunciante presenta recurso de queja ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Puesto el asunto para reparto en Sala Plena del 1 de febrero de 2023, correspondió por sorteo al Magistrado **GERMAN GAMARRA HERNANDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El señor O A C M, patrullero de la Policía Nacional, el día 23 de abril de 2022 y mediante correo electrónico, presenta queja contra la doctora A M T por la atención prestada en la Unidad Prestadora de Salud de Norte de Santander – Sanidad Policía Nacional, en la ciudad de Cúcuta.

Relata el quejoso que, el 23 de enero de 2022, fue llevado en estado de inconciencia después de haber sido víctima de un hurto en el que se utilizaron sustancias psicoactivas. Fue atendido por la médica M T quien no le entregó documentos ni historia clínica. Refiere que la doctora, de forma irregular y sin su autorización, le entregó a su superior, el Teniente Diego Alexander Mantilla Conde, Subcomandante de Operaciones Especiales – DENOR, su historia clínica y el Oficial la divulgó sin su autorización.

Considera el patrullero C M, que se vulneraron sus derechos como paciente por parte de la mencionada médica al quebrantar la reserva y confidencialidad que tienen esos datos. Solicita que sea investigada por el procedimiento que realizó, ya que le ha causado y aún le causa, daño a su integridad y dignidad como persona.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El 8 de septiembre de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander admite la queja y resuelve abrir investigación preliminar. Cita a diligencia de ampliación y ratificación de la denuncia al señor O A M, el 5 de octubre de 2022 y a declaración jurada a la doctora A M T, el 19 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander, resuelve ordenar el archivo de la queja por no encontrar faltas a la ética médica por parte de la acusada y en la misma providencia el tribunal considera que contra dicha decisión no proceden recursos por lo que el denunciante presenta recurso de queja ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Este Tribunal considera necesario referirse a la diligencia de “Declaración jurada” (folio 25) rendida por la médica acusada. Dentro del proceso ético médico disciplinario, la diligencia de versión libre es importante con el fin de conocer el relato de los hechos por parte del acusado, pero dicha diligencia no es obligatoria, es opcional y el denunciado tiene derecho a permanecer en silencio; por lo tanto, una declaración jurada en la que el acusado promete decir “la verdad, toda la verdad y solo la verdad” no puede ser solicitada en cumplimiento del debido proceso.

Por otra parte, es necesario precisar que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa; por lo que, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), como lo

afirmó el Consejo de Estado, en respuesta la solicitud de aclaración hecha por el Ministerio de Salud. Se citan algunos apartes de esta:

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: “La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior, en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer, no se establecían los procedimientos respectivos.

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 1984, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa

sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibídem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”²⁴

Los derechos y garantías antes enunciados no están y nunca podrán estar en un código como el contencioso administrativo, porque mediante sus normas se trata de establecer las relaciones y la solución de los conflictos de la administración y de ésta con los miembros de la comunidad. Tanto la doctrina nacional como la universal son concordantes que el derecho disciplinario es una rama del derecho penal, razón por la cual, al mismo le son aplicables los derechos y garantías de éste último.

Se dice en el concepto del Consejo de Estado que ahora el Código administrativo tiene un procedimiento administrativo sancionatorio (arts 47 y ss), pero en sus normas no aparece ninguna destinada a regular lo relacionado con la versión del disciplinado, la formulación de cargos, el ejercicio de la defensa material y otras circunstancias propias de un proceso sancionatorio de naturaleza penal. Y la extensión o prolongación de las garantías judiciales a los procesos disciplinarios surge diáfana del contenido del artículo 8º de la convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, al establecer:

“ARTÍCULO 8o. GARANTÍAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral *o de cualquier otro carácter.* (Lo destacado no lo es en el texto).

Por estas razones, expuestas de manera breve, esta Corporación ha justificado la jurisprudencia que ha venido aplicando y que ahora se cambia al aceptar las razones propuestas por el Consejo de Estado.

En anteriores providencias este Tribunal Nacional ha expresado:

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo - CPACA), establece el PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO como un capítulo diferenciado dentro del PROCESO ADMINISTRATIVO GENERAL y considera que el DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO no necesita acudir al Derecho Penal. En el CPACA se incorporó el procedimiento administrativo sancionatorio, con un capítulo especial destinado a ello y su aplicación en todos los casos en los que no haya ley especial y como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales²⁵. Al ser el proceso ético médico disciplinario de naturaleza administrativa y no penal, se considera que, en lo no contemplado en la norma, se debe remitir al CPACA y no al CPP, como tampoco al Código Disciplinario.

Con relación al caso que nos ocupa, el juez *A quo* resolvió negar los recursos solicitados por considerarlos improcedentes. El CPACA contempla los recursos contra los actos definitivos y la decisión de archivo es considerada un acto definitivo, es decir de cierre del proceso, por lo tanto es susceptible de recursos. Para mayor claridad al respecto se anotan los correspondientes artículos del citado código:

“ARTÍCULO 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

“ARTÍCULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

25 LEY 1437 ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

“**ARTÍCULO 75. Improcedencia.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Una vez aclaradas las razones sobre la procedencia de recursos en el presente caso, este Tribunal procederá a aceptar el recurso de queja y revocar el numeral CUARTO de la providencia proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander el 13 de diciembre del 2022 y disponer que contra la providencia indicada si proceden recursos.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. ACEPTAR el recurso de queja interpuesto ante el Tribunal Nacional de Ética Médica por el señor O A C M en el proceso 54-001-1426, adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander. **ARTÍCULO SEGUNDO. REVOCAR** el numeral CUARTO de la providencia proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander el 13 de diciembre del 2022 y disponer que contra la providencia indicada si proceden recursos. **ARTÍCULO TERCERO. DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo

correspondiente. **ARTÍCULO CUARTO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1606 DEL VEINTISIETE (27) DE JULIO
DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso No. 1518 y 1519 del Tribunal de Ética Médica del Meta.
Denunciante: P A M y K D B L

Médico investigado: C T T M
Abogado defensor: D de J G C

Providencia No. 74 -2022
Magistrado ponente. Dra. Eliana Patricia Ramírez Cano

VISTOS

Mediante auto del 15 de febrero de 2022, el Tribunal Seccional decretó la acumulación de los procesos 1518 y 1519.

El apoderado del investigado, solicita nulidad a partir de la acumulación de procesos tendientes a corregir la actuación que se generó posteriormente, el 11 de marzo de 2022.

Mediante providencia del 3 de mayo de 2022, el Tribunal Seccional niega la nulidad solicitada, entendiéndose por fuera de los términos. El apoderado interpuso recurso de apelación contra la providencia que negó la nulidad, recurso que fue concedido ante esta Corporación.

Por reparto en la Sala del 13 de julio le corresponde a la Magistrada Eliana Patricia Ramírez Cano

HECHOS

El 19 de enero de 2021 se reciben en el Tribunal de Ética Médica del Meta por parte del doctor Alex Warff Mercado subgerente de Servicios Asistenciales del Hospital Departamental de Villavicencio, delegado de

la gerencia en el Comité de Ética Hospitalaria, “dos quejas presentadas por pacientes por posibles violaciones a sus derechos y que involucran la actuación de un profesional médico vinculado por contrato de prestación de servicios al Hospital Departamental de Villavicencio”; el médico que prestó la atención es el Doctor C T T M.

La primera queja fue interpuesta por la señora madre de una menor y la segunda queja fue interpuesta por la señora P A M, quien refiere que en su atención del primero de enero de 2021 se sintió intimidada física y verbalmente por el Doctor C T quien hizo comentarios inapropiados e impropios mientras realizaba el tacto vaginal.

En Sala Plena del 19 de enero de 2021 se realizó lectura de la quejas las cuales se admitieron y cada caso fue asignado a un magistrado para que actuaran como instructores y ordenaran y practicaran las pruebas necesarias para determinar si existe una falta a la Ética Médica según la Ley 23 de 1981. Se realizó apertura de investigación el 12 de julio de 2021 y el 22 de julio de 2021. Formulación de cargos el 8 de febrero de 2022 y mediante auto del 15 de febrero de 2022 el Tribunal Seccional decretó la acumulación de procesos.

El 11 de marzo el apoderado solicita nulidad a partir de la solicitud de acumulación de procesos, tendiente a corregir la actuación que se generó posteriormente, refiriendo que había recibido comunicación qué con fecha 15 de febrero de 2022 en la que se había decretado la acumulación de estos procesos, atendiendo una solicitud que hiciera en audiencia de descargos por el proceso No. 1519. “Al revisar la actuación de estos dos procesos se tiene: Que la apertura de la investigación en el proceso No. 1518, que se asemeja a lo que presenta en un proceso civil el auto admisorio de la demanda, es de fecha 8 de febrero de 2021 mientras el que tiene radicación No. 1519 el auto de apertura es del 22 de julio de 2021. Que según el artículo 148 del Código General del Proceso, aquí el proceso más antiguo es el que tiene fecha de apertura más vieja, que es el proceso No. 1518 porque es del 8 de febrero de 2021. Que siendo el proceso más antiguo el del 1518 es en éste y no el de radicación No. 1519 en donde se debió decretar la acumulación de procesos. Esto no ha sucedido, pues el auto de fecha 15 de febrero de 2022 se dictó en el proceso No. 1519. Afecta al debido proceso como derecho fundamental que en esta actuación no se hayan colocado ambos expedientes al Magistrado del proceso más antiguo, que en este asunto es el del radicado 1518 por haberse dictado primero el auto de apertura de investigación”

El 18 de mayo de 2022, el apoderado del Doctor C T T M interpuso recurso de apelación contra la providencia del 3 de mayo de 2022, debido a que no se aceptó la nulidad solicitada, por la manera que se ha tramitado la acumulación de los procesos disciplinarios, soportado en que ambas quejas fueron presentadas el mismo día, por la misma persona, por hechos en el mismo lugar, en el mes de enero de 2020 * (los hechos fueron del 2021 y no como refiere el apoderado en su solicitud), el apoderado refiere que luego de recibir la documentación se sometió a reparto a dos Magistrados diferentes y no se formó un solo expediente ya que solo comprometían a un solo médico y que la secretaria Abogada debía revisar los procesos para que en Sala se determinara la acumulación de procesos, antes que alguno de los magistrados presentara el informe de conclusiones que tratan los artículos 79 y 80 de la Ley 23 de 1981. Entre el Informe de conclusiones en este proceso y la formulación de cargos, la Sala Plena del Tribunal Seccional del Meta debió resolver si era pertinente la acumulación de procesos, por cuanto una vez notificado al médico investigado y su apoderado la decisión no admite recursos, quedando únicamente como vía para remediar la irregularidad que en la diligencia de descargos se solicitara la acumulación de los procesos disciplinarios.

1. *Los procesos 1518 y 1519 no cursaban en el despacho de un mismo magistrado, La Doctora Libia Baquero Maldonado actuaba en uno que tenía distinta radicación a la que cursaba en el despacho de la Dra. Lucrecia Mojica Silva.*
2. *Ninguna de las dos magistradas era de superior categoría o rango que la otra como para resolver el asunto de la acumulación de procesos remitiendo el expediente a la de superior jerarquía para que resuelva y continúe conociendo del proceso.*
3. *El artículo 149 del mencionado código establece que en los demás casos la competencia la asume el juez que adelante el proceso más antiguo, que se determinará por la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda del mandamiento ejecutivo al demandado, o de la práctica de medidas cautelares. En el proceso ético disciplinario que se adelanta contra el profesional médico la apertura formal de á investigación se asimila a la aceptación de la demanda en el plano del procedimiento civil, y la notificación del demandado de esa admisión de demanda el conocimiento real de un proceso civil en su contra. Aplicando el alcance de esta norma al plano del proceso regulado en la Ley 23 de 1981 , la notificación del auto de apertura de la investigación disc....*
4. *Si se revisa este hecho en ambos procesos, se concluye que el radicado con el número 1518 se notificó primero la apertura formal*

de la investigación al Dr. C T T M, el 12 de julio de 2021, mediante oficio No. 0368, en donde inclusive se le cita a diligencia versión libre para el 12 de agosto de 2021, mientras que en el proceso No. 1519 se le notifica de la apertura formal de la investigación mediante el oficio No. 0397 de fecha 30 de julio de 2021.

5. *Lo anterior significa que la competencia de la acumulación de procesos la tiene la Dra. Libia Baquero Maldonado y no la Dra. Lucrecia Mojica Silva.*

...Lo expuesto anteriormente configura una violación al debido proceso que aparece establecido en el artículo 3 del CPACA y referido a que las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencias establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción..... El trámite que se ha dado a la acumulación de procesos perjudica los derechos de defensa del Dr. T T M porque aquello de que es un proceso más adelantado que otro no es el factor determinante para definir la competencia entre magistrados, en lo cual se sigue insistiendo en la decisión que es objeto de este recurso.... la nulidad solicitada con lleva que una parte del proceso 1519 quede afectada y se suspenda toda actuación en el mismo.

Conclusión del Tribunal Seccional

El Tribunal Seccional del Meta considera que la decisión de acumular el proceso 1518 al 1519 se tomó porque ambos procesos se les profirió Auto de investigación preliminar el mismo día 29 de enero del año 2021, por lo tanto no existe prioridad de uno sobre el otro como lo interpreta el apoderado en aplicación analógica del artículo 149 del Código General del Proceso, además de que fue en el proceso 1519 dentro del cual se solicitó acumulación de los procesos y este estaba en una etapa más avanzada en su trámite con formulación de cargos mediante providencia del 7 de diciembre de 2021 y se practicó diligencia de descargos el 1º (primero) de febrero de 2022, en cuya diligencia solicitó la acumulación de los procesos, con formulación de cargos el 8 de febrero de 2022, con cita para descargos el día 15 de marzo de 2022 razón por la cual se decide su acumulación al proceso 1519.

El Tribunal Seccional del Meta concluye “existen razones más que suficientes para considerar que no se está violando ninguna norma ni se genera nulidad alguna que afecte el trámite, más teniéndose en

cuenta que el abogado es el mismo apoderado en ambos procesos y le fue concedida su solicitud de acumulación, entendiéndose su inconformidad más bien como una maniobra dilatoria que sí afecta el curso normal que debe dársele a los procesos, ya que además dentro del término de ley para interponer recursos contra el Auto que decretó la acumulación, el profesional del derecho guardó silencio, quedando en firme el citado Auto”, niega la nulidad por las razones que expuso el tribunal y al no presentar recursos dentro de los términos de ley, quedaría en firme la decisión de acumulación.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del doctor C T T M el 18 de mayo de 2022, contra la providencia del tres (03) de mayo de 2022 proferido por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en providencia del catorce (14) de junio del 2022, concedió el recurso de apelación y remitió al Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Al revisar el expediente y la solicitud de nulidad se debe tener en cuenta que la declaratoria de las nulidades, debe obedecer a una serie de principios, para que la anulación parcial o total de un proceso pueda darse.

Uno de tales principios es el de trascendencia, es decir, que la irregularidad que se alega como causal de la declaratoria de la nulidad, debe haber ocasionado un determinado perjuicio a quien la alega.

Si la irregularidad no ocasiona daño o perjuicio a ninguna de las partes, no se puede declarar la nulidad solicitada, porque será una simple irregularidad, que al no ser trascendente no puede ser tenida en cuenta para efectos de declarar la nulidad solicitada y como lo explica el Tribunal Seccional con la decisión tomada en la acumulación de procesos no se encuentra perjuicio a ninguna de las partes.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Nacional de Ética en ejercicio de sus atribuciones legales

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha 3 de mayo de 2022 del Tribunal de Ética Médica del Meta, por la cual se negó la nulidad solicitada por el apoderado del médico investigado. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Devolver el expediente al Tribunal para lo de su competencia. **ARTICULO TERCERO.** Contra la presente decisión no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Presidente- Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

Bogotá, abril doce (12) del año dos mil veintitrés (2023).

SALA PLENA SESIÓN No. 1639 DEL DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO
DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

REF: Proceso 2021- 03-80 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar.
Denunciante: De oficio. Tribunal Seccional de Ética Médica del
Cesar.

Investigada: Dra. L F G B

Asunto: Recusación contra magistrados del Tribunal Seccional.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 50-2023

VISTOS

En oficio recibido el 22 de marzo de 2023 en el Tribunal Nacional de Ética Médica, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar remite expediente del proceso ético disciplinario 2021-03-80 para que resuelva la recusación presentada contra la magistrada DAMARIS ROMERO CHAMORRO por el apoderado judicial de la médica L F G B.

El día 29 de marzo del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo al Magistrado **GERMAN GAMARRA HERNANDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El abogado V M C P, apoderado judicial de la Dra. L F G B, investigada de oficio en el proceso 2021-03-080 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar, presenta recusación contra la magistrada DAMARIS ROMERO CHAMORRO por ser especialista en Cirugía Plástica y contra los demás magistrados del tribunal por supuestamente haber prejuzgado en el presente proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

En escrito recibido en el tribunal seccional el 17 de marzo, la magistrada Damaris Romero Chamorro no acepta la recusación presentada contra ella al considerar que por ser especialista en cirugía plástica no se afecta su imparcialidad como juez; adicionalmente las decisiones del tribunal son tomadas de manera consensuada por sus integrantes y no por una sola persona. En otro escrito, recibido en el tribunal seccional el día 21 de marzo, los restantes magistrados rechazan la recusación presentada contra ellos.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar, mediante auto del 22 de marzo de 2023 y en cumplimiento del artículo 132, numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el escrito con la recusación presentada, para que decida lo pertinente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En el presente caso, la recusación presentada contra la magistrada DAMARIS ROMERO CHAMORRO y contra los demás magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar se hace conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

La Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) en su artículo 11 establece:

ARTÍCULO 11. *Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.* Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o

sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

El abogado V C P sostiene que por el hecho de existir una supuesta “rivalidad” entre los médicos especialistas en cirugía plástica y los médicos esteticistas y al ejercer la médica acusada como esteticista y la magistrada Romero Chamorro como cirujana plástica, se afecta la imparcialidad de la juez por el conflicto de interés que se genera.

La carga de la prueba en las recusaciones está a cargo del recusante, y la existencia de una relación de esta naturaleza, debe ser probada, y para este tipo de casos no sirve la mera afirmación del recusante, ni es posible imaginar la existencia de relaciones de enemistad grave, cuando la misma no ha sido demostrada.

La recusación presentada es francamente exagerada, porque por el solo hecho de ser la magistrada especialista en cirugía plástica y la acusada

especialista en medicina estética, no es suficiente, para suponer que por este hecho, va a administrar justicia de manera torcida en perjuicio de la médica investigada. Es claro que esta causal de recusación no encaja en ninguna de las causales de impedimento que previamente fueron enunciadas.

Por otra parte, asumir que los magistrados han prejuzgado en el presente caso, por formular cargos dentro de una investigación en la que la acusada ha contado con las garantías necesarias del debido proceso y con una defensa técnica en todas las instancias, no son de buen recibo ni pueden ser aceptadas por esta corporación. Si la acusada hizo uso a su derecho de permanecer callada durante la versión libre, todavía el proceso se encuentra en etapa de juicio y tendrá la oportunidad de aportar nuevas pruebas si las mismas son útiles, necesarias y pertinentes para aclarar los hechos y desvirtuar los cargos que se le imputan.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. NO ACEPTAR la recusación presentada contra la magistrada DAMARIS ROMERO CHAMORRO ni contra los demás magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cesar, en el proceso 2021-03-80, adelantado por dicha Corporación. **ARTÍCULO SEGUNDO. DEVOLVER** el proceso al tribunal de origen. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1613 DEL CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 1512 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta.

Contra: J R N G

Denunciante: J C R

Hechos: 17 de junio del 2020

Asunto: Recurso de apelación contra negación para decretar pruebas.

Magistrado Ponente: Dr. Bernardo Robledo Riaga

Providencia No. 92- 2022

VISTOS

Mediante providencia del 21 de junio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta no repone la decisión del 29 de marzo de 2022, mediante la cual se niega la práctica de unas pruebas solicitadas por el apoderado del médico implicado J R N G, en el desarrollo del proceso 1512 donde se formularon cargos contra el Dr. N, por la presunta violación de la Ley 23 en los artículos: 1, numerales 1 y 9, y artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

El Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación y se recibe en esta Corporación para decisión, siendo repartido al Dr. BERNARDO ROBLEDO RIAGA

HECHOS

La señora J C R asiste en compañía de su hija de 11 años, el 17 de junio de 2020, a consulta con el Dr. J R N G para revisión de unos exámenes que habían sido solicitados a la niña, era la primera vez que interactuaban el Dr. N y la señora R, la quejosa consideró que el médico tuvo contacto físico hacia ella, no adecuado ni permitido, relata que se sintió muy incómoda y se retiró rápidamente de la consulta.

Al día siguiente vuelve al servicio médico para que valoraran un brote cutáneo que presentaba su hijo de 2 años, acompañada además por su hija de 11 años y por casualidad otra cita con el Dr. N, donde, según la quejosa, los contactos físicos del Dr. N fueron más atrevidos, en presencia de sus dos hijos, se sintió tan traumatizada que salió del consultorio, existió una tercera cita con el mismo doctor, pero en esa ocasión asistió el esposo, el niño y no ella. La quejosa le comentó lo sucedido al esposo y resolvieron realizar la denuncia.

ACTUACIÓN PROCESAL

01/12/2020 El Tribunal Seccional del Meta recibe queja remitida por la Dirección de Sanidad Policía Nacional por la señora J C R contra el médico R N G

03/06/2021 Ampliación de la queja por parte de J C R

19/08/2021 Versión libre Dr. J R N G.

18/01/2022 Informe de conclusiones, se considera que el Dr. N faltó al artículo 1 numerales 1 y 9 y artículo II de la Ley 23 de 1981

25/01/2022 Sala plena- Formulación de cargos contra el Dr. N. Por la presunta violación a los artículos de la ley 23: Artículo 1 , numerales 1 y 9, y articulo 9

01/03/2022 Diligencia de descargos rendido por el Dr. N y su apoderado

07/03/2022 Solicitudes probatorias solicitadas por M A S A apoderado del médico J R N G

29/03/2022 Sala plena, de las tres solicitudes probatorias, niega 2 de ellas y aprueba la tercera

18/04/2022 escrito de apelación presentado por el apoderado del Dr. N

21/06/2022 Sala Plena del Tribunal seccional de Ética del Meta, no repone el auto del 29 de marzo y concede el recurso subsidiario de apelación

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

Respecto al escrito de apelación del apoderado del demandado, sobre la negativa del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta de aceptar pruebas solicitadas, esta superioridad formula las siguientes recomendaciones

El Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Germán Gamarra Hernández, decidió acoger el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que determina que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal; por tanto, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único, como se venía haciendo anteriormente. Se considera que existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981. Se anotan a continuación apartes de la citada providencia explicando el cambio de jurisprudencia por parte de este tribunal, que permiten soportar la decisión que se tomará en el presente proceso:

Por su parte los miembros del grupo de asesores del Ministerio de Salud hicieron consulta ante la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, que consideró que el proceso ético médico disciplinario era de naturaleza administrativa, no penal, y por tanto, que los vacíos existentes en la Ley 23 debían ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único.

Este Concepto²⁶ que se hizo público a finales del año 2020, considera que la Ley 1437 de 2011, sobre procedimientos administrativos y contencioso administrativos, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar las actuaciones sancionatorias en ejercicio de la función administrativa, cuando no hay ley especial por la materia y, en todo caso, como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales. Expone que el CPACA en sus primeros tres artículos enuncia el propósito del legislador de regular un procedimiento general, al cual deben ajustar sus actuaciones las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, salvo que se trate de asuntos regulados por leyes especiales.

26 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar
Radicaciones internas: 2272 - 2309 (Adición) Números Únicos: 11001-03-06-000-2015-00169-00 y 11001-03-06-000-2016-00136-00

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que, efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 -actual Código Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas.

Se concluye entonces que como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: “La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior; en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer, no se establecían los procedimientos respectivos.

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 1984, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibidem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”

Así que esta superioridad tomará para resolver esta providencia los siguientes artículos contemplados en el CPCA:

ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera

del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

La decisión recurrida en este caso es un auto por medio del cual el Tribunal de primera instancia niega pruebas solicitadas por la defensa.

De conformidad con la norma transcrita con anterioridad, las decisiones que resuelven solicitudes de carácter probatorio no son susceptibles de ser recurridas, razón por la cual esta Corporación se abstendrá de conocer de la apelación interpuesta.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. ABSTENERSE de conocer de la apelación interpuesta contra el auto por el cual se niega la práctica de pruebas adicionales solicitada por el apoderado de la parte demandada en el proceso ético- disciplinario No 1512 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado presidente; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1616 DEL CINCO (5) DE OCTUBRE DEL
AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 1436, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico.
Contra: Dr. C A P T
Denunciante: H J M S.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 99-2022

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 31 de agosto de 2022, resuelve que, no existe mérito para elevar pliego de cargos contra el médico C A P T por no evidenciar faltas a la ética médica. En escrito recibido en el tribunal seccional el 6 de septiembre, el apoderado de la denunciante interpone recurso de apelación contra dicha providencia. Mediante auto del 15 de septiembre, el Tribunal *A quo* concede el recurso y remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente, un cuaderno que contiene doscientos treinta y siete (237) folios es recibido en este Tribunal el 22 de septiembre. Puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 28 del mismo mes y año, correspondió por sorteo al magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El día 28 de septiembre de 2021, el abogado H J M S, apoderado de la paciente J D, presenta queja contra el médico C A T por presuntas irregularidades y negligencia médica durante la atención prestada a la citada paciente, entre el 4 de enero de 2020 y el 26 de mayo de 2021, al realizarle abdominoplastia más lipoescultura, en la IPS ORTOCLINIC DEL CARIBE S.A.S de Barranquilla.

Relata el quejoso, que por orden del médico cirujano plástico C A P E T la señora J R D es valorada por la instrumentadora quirúrgica I R, el día 28 de diciembre de 2019, previo a la realización de una Dermolipectomía Abdominal. Ese mismo día, la paciente le entrega a la instrumentadora la suma de diez millones de pesos (\$10'000.000=) por concepto de la cirugía estética que le iría a practicar el especialista. Después de realizarle exámenes paraclínicos, el 4 de enero de 2020 el galeno P T practica la cirugía Lipoescultura más abdominoplastia a la señora R D.

Después de la cirugía, la paciente anota la presencia de masa y deformidad en la parte superior del abdomen; se realiza ecografía encontrándose colección líquida en región epigástrica compatible con seroma. Se le practica nueva cirugía el 22 de agosto de 2020 para reconstrucción de pared abdominal. Posteriormente, en el mes de enero de 2021, y ante la inconformidad de la paciente por la persistencia de la deformidad del abdomen, el Dr. C A P T resuelve practicar una nueva intervención quirúrgica (abdominoplastia).

El abogado relata que la paciente se ha visto obligada a realizarse por su cuenta sesiones postoperatorias de reafirmación corporal para mitigar la deformidad abdominal. Adicionalmente, ha asistido a consulta con otros médicos en busca de lograr solucionar la deformidad producida por las cirugías anteriores que la han afectado psicológicamente y en su vida social. Considera que el Dr. P T incumplió el contrato de prestación de servicios profesionales al no obtener los resultados acordados con el procedimiento quirúrgico realizado.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico repartió las diligencias correspondiéndole como magistrado instructor al Dr. Fernando García Hurtado, quién según auto del 7 de octubre de 2021 inicia la investigación ético disciplinaria. Durante el proceso se obtuvieron las siguientes pruebas:

1. Copia de la historia clínica de la IPS ORTOCLINIC DEL CARIBE S.A.S de Barranquilla, sobre la atención prestada a la paciente J R D.
2. Ampliación y ratificación de la queja rendida por el abogado H J M S, el 1 de febrero de 2022.
3. Declaración bajo juramento de la paciente J R D rendida el 15 de febrero de 2022.
4. Declaración bajo juramento rendida por la señora A M D Correa el 15 de febrero de 2022.
5. Declaración bajo juramento rendida por la señora O E D C el 22 de febrero de 2022.

6. Declaración bajo juramento rendida por la señora S G C M el 22 de febrero de 2022.
7. Declaración bajo juramento rendida por la señora S M R D el 22 de febrero de 2022.
8. Diligencia de versión libre y espontánea rendida por el Dr. C A P T, el día 5 de abril de 2022.

El 24 de agosto de 2022 el Magistrado Instructor presenta informe de conclusiones y la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico mediante providencia del 31 de agosto, resuelve que no existe mérito para abrir pliego de cargos contra el médico C A P T por la atención prestada a la paciente J R D.

En escrito recibido en el Tribunal Seccional el 6 de septiembre, el apoderado de la denunciante interpone recurso de apelación contra dicha providencia. Mediante auto del 15 de septiembre, el tribunal *A quo* concede el recurso y remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

Antes de analizar los argumentos expuestos por el recurrente en el presente caso, es necesario explicar el motivo por el que se acepta el recurso de apelación en una providencia de preclusión, después de haber realizado una investigación ético médico disciplinaria.

En ocasiones anteriores y en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Nacional de Ética Médica, consideraba que la providencia de preclusión de una investigación, que se adopta al culminar la etapa de investigación como alternativa a la formulación de cargos, no admitía recurso de apelación porque al desatar dicho recurso, el Tribunal Nacional incurriría en prejuzgamiento y quedaría totalmente impedido para intervenir a partir de ese momento en cualquier actuación relacionada con el acto o los actos médicos estudiados en el expediente respectivo. En el presente caso, el Tribunal Seccional del Atlántico ha concedido el recurso impetrado, cuando es evidente que se trata de una providencia de preclusión adoptada como alternativa a la formulación de pliego de cargos. Se hace necesario entonces, explicar las razones por las cuales se produce un cambio en la jurisprudencia adoptada anteriormente por esta superioridad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Germán Gamarra

Hernández, decidió acoger el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que determina que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal; por tanto, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código de Procedimiento Penal, como se venía haciendo anteriormente. Se considera entonces, que existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981.

La presente providencia emitida por el Tribunal Seccional constituye un acto definitivo, es decir una decisión de fondo con relación a la denuncia interpuesta, por lo tanto y de acuerdo con el CPACA, sí proceden los recursos, Para tener una mayor claridad al respecto se anotan los correspondientes artículos del citado código:

ARTÍCULO 43. *Actos definitivos.* Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

ARTÍCULO 74. *Recursos contra los actos administrativos.* Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. *Improcedencia.* No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Una vez aclaradas las razones sobre la aceptación y procedencia de recursos en el presente caso, este tribunal procederá a analizar la apelación interpuesta por el abogado denunciante, H J M S, apoderado de la paciente J R D en su escrito fechado el 5 de septiembre de 2022, contra la providencia del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico del 31 de agosto del mismo año.

El recurrente argumenta que al tomar la decisión, la Sala omitió aspectos importantes como que el médico C A P T no valoró la paciente antes del acto quirúrgico, ya que dicha valoración fue realizada por la instrumentadora I R. Adicionalmente, el abogado plantea que su mandante acudió al especialista porque le aseguró unos resultados después del procedimiento respaldados en su gran experiencia por lo que se ha configurado un contrato entre las partes. Insiste el demandante que, el médico P T al no haber evaluado previamente a la paciente no conoció la existencia de “una gran cavidad abdominal”, como lo anotó en su declaración; de haberlo hecho podría haber previsto los riesgos asociados al procedimiento.

Por las razones anteriores, considera el denunciante que la conducta omisiva del Dr. C A P T ha provocado que su poderdante esté pasando por una situación psicológica particular y no por las razones expresadas por el mismo galeno, quien considera, se debe a que la paciente no acepta su cuerpo. Solicita que la decisión que se adopte sea más objetiva y evalúe de mejor forma el comportamiento ético del médico inculpado.

Esta superioridad considera que la presente investigación debe ser completada por el Tribunal de primera instancia, con el fin de aclarar las siguientes dudas que se evidencian en proceso:

1. ¿Existió una evaluación de la paciente, por parte del especialista, previa al acto quirúrgico? Al respecto no hay anotaciones en la historia clínica y tampoco fue interrogado el acusado sobre dicho asunto.
2. El consentimiento informado, que aparece en la historia clínica en el expediente, fue firmado el mismo día de la cirugía, probablemente momentos antes del acto quirúrgico. Es necesario aclarar si el especialista explicó de forma clara y suficiente los riesgos del procedimiento que se iba a realizar. No basta con obtener una

firma en un formato, el médico debe explicar sobre los riesgos y la paciente debe estar informada de manera suficiente sobre los mismos, mediante la utilización de un lenguaje comprensible para una persona que desconoce el lenguaje científico. Se requiere tener mayor claridad en este punto.

3. La medicina es una profesión de medios y no de resultados. La Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética, como especialidad, es de medios. El especialista debe poner todos los medios disponibles a su alcance para lograr los mejores resultados, pero nunca puede comprometerse con un resultado, ya que existen múltiples variables, que el médico no puede controlar y que pueden incidir en desenlaces desfavorables en cada paciente en particular. El médico que promete unos resultados en un determinado acto quirúrgico está asumiendo una responsabilidad ética que no siempre puede cumplir. Si existió o no un compromiso de resultados en el presente caso, es algo que no se ha aclarado en la presente investigación.

Teniendo en cuenta que existen vacíos en el presente proceso, algunos de ellos muy bien expresados por el demandante, esta superioridad procederá a declarar la nulidad y ordenar al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico que continúe la investigación, adelante las pruebas necesarias y aclare las dudas planteadas, con el fin de determinar si existe algún tipo de responsabilidad, más allá de toda duda razonable, por parte del médico C A P T, en las fallas presentadas relacionadas con el procedimiento quirúrgico realizado a la paciente J R D .

Existiendo las anteriores dudas, es claro que la investigación no podía clausurarse y no se podía proceder a su calificación; frente a esta clara irregularidad que afecta el objetivo fundamental del proceso que es alcanzar la verdad de los acontecimientos tal como estos sucedieron en la realidad, se debe declarar la nulidad parcial del proceso, nulitando la providencia objeto del recurso, para que sean practicadas las pruebas que fueren necesarias para que de manera definitiva se resuelvan las dudas existentes.

La obtención de la verdad histórica de los hechos es el objetivo fundamental del servicio público que lo constituye el proceso de la administración de justicia, es por ello que en el artículo 228 de la Carta, a pesar de no hacerse referencia a este valor fundamental, sí se establece que en el proceso de administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial ²⁷,

²⁷ **ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y *en ellas prevalecerá el*

indicando con tal expresión, que lo más importante es la preservación de los derechos fundamentales a que tienen derecho todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional, para garantizarse de manera integral la justicia, que no puede ser concebida sino con decisiones que tengan como fundamento la verdad de los hechos tal como los mismos se sucedieron en el ámbito de los fenómenos sociales.

En el Preámbulo de la Carta Política, al que se ha reconocido valor normativo se determina que el Estado que se concibe y la Norma Superior que ha de conducirlo se proclama. “.....con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, **la justicia**, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, **dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:.....”.

Objetivos que son reiterados a lo largo y ancho de la Carta Política, bastando para demostrar la veracidad de esta afirmación citar el contenido de sus dos primeros artículos en los que se dispone en el primero: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran **y en la prevalencia del interés general**.”.

Y en el segundo: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial **y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo**.”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Lo destacado no lo es en el texto).

El legislador con fundamento en los valores y derechos reconocidos constitucionalmente determina que los intervinientes del proceso penal serán tratados con el respecto debido a la dignidad humana ²⁸, y que los

derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (Lo destacado no lo es en el texto).

28 &ARTÍCULO 1o. **DIGNIDAD HUMANA.** Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el

jueces en el ejercicio de sus funciones, se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia ²⁹.

Con tales antecedentes normativos es obvio que la labor investigativa de los jueces debe orientarse al descubrimiento de la verdad, y se incurre en grave irregularidad cuando se entra a calificar el mérito de la investigación, sin haberse realizado los esfuerzos necesarios para la obtención de ese objetivo fundamental. Reconocemos las limitaciones del ser humano y de sus obras, de la misma manera que aceptamos que son innumerables los procesos en los que no se logra la obtención de ese objetivo, pero lo que constituye una verdadera irregularidad procesal es cuando existiendo pruebas que ordenar y practicar para disipar las dudas existentes en el proceso, no se ordenan o no se practican, como sucede en el caso que convoca nuestra atención, dentro del que es posible la práctica de algunas pruebas que nos podrían llevar al conocimiento de la verdad.

Las nulidades son un instituto procesal, creado como un remedio o solución, para ser aplicadas en aquellos procesos en los que se incurre en una determinada irregularidad insalvable, en vicios insuperables, que exigen la anulación parcial o total de la actuación procesal, para que el proceso se reconduzca sobre nuevas directrices en la necesaria búsqueda de ese ansiado objetivo que no es otro que el de llegar al descubrimiento histórico de los hechos tal como los mismos sucedieron.

La causal de nulidad por la existencia de irregularidades procesales se encuentra prevista en el artículo 457 del C. de P. P.:

“ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. (.....)

En materia de nulidades el CPACA, remite al Código de Procedimiento Civil, que al haber sido derogado, nos obliga recurrir al Código General del Proceso que establece como causales de nulidad procesal las siguientes:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

respeto debido a la dignidad humana.

29 &ARTÍCULO 5o. **IMPARCIALIDAD.** En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece. (Lo destacado no lo es en el texto).

Siendo evidente la investigación incompleta de los hechos que se concretan en este proceso, es necesario decretar la nulidad de la providencia que fue objeto del recurso de alzada, para en su lugar, ordenar y practicar las pruebas que fueren pertinentes para aclarar las dudas que se han destacado en esta decisión.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de la providencia del 31 de agosto del presente año, proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, por medio de la cual se resolvió que no existía mérito para formular cargos contra el disciplinado Dr. C A P T. **ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR** al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, continuar la investigación adelantada contra el médico CAPT en el proceso 1436, y practicar las pruebas indicadas en esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva. **ARTÍCULO TERCERO. DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO CUARTO.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; (No firma por ausencia justificada); DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS , Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1622 DEL VEINTITRES (23) DE
NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 8958 - BO Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá.
Contra: Dra. I C F
Denunciante: Sra. D E A E
Asunto: Recurso de queja.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 115-2022

VISTOS

El 27 de octubre de 2022, se recibe en esta Corporación un documento enviado por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, que contiene el recurso de queja presentado por la abogada defensora de la Dra. I C F.

El día 2 de noviembre del año en curso fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica y correspondió por sorteo al Magistrado **GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ**.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El señor D E A E afirma que la doctora I C F el día 11 de marzo de 2019, durante una audiencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, donde se definía una demanda de “privación de patria potestad” presentó un concepto desfavorable contra él; la demanda fue promovida por la señora A M G C quien en el pasado fue su cónyuge. Anota que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia emanada del Juzgado Noveno de Familia que negó las pretensiones de la demandante.

Manifiesta el señor A E que el Tribunal Superior de Familia consideró que la doctora I C F “afianza sus conclusiones partiendo, al igual que la hicieron otros profesionales, únicamente en la premisa del abuso sexual”. El quejoso alega que, la doctora I C F no contaba con la formación de perito forense y como psiquiatra clínica, ocasionalmente efectuaba un dictamen psicológico.

Por otra parte, el señor denunciante afirma que la doctora I C F mintió cuando se le preguntó si había intervenido previamente en algún proceso en el que estuviesen involucrados la señora A M G C y él, porque dice que el 14 de octubre del 2009, acudió junto con la señora G C con el propósito de obtener un concepto de la profesional. Menciona que la doctora I C F atendió también a la señora N P G, hermana de A. Adicionalmente afirma que, en la historia clínica del HOSPITAL DE LA MISERICORDIA se anota que su hija fue valorada por la doctora I C F en la FUNDACIÓN AFECTO.

En la queja anota que, como directora de la Fundación Afecto, la doctora Cuadros recibió dos donaciones por parte de la señora A M G C de doce millones de pesos para dicha Fundación. Señala el quejoso que en la historia clínica de la menor, era la madre (A G) quien hacía el relato y no la menor. Solicitó, mediante Derecho de Petición la historia clínica de la Fundación Afecto, pero no le fue entregada. El quejoso solicita investigar a la doctora I C F, por presuntas faltas ético disciplinarias, al haber negado que valoró a la menor en el año 2009, habiendo sido su paciente en la Fundación Afecto.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de marzo de 2021, la Sala Plena del Tribunal Seccional admitió la queja; se efectuó el reparto y correspondió al doctor OSWALDO ALFONSO BORRÁEZ GAONA, como Magistrado Instructor quién dispuso la apertura de investigación y ordenó lo siguiente:

1. Citar al denunciante a diligencia de ratificación y ampliación de la queja.
2. Se tienen como pruebas los documentos allegados con la queja.
3. Practicar las diligencias que surjan de las anteriores pruebas, que puedan ser procedentes y necesarias para esclarecer los hechos materia de investigación.

El 29 de junio de 2021, el señor D E A E rinde diligencia bajo juramento de ratificación de la queja. Posteriormente, el 19 de octubre del mismo año, el Magistrado Instructor ordena:

1. Citar a la doctora I C F con el fin de ser escuchada en versión libre.
2. Declaración bajo juramento a todas y cada una de las personas que hubiesen tenido conocimiento de los hechos materia de investigación.
3. Solicitar al Tribunal Nacional de Ética Médica, información sobre los antecedentes disciplinarios de la doctora I C F.
4. Practicar las diligencias que surjan de las anteriores pruebas y que fueran procedentes y necesarias para el total esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

El 9 de noviembre de 2021, la doctora I C F rinde diligencia de versión libre y el 14 de diciembre de 2021 la doctora A M V DE C (Psicóloga) rinde versión libre en calidad de testigo, teniendo en cuenta que ella, junto con la doctora C F, suscribieron el concepto en cuestión.

En Sala Plena del 6 de julio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá D.C., resuelve formular cargos contra la doctora I C F, por la presunta vulneración del artículo 1º numerales 2, 3 y 6, así como del artículo 6º de la Ley 23 de 1981. En diligencia de descargos la doctora I C FE solicita la practica de pruebas; el tribunal niega algunas y concede otras por lo que la abogada de la defensa interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación que el *A quo* niega, por lo que la defensa interpone recurso de queja para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

La recurrente, abogada R E S D, argumenta que interpone recurso de queja “contra la decisión -no adoptada por el magistrado sustanciador, sino por la secretaria del Tribunal de Ética Médica de Bogotá- que negó el recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de las pruebas solicitadas por la Dra. C F, en su diligencia de descargos”.

Alega de abogada que el proceso ético médico disciplinario está reglado por una ley especial (Ley 23 de 1981), anterior a la Ley 1437 de 2011 (CPACA). En la Ley 23 de 1981, artículo 82, se expresa de manera clara que, en lo no previsto en dicha ley se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Sea lo primero aclarar por parte de este Tribunal Nacional, que lo que alega la abogada defensora fue la jurisprudencia que esta superioridad aplicó

hasta mayo de 2021; así lo determinaba el Código de Ética Médica (Ley 23 de 1981). Sin embargo, este mismo Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Germán Gamarra Hernández, decidió acoger el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que determina que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal; por tanto, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código de Procedimiento Penal, como se venía haciendo anteriormente. Con base en este concepto del Consejo de Estado, se consideró que existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1981. Con el fin de tener mayor claridad del asunto, se citan a continuación algunos apartes de dicha providencia:

“Es necesario advertir que la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica, no contiene ninguna norma que haga mención a la prescripción de la acción disciplinaria. La misma ley dispone en su artículo 82 que “en lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. Resulta que la problemática de la prescripción de la acción y de la pena son temas que no se tratan en los códigos de procedimiento penal, sino en los códigos penales, y en tales circunstancias era obvio que era imposible llenar el vacío de la Ley 23 remitiendo al C. de P. P.

En las circunstancias anteriores, frente a la subsistencia del vacío legislativo inicialmente se hizo remisión al Código Penal que si prevé la problemática de la prescripción de la acción penal y en tales circunstancias se comenzó a aplicar el tiempo mínimo de prescripción previsto en el artículo 80 del C.P. de 1980 que era el vigente cuando comenzó a regir la ley disciplinaria ³⁰.

Posteriormente, con la derogatoria de la anterior codificación y la entrada en vigencia del actual código penal, se siguió aplicando lo relacionado con la prescripción, en este caso concreto en el artículo 83 del C.P. de 2000, Ley 599 de ese año ³¹.

30 ART. 80.—*Término de prescripción de la acción.* La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

31 **ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. <Inciso modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término

Al comenzar a regir la Ley 906 de 2004, que reglamentaba el nuevo procedimiento penal acusatorio de carácter oral, en cumplimiento de la reforma constitucional introducida por el Acto legislativo Nro. 3. de 2002 ³²; se creó un problema para hacer remisión a

de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

<Inciso modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

32 &ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 218351 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ~~al solo efecto de determinar su validez.~~

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

la codificación procesal, puesto que al ser nuestro procedimiento de tendencia inquisitiva y escrito y, el nuevo código de tendencia acusatoria y oral, eran muchos los vacíos que no se podían resolver haciendo remisión al Código de procedimiento penal, razón por la cual, teniendo en cuenta que el Código Disciplinario Único era escrito y de tendencia inquisitiva al igual que nuestro procedimiento se comenzó a hacer remisión a éste código, teniendo en cuenta fundamentalmente que se manejaban temas similares, es decir los relacionados con la justicia disciplinaria.

Estando la jurisprudencia de la Corporación en tal estado, en la reunión de Tribunales de Ética Médica, celebrada en Bogotá, en una de las mesas de trabajo en la que participaron varios magistrados y los asesores jurídicos de todos los Tribunales Seccionales, coordinada por el H. M. Fernando Guzmán Mora, se discutió la problemática de la prescripción de la acción disciplinaria y se concluyó que se debería aplicar lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, reformada por la Ley 1474 de 2011, que establecía que la prescripción de la acción, es decir los cinco años, se aplicarían a partir de la fecha del auto de apertura de la investigación disciplinaria ³³.

Por su parte los miembros del grupo de asesores del Ministerio de Salud hicieron consulta ante la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, que consideró que el proceso ético médico disciplinario era de naturaleza administrativa, no penal, y por tanto, que los vacíos existentes en la Ley 23 debían ser llenados acudiendo al Código Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código Disciplinario Único.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 27718463 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo corregido por el artículo 118467 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

33 Gaceta Jurisprudencial Nro. 20. Tribunal Nacional de Ética Médica. Memorias Reunión Tribunales. Noviembre de 2015. Prescripción ético disciplinaria Médica: Nueva Jurisprudencia. Fernando Guzmán Mora. Pág 176 y ss.

Este Concepto³⁴ que se hizo público a finales del año 2020, considera que la Ley 1437 de 2011, sobre procedimientos administrativos y contencioso administrativos, regula el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar las actuaciones sancionatorias en ejercicio de la función administrativa, cuando no hay ley especial por la materia y, en todo caso, como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales. Expone que el CPACA en sus primeros tres artículos enuncia el propósito del legislador de regular un procedimiento general, al cual deben ajustar sus actuaciones las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, salvo que se trate de asuntos regulados por leyes especiales.

A partir de la naturaleza administrativa de la función sancionatoria que cumplen los tribunales de ética médica - nacional y seccionales -, naturaleza que no se discute, surge la duda acerca de si la Ley 1437 es la ley aplicable para llenar los vacíos de la Ley 23 de 1981 o si, como lo había asumido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se pueden llenar con la Ley disciplinaria. Expone que, efectivamente el régimen disciplinario es una de las expresiones de la potestad sancionatoria de las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa y que la Ley 734 de 2002 -actual Código Disciplinario Único- regula la potestad disciplinaria de la cual es titular el Estado (artículo 1º), asigna las competencias para su ejercicio (artículo 2), y define como destinatarios a los servidores públicos, a los particulares en ejercicio de funciones públicas, a los indígenas cuando administran recursos del Estado y a los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (artículo 25), y por supuesto, tipifica las faltas y las sanciones y regula el procedimiento. Agrega que se trata entonces de una ley especial, dentro del género de la potestad sancionatoria del Estado, orientada a asegurar la eficacia en punto a la responsabilidad de sus destinatarios, que tienen en común un vínculo con el Estado mediante el cual ejercen funciones públicas.

Se concluye entonces que como el procedimiento que regula esta ley especial es de naturaleza administrativa, sus vacíos habrán de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, y que por lo mismo la Ley 734 no es la norma llamada a suplir los vacíos de otras leyes especiales en materia sancionatoria.

34 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar
Radicaciones internas: 2272 - 2309 (Adición) Números Únicos: 11001-03-06-000-2015-00169-00 y 11001-03-06-000-2016-00136-00

El Consejo de Estado frente al tema conceptúa además que: “La consagración de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es uno de los cambios más importantes frente a la legislación anterior; en la cual no se desarrollaban las garantías dentro de las actuaciones administrativas que implicaran el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta situación resultaba grave y alarmante en términos de garantías (Art. 29 C.P.), por cuanto si bien existían regulaciones para ciertos sectores (verbigracia salud, urbanismo, trabajo, entre otros), en los cuales se establecían las conductas infractoras y las sanciones administrativas por imponer, no se establecían los procedimientos respectivos.

En efecto, con excepción de algunos regímenes especiales, no existían reglas procedimentales a las cuales pudieran acudir las autoridades en las actuaciones que conllevaran la imposición de una sanción administrativa. Los vacíos y lagunas se llenaban y solucionaban mediante remisión directa al procedimiento administrativo general del Decreto 01 de 1984, animadas por la filosofía del derecho de petición y de la resolución y satisfacción de situaciones a los ciudadanos. Por tanto, no resultaban congruentes con las actuaciones sancionatorias ni eran suficientes en relación con la materia, por lo que en no pocas ocasiones se ponía en evidencia su falta de conducencia, pertinencia y utilidad. Así, y quizá por cobijarse el derecho administrativo sancionatorio en el concepto del ius puniendi del Estado, algunos regímenes especiales como el que es materia de la consulta optaron por hacer una remisión directa al Código de Procedimiento Penal.

Esta situación varió sustancialmente con la Ley 1437 de 2011, en tanto el inciso primero del artículo 47 instituyó que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el nuevo Código (arts. 47 a 52) es la regulación general que debe aplicar la autoridad administrativa para el ejercicio de la facultad sancionatoria que se le haya asignado por el ordenamiento jurídico, cuando no existe un procedimiento administrativo especial o cuando, existiendo, el mismo adolece de vacíos o lagunas. En caso de que estas normas sean también insuficientes en la actuación administrativa sancionatoria, los vacíos y las lagunas deben llenarse y solucionarse con sujeción a las demás disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo (arts. 1 a 46 y 53 a 97 ibidem) y, en su defecto, es decir, en los aspectos no contemplados o regulados por este, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o del Código General del Proceso a partir del 1 de enero de 2014, en lo que sea compatible con la naturaleza de la actuación sancionatoria (arts. 34 y 306 ejusdem).”³⁵

Así las cosas si bien es cierto que como lo afirma el Tribunal Seccional del Tolima, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del CONSEJO DE ESTADO no tienen carácter vinculante y este Tribunal Nacional, como se narró anteriormente, tenía una posición mediante la cual inicialmente consideró que las normas del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no eran aplicables por lo ya expuesto, es el momento de cambiar su postura, ya que esta Corporación acepta los criterios esbozados por el Consejo de Estado en su concepto en cuanto a que la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, regula un aspecto particular de las relaciones entre el Estado y las personas que mediante vínculo laboral, contractual o de manejo y administración de bienes públicos, se encuentran en una relación de subordinación que incorpora el control disciplinario, y en consecuencia los vacíos de la Ley 23 de 1981 deberán llenarse con la Ley 1437 de 2011 y no con el Código Disciplinario Único.

Para justificar la posición anterior que mantuvo esta superioridad, debe tenerse en cuenta que aunque es indiscutible que la naturaleza del procedimiento ético médico disciplinario es administrativa, es igualmente indubitable que se trata de un procedimiento sancionatorio, y siéndolo, por previsión de las codificaciones que integran el bloque de constitucionalidad, le son aplicables todas las garantías que constituyen el debido proceso constitucional. Es decir, en su estructura los procedimientos disciplinarios son de naturaleza administrativa, pero en su contenido, son de naturaleza sancionatoria, y es por esta última característica que en su desarrollo se deben respetar trascendentales principios como la dignidad humana, la igualdad, la imparcialidad, la prohibición de la doble incriminación, o non bis in idem, la legalidad, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, el derecho a la defensa, la contradicción probatoria y dialéctica, la inmediatez, la publicidad, el juez natural, la doble instancia, la reformatio in pejus, y otras garantías propias

de un proceso donde la persona es acusada de haber realizado una conducta contraria a derecho, y que en el eventual caso de demostrarse la autoría y responsabilidad, le generará un determinado castigo, que afecta negativamente un derecho fundamental.

Los derechos y garantías antes enunciados no están y nunca podrán estar en un código como el contencioso administrativo, porque mediante sus normas se trata de establecer las relaciones y la solución de los conflictos de la administración y de ésta con los miembros de la comunidad. Tanto la doctrina nacional como la universal son concordantes que el derecho disciplinario es una rama del derecho penal, razón por la cual, al mismo le son aplicables los derechos y garantías de éste último.

Se dice en el concepto del Consejo de Estado que ahora el Código administrativo tiene un procedimiento administrativo sancionatorio (arts 47 y ss), pero en sus normas no aparece ninguna destinada a regular lo relacionado con la versión del disciplinado, la formulación de cargos, el ejercicio de la defensa material y otras circunstancias propias de un proceso sancionatorio de naturaleza penal. Y la extensión o prolongación de las garantías judiciales a los procesos disciplinarios surge diáfana del contenido del artículo 8° de la convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, al establecer:

“ARTÍCULO 8o. GARANTÍAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral **o de cualquier otro carácter.** (Lo destacado no lo es en el texto).

Por estas razones, expuestas de manera breve, esta Corporación ha justificado la jurisprudencia que ha venido aplicando y que ahora se cambia al aceptar las razones propuestas por el Consejo de Estado.

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo - CPACA), establece el PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO como un capítulo diferenciado dentro del PROCESO ADMINISTRATIVO GENERAL y considera que el DERECHO ADMINISTRATIVO

SANCIONATORIO no necesita acudir al Derecho Penal. En el CPACA se incorporó el procedimiento administrativo sancionatorio, con un capítulo especial destinado a ello y su aplicación en todos los casos en los que no haya ley especial y como norma supletoria o complementaria de las leyes especiales³⁶. Al ser el proceso ético médico disciplinario de naturaleza administrativa y no penal, se considera que, en lo no contemplado en la norma, se debe remitir al CPACA y no al CPP, como tampoco al Código Disciplinario.

Con relación al caso que nos ocupa, el juez *A quo* resolvió negar la apelación interpuesta contra la decisión de negar la práctica de algunas pruebas solicitadas por considerarlas improcedentes, no necesarias ni útiles. El CPACA contempla los recursos contra los actos definitivos y la negativa a practicar pruebas, al no ser una decisión de fondo, no constituye un acto definitivo ya que el demandante tendrá otras posibilidades en el curso del proceso. Para tener una mayor claridad al respecto se anotan los correspondientes artículos del citado código:

“ARTÍCULO 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos...

“ARTÍCULO 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

“ARTÍCULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por

36 LEY 1437 ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

“ARTÍCULO 75. *Improcedencia.* No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Una vez aclaradas las razones sobre la no aceptación y procedencia de recursos en el presente caso, este tribunal procederá a pronunciarse sobre el reclamo de la abogada defensora en relación a que la decisión fue tomada por la secretaria del Tribunal Seccional y no por el magistrado sustanciador.

Los Tribunales de Ética Médica, tanto el Nacional como los Seccionales, se conforman por profesionales médicos con amplia experiencia en el ejercicio de la medicina o la docencia universitaria médica. No son expertos en las normas y procedimientos jurídicos, por lo que en todos los tribunales existen abogados que cumplen la función de asesorar a los magistrados en sus decisiones. Es posible que, en un proceso verbal, donde con frecuencia debe intervenir el abogado asesor para hacer las aclaraciones jurídicas

correspondientes, se pueda mal interpretar como si fueran ellos quienes tomen las decisiones, lo que explicaría el reclamo de la abogada defensora y no pensar que sus argumentos van orientados a prolongar y dilatar de manera innecesaria el proceso. En el caso presente, la intervención de la abogada secretaria tenía como finalidad ilustrar a la Sala en relación con el tema jurídico que se discutía, pero en ningún caso tomar decisión alguna, pues claramente no es competente para hacerlo. La decisión finalmente fue tomada por la Sala, que es la entidad a quien le corresponde resolver este tipo de asuntos.

De conformidad con el CPACA, los autos que niegan la práctica de pruebas no tienen recurso de apelación, lo que nos indica que el recurso interpuesto fue negado de conformidad con lo establecido en la ley.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. DETERMINAR que la apelación denegada lo fue de conformidad con la ley, y por tanto el recurso de queja interpuesto en el presente proceso será igualmente negado. **ARTÍCULO SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo correspondiente. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado (No firmar por ausencia justificada); DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1635 DEL QUINCE (15) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023)

REF: Proceso 2018-573 Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño.
Contra: F A J R
Denunciante: D C P Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. Bernardo Robledo Riaga
Providencia No. 41 -2023

VISTOS

El defensor del disciplinado Dr. F A J R, solicitó mediante memorial del 27 de febrero de 2023, se complemente la sentencia de segunda instancia para que: “ *....se haga un pronunciamiento directo a los argumentos esbozados en todo el debate probatorio de la primera instancia y fue objeto de recurso de reposición y de apelación en contra del fallo sancionatorio de primera instancia y los cuales no fueron objeto de pronunciamiento de fondo; más aún, el Honorable Tribunal Nacional avala las pruebas con la que el Tribunal Seccional sustentó el fallo*”.

La Sala procede a resolver la petición anterior con fundamento en los siguientes

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Si bien es cierto que inicialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había sostenido de manera reiterativa, que una vez producida la prescripción de la acción, no le quedaba al juzgador otra alternativa que decretar la prescripción de la acción, hace algunos años cambió dicha postura jurisprudencial para sostener que si había prueba dentro del proceso elementos probatorios que fundamentaran una decisión de absolución, por aplicación del principio de favorabilidad y en protección al buen nombre

del procesado, se debía de absolver, así el fenómeno de la prescripción se hubiera producido. En tal sentido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en sentencia 28.067 del 28 de septiembre de 2007, con ponencia de la H. M. María del Rosario González de Lemos sostuvo:

*“Es necesario puntualizar, que, si bien los procesados Nelsy Lucero Ospina Colmenares y Edilberto Alvarado Pacheco fueron acusados por los mismos delitos contra la fe pública imputados a LEONARDO PAÉZ SAAVEDRA, punibles cuyas acciones penales se encuentran prescritas según se dilucidó en precedencia, **LO CIERTO ES QUE, A DIFERENCIA DE ÉSTE, FUERON ABSUELTOS EN PRIMERA INSTANCIA Y TAL DECISIÓN FUE CONFIRMADA POR EL AD QUEM.***

En tales situaciones ha señalado recientemente la Sala:

*“Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, **A QUE SE PREGONE EXAMINADO DE FONDO EL ASUNTO POR LAS DOS INSTANCIAS ORDINARIAS Y LUEGO DE UN EXAMEN RIGUROSO, SE ABSUELVA DEL DELITO A LA PERSONA**”.*

*“**ESTA ÚLTIMA SOLUCIÓN, NO CABE DUDA, RESTAÑA EN ALGO EL DAÑO QUE LA PROSECUCIÓN PENAL PUDO CAUSAR EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD, LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE DEL PROCESADO, QUE ES LO MENOS QUE PUEDE ESPERARSE OTORGAR AL INDIVIDUO UNA VEZ SE LE RECONOCE INOCENTE**”.*

*“(…) si como sucede en este caso, **Y A LAS DECISIONES ABSOLUTORIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS, HAN AGOTADO LA POSIBILIDAD DE CONTROVERSIA QUE RECLAMA LA CASACIÓN, CUBIERTO EL TÉRMINO PRESCRIPTIVO EN EL TRÁMITE CASACIONAL QUE GOBIERNA TÓPICOS COMPLETAMENTE DIFERENTES, NO SE VE PORQUÉ EN LUGAR DE CUBRIR CON EL ROPAJE INTERLOCUTORIO DE LA PRESCRIPCIÓN EL ASUNTO, NO SE PERMITE CONTINUAR CON SU PLENA VIGENCIA LAS DECISIONES ABSOLUTORIAS TOMADAS EN SENDOS FALLOS,** cuando es lo cierto que se trata de decisiones de fondo –reiteramos, cubiertas por la doble condición de acierto y legalidad-, y allí se consulta a cabalidad el valor justicia, a más de que se materializan a favor del procesado los derechos a la dignidad, honra y buen nombre, aún periclitantes si se opta por la otra solución”³⁷ (subrayas fuera de texto).*

De conformidad con tal planteamiento, **CONSIDERA LA SALA QUE CON EL PROPÓSITO DE PROTEGER SU DIGNIDAD Y ASEGURAR LOS**

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA HONRA Y BUEN NOMBRE DE NELSY LUCERO OSPINA COLMENARES Y EDILBERTO ALVARADO PACHECO. RESULTA IMPERATIVO ABSTENERSE DE DISPONER LA CESACIÓN PROCEDIMIENTO POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRODUCTO DE LOS DELITOS POR LOS CUALES FUERON ACUSADOS, A FIN DE MANTENER INCÓLUME EL FALLO ABSOLUTORIO QUE EN SU FAVOR FUE PROFERIDO DENTRO DE LAS INSTANCIAS.” (Resaltado propio)

Es entonces una realidad, que pese a haberse producido la prescripción de la acción, disciplinaria, existiendo como existen medios probatorios indicadores de la absolución del disciplinado lo justo es hacer dicho reconocimiento y no el de la caducidad de acción, porque con esta última solución es evidente que subsiste sobre la cabeza de dicho ciudadano una duda respecto de su inocencia, que en este caso debe ser resuelta en favor del disciplinado, como efectivamente se hizo en la decisión que ahora se solicita sea complementada en varios sentidos.

Es por las anteriores razones que pese a haberse producido la caducidad de la acción, la Sala procedió a relevar de cualquier responsabilidad disciplinaria al médico involucrado en este proceso.

La otra petición de complementación de la sentencia tampoco será atendida porque habiendo sido el motivo de absolución la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, no es relevante hacer consideraciones relacionadas con aspectos probatorios que nada tienen que ver con el motivo de la decisión porque la petición de complementación de la sentencia se circunscribe a lo siguiente: “...desde el punto de vista procesal, podía el Tribunal Seccional de Nariño de Ética Médica, sin violar el derecho fundamental al debido proceso, el art. 174-228 C. G. P. Art 214 CPACA. TRASLADAR al interior del proceso Ético disciplinario DICHO EXPEDIENTE del juzgado de familiar, darle el valor de plena prueba y o permitir la controversia de las mismas; esto es las PRUEBA DE CARGO 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, ¿13?. Sírvase explicar.”

Como se puede observar la solicitud de complementación, no tiene ninguna relación lógica ni conceptual en relación con el motivo de la absolución y es por tanto imperativo negar lo solicitado por la defensa.

Son suficientes las consideraciones previas, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las funciones que le otorga la Ley

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO. No complementar la parte considerativa de la sentencia, por las razones antes expuestas. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNANDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado Ponente -Presidente; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado, ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1622 DEL VEINTITRES (23) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso 4181-22 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.
Contra: Dr. J M R G.
Denunciante: J M L V.
Asunto: Recurso de apelación contra decisión de inadmisión de queja.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 116-2022

VISTOS

Mediante providencia del 5 de julio de 2022, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, resuelve inadmitir la queja presentada por falta de competencia al no encontrar vulneración a la Ley 23 de 1981.

El 18 de agosto, el denunciante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia y mediante providencia del 31 de octubre el Tribunal Seccional resuelve no reponer su decisión y conceder la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 16 de noviembre correspondió por sorteo al magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El señor J M L V, en escrito fechado el 25 de mayo de 2022 y dirigido al ministro de Salud, Fernando Ruiz Gómez, presenta queja contra el médico J M R G. Por competencia territorial dicha queja es remitida al Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.

El quejoso refiere que el médico J M R G “aparece con su rúbrica en tres documentos distintos y que están, dos de ellos, comprometidos en una preparación de un atentado en contra de este suscrito”. Hace una anotación de hechos relacionados con actividades laborales ocurridas en la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y solicita que se inicien las investigaciones a que haya lugar, con los traslados legales respectivos a los estamentos competentes, por las posibles conductas negativas e irregulares en las que pudo haber incurrido el médico J M R G y se determine cuáles fueron las intenciones reales del médico al hacer unas citaciones llenas de tantas anomalías.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia recibe la queja y el 5 de julio de 2022 resuelve no admitirla por considerar que los hechos motivo de la denuncia no están relacionados con un acto médico sino con problemas de índole laboral.

El día 18 de agosto de 2022, el quejoso interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia y mediante providencia del 31 de octubre de 2022 el Tribunal Seccional resuelve no reponer su decisión y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia consideró que la denuncia presentada por el señor J M L V contra el médico J M R G, no está relacionada con el incumplimiento de los deberes profesionales y administrativos por parte del galeno que pongan en peligro la salud y el bienestar de uno o varios pacientes. La queja presentada apunta a evidenciar problemáticas de índole laboral sobre las que no tienen competencia los Tribunales de Ética Médica.

Esta superioridad está de acuerdo con todos los argumentos presentados por el tribunal *A quo* al responder el recurso de reposición. No son aceptables los argumentos presentados por el denunciante en relación con la supuesta “solidaridad de cuerpo” del tribunal con el médico inculcado. Desconoce el quejoso las múltiples ocasiones en que dicho Tribunal, como los demás Tribunales de Ética Médica han sancionado a muchos profesionales de la medicina por faltas relacionadas con sus actos médicos. Los Tribunales de Ética Médica, como lo establece la Ley 23 de 1981, ejercen funciones disciplinarias y velan por el correcto ejercicio profesional de la medicina. No fueron creados para perseguir a los médicos y tampoco para protegerlos;

su función es impartir justicia y para ello su imparcialidad constituye una característica esencial.

Las relaciones laborales generan graves tensiones al interior de una empresa o institución; sin embargo, los conflictos existentes deben resolverse en sus respectivas instancias. Si han ocurrido hechos tan graves como los que denuncia el quejoso como presunto “intento de secuestro, de rapto o de desaparición del suscrito”, deben ser puestos en conocimiento de las instancias correspondientes de la justicia ordinaria que existen en el país.

Al estar de acuerdo con los argumentos expresados por el Tribunal Seccional en su respuesta al recurso de reposición, esta superioridad procederá a confirmar la decisión proferida por el Tribunal de primera instancia.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia de inadmitir la queja presentada por el señor J M L V en el proceso 4181-22, contra el médico J M R G. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado (No firmar por ausencia justificada); DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1610 DEL VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022)

REF: Proceso No. 8761-SA del Tribunal de Ética Médica de Bogotá

Denunciante: N F G

Médico investigado: Dr. M H S G

Apoderada de la investigada: M E V R M

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL

Providencia No. 84-2022

VISTOS

Procede el Tribunal Nacional de Ética Médica a pronunciarse ante el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del **Dr. M H S G** y concedido por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en el que se le sancionó con suspensión del ejercicio profesional por tres (3) meses por violación de los artículos 48 y 56 de la Ley 23 de 1981, luego de que el médico hizo un cobro a la denunciante **N F G** por una gluteoplastia que ella pagó, pero que no llegó a realizarse. El **Dr. S G** es otorrinolaringólogo y ofertó sus servicios como cirujano estético-plástico. El tribunal Seccional remite el asunto económico de honorarios al Colegio Médico respectivo (es de su competencia) y continúa el proceso por la oferta de servicios del doctor como cirujano estético-plástico.

El 2 de agosto de 2022 se recibió el expediente en el Tribunal Nacional de Ética Médica y el 3 de agosto de 2022 se hizo reparto correspondiéndole por sorteo al Magistrado **JOSÉ SINAY AREVALO LEAL**.

HECHOS

Refiere la Sra. **N F G** que el 21 de julio de 2018 asistió al consultorio del **Dr. M H S G** para que le fueran realizadas una serie de cirugías plásticas, entre ellas una gluteoplastia. La paciente canceló los dineros pactados,

pero por diferentes razones, el médico no las practicó, descontándole además el 40% de los dineros recaudados, por lo que la Sra. G instaura queja aduciendo “estafa, abuso de confianza y robo”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro de esta actuación procesal se investiga la presunta falta a la ética profesional por parte del **Dr. M H S G**, médico otorrinolaringólogo.

Los hechos sucedieron desde 21 de julio de 2018 cuando la paciente asistió al consultorio del médico y pactaron la realización de las cirugías y el 29 de enero de 2019 cuando se venció el plazo pactado para realizar los procedimientos y se le informó a la paciente que ya no se iba a operar.

Fecha de apertura de investigación el 20 de febrero de 2019 en sala plena número 1116 se admitió la queja en el Tribunal Seccional, se declaró abierta la instrucción y se decretaron las pruebas pertinentes.

El 10 de mayo de 2019 la abogada **MEVRM** defensora del **Dr. S G**, indica que no hay méritos para abrir cargos al médico investigado y que todo el caso se relaciona con un contrato de prestación de servicios realizado entre dicho médico y la paciente, que no se ejecutó, ya que no se había llevado a cabo ningún acto médico. Todo esto respaldado por copias de historia clínica, consentimiento informado y recibos bancarios.

Sin embargo, en la historia clínica que se adjuntó, se encontró que en el formato de consentimiento el médico se presenta como “**Dr. M S. Cirugía estética**” y hay otros documentos donde se identifica en “**cirugía plástica**”.

Versión libre **del Dr. S** el 31 de agosto de 2021, en la que en la grabación (min 15) afirma que en sus órdenes médicas figuraba como “otorrinolaringólogo y cirujano plástico”.

Septiembre 22 de 2021 formulación de cargos.

Providencia del 2 de marzo de 2022 en la que el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá impone sanción de suspensión por tres (3) meses en el ejercicio profesional.

Mayo 11 de 2022 se interponen recursos de reposición y apelación por parte de la apoderada del implicado solicitando caducidad.

Mediante providencia del 22 de julio de 22 el Tribunal Seccional no repone el fallo del 2 de marzo de 2022, no accede a las demás solicitudes y concede recurso de apelación.

El 2 de agosto de 2022 se recibe el expediente en esta corporación y el 3 de agosto de 2022 es asignado por sorteo al Magistrado **JOSE SINAY ARÉVALO LEAL** para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Esta superioridad revisa el recurso de apelación interpuesto por la **Dra. M E V R M** defensora del **Dr. M H S G**, donde expresa los motivos concretos por los cuales no resulta adecuado el acto jurídico emitido por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá. Siete son las inconformidades planteadas y siete fueron las respuestas dadas por el Tribunal Seccional que siendo coherente con sus argumentos, decidió no reponer su fallo de fondo del 22 de marzo de 2022 en el que se sancionó al **Dr. S** con suspensión del ejercicio profesional por tres (3 meses). Siete razones con las que esta Superioridad comulga y está de acuerdo, y ante las que no tiene más que ampliar de forma sencilla, resaltando algunos elementos adicionales.

Nos encontramos aquí ante una situación no usual, pero que cuando se presenta ocasiona gran insatisfacción e inconformidad por parte de los disciplinados y por supuesto de sus apoderados y tiene que ver con la observancia atinada que hacen los tribunales cuando encuentran situaciones aparentemente no-éticas relacionadas con el ejercicio de la medicina y cuando se hacen reproches en relación con la práctica médica y las competencias relacionadas, demostradas y permitidas con actos específicos.

En el primer caso, vale la pena recordar que los Tribunales de Ética Médica entendidos como miembros formales del sistema de vigilancia y control, tienen por obligación, tal y como la tiene cualquier ciudadano, de poner en conocimiento del ente respectivo o como lo hizo en este caso, de entrar a investigar una conducta o una situación irregular o que llegase, en un momento dado, a poner en riesgo la salud o el bienestar de los conciudadanos. Con esto solo se quiere decir que se actúa por vía de una queja pública, privada o personal o bien, de oficio. Aquí, dentro de esa moral profesional y como servidores públicos, el Tribunal Seccional actuó según lo esperado, siendo el ejemplo de ese **principio de autorregulación** profesional esperado, que se encontró vulnerado y que podría a futuro traerle problemas al profesional que prometió solemnemente dar lo mejor de sí a sus pacientes y a la sociedad y que al distraerse de su recto o esperado actuar, podría lesionar a uno o a otro. Es así como todos los médicos y más aún los Magistrados, deben cuidar -como en este caso concreto lo han demostrado- de que la profesión médica tenga un papel central en la regulación de la conducta y actividades profesionales de sus miembros, velando que su ejercicio profesional sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.

En el segundo punto al que nos referiremos, vuelve la autorregulación médica a ponerse sobre la mesa, pero ahora desde el punto de vista individual. Es así como hay que resaltar que la Ética tiene dentro de sus tesis centrales la búsqueda de la **excelencia** y la promoción de los valores. Por tanto, la ética Médica buscará la excelencia médica a través de la promoción de esos valores que la medicina como profesión reconoce, avala, apropia y propugna. Dentro de esto se encuentra, la **profesionalidad** como elemento fundante para el ejercicio.

Así entonces, la Ética Médica como Ética aplicada es entendida, estudiada, promulgada y revisada por los propios miembros de su comunidad profesional, lejos de deseos filosóficos distantes y por el contrario, muy desde las entrañas de sus agentes legítimos, los médicos. Es así que para alcanzar esa excelencia médica se requiere como mínimo de la apropiación, demostración y cumplimiento de ciertos preceptos fundamentales reconocidos: La maestría, la autonomía médica, la autorregulación, el altruismo y la disciplina. Unas frases cortas para cada una, para remitirnos al caso concreto.

La maestría refleja la manera de cómo se enfrenta el médico ante situaciones complejas de su práctica específica. Que mejor que con conocimiento y manejo de la evidencia científica, cuando la hay y que mejor con experticia (sabiduría académica y sabiduría práctica). Decidir es la tarea propia de los médicos y decidir en situaciones de incertidumbre su quehacer frecuente. De ahí que la obligatoriedad de actualización, apego a la *Lex Artis Ad Hoc* y la prudencia son esenciales. Es ahí donde la formalidad para el aprendizaje de los saberes y la formalidad para el reconocimiento o autorización para practicarlos se vuelven casi uno solo, pues no basta con decirlo, hay que acreditarlo y demostrarlo. Solo así se genera confianza social, en el entendido que se reconoce y avala al profesional experto que se presupone que podrá gestionar los riesgos propios de cada procedimiento y así mismo responderá. La lógica del ejercicio profesional en este caso mira el principio de beneficencia diferente, no como la clásica y general búsqueda o promoción del bien, sino que se exige la experticia como elemento fundante del bien: del bien entender, del bien hacer y del bien responder. La beneficencia aquí obliga a saber hacer, a demostrar que se sabe hacer, a evaluar y gestionar los riesgos relacionados con la actividad y a que, de la mano de prudencia se actúe o no se actúe (vale para las dos), para después seguir, acompañar y evaluar lo practicado. No es un asunto de guías o protocolos, es un decidir de acuerdo con las competencias adquiridas, demostradas y permitidas.

La **autonomía profesional médica** y la **independencia clínica** son elementos esenciales para prestar atención médica de calidad a todos los

pacientes y poblaciones. Ellas describen el proceso en el que el médico tiene la libertad de expresar su opinión profesional con respecto a la atención y al tratamiento de sus pacientes, sin ser influidos indebidamente o inapropiadamente de forma externa a su conciencia. Esto genera confianza en sus pacientes, en la medicina y en la sociedad. Solo así el médico es consejero y guía legítimo de su paciente y se consolida el lazo esperado en la relación clínica. Las interferencias irracionales con objetivos diferentes al beneficio legítimo de la relación clínica y por tanto lejanas a los fines de la medicina destruyen y corrompen la profesión y la medicina misma. Sin embargo, hay que tener presente que la autonomía profesional está limitada a la observancia de las reglas profesionales, normas y la evidencia científica disponible y que la asistencia sanitaria que realizan los médicos está regida por reglas éticas, normas profesionales y se debe apegar a la legislación vigente. De ahí que los médicos mismos deben contribuir de forma permanente a la crítica constante del ejercicio, participar en la elaboración de normas y reconocer y aceptar, por tanto, que ellas regulan su trabajo como profesionales y proporcionan seguridad tanto para ellos como para los ciudadanos.

La **autorregulación médica**, juega un papel central en la mirada interna y en el análisis y control de la conducta y actividades profesionales de los médicos, velando por que su ejercicio -de ellos- sea siempre en beneficio de los intereses de los ciudadanos -sanos o enfermos-. Es la mirada compañera, más que antónima de la autonomía profesional, ya que entre las dos se asegura y mantiene la confianza esperada en la medicina; es así que la autorregulación requiere de una participación profesional individual muy fuerte y el apoyo a su vez de la medicina misma, a través de aquellos designados para tal fin. Lo anterior solo quiere decir que la medicina espera de sus doctores una conciencia interna que los lleve a autorregularse y ofrece a la vez elementos propios que ella y los estados encarnan para que apoyen y vigilen que esto se cumpla en caso contrario: Los Tribunales de Ética Médica.

Por tanto, pensar en una verdadera autorregulación lleva a tener en cuenta la entrega de una atención médica segura y de alta calidad; a adquirir, demostrar y reevaluar esas competencias médicas autorizadas propias del quehacer médico experto. De igual forma, esa conducta profesional excelente (maestría y ética) lleva con un compromiso real con la responsabilidad por los deberes y compromisos adquiridos; se exige por tanto respeto por los derechos de los pacientes y un trabajo permanente por el mantenimiento y cuando sea necesario, por la restauración de la confianza social en la medicina.

El altruismo, lleva a pensar rápidamente en ese deseo de ayuda y posición

empática con el que sufre o está a riesgo como aquella -más difícil y olvidada- aún con el exitoso. Se habla aquí de entender y resolver los conflictos de interés a favor del más vulnerable y de reconocer en el otro -colegas y pares- los mejores resultados y mejores prácticas, para alabar y seguir. El altruismo es intersubjetividad, es entrega y respeto, como elementos fundantes, que junto a la prudencia y a la razonabilidad permiten entender el dolor y el sufrimiento, tanto como el éxito, y gestionarlos en favor del paciente y de la medicina.

Por último, **la disciplina** como la característica propia de aquel que quiere alcanzar un gran objetivo. El disciplinado siempre busca lo mejor: practica, repite y adquiere; evalúa y vuelve a intentar. Es la cuota de sacrificio y -porqué no decirlo- de dolor que permite alcanzar los mejores resultados posibles con lo disponible, con la mejor intención y para las condiciones reales, pero sin perder de vista esos resultados propuestos.

Con ellos la medicina se hace grande como profesión, pero sin ser pretenciosa. La medicina se hace grande no por ella en sí misma, sino a través de sus profesionales, de sus médicos y demás agentes sanitarios, para sus pacientes y para la sociedad. Así se entienden **la excelencia y la vocación médica**: la excelencia como tesis ética y la vocación como demostración práctica permanente. **Medicina, por tanto, como ética, arte y ciencia**. Otra manera de decirlo: compromiso permanente y cumplimiento de deberes para con la humanidad con las herramientas técnico-científicas apropiadas, cuando estas estén disponibles.

Volviendo al caso en concreto, corresponde ahora a estudiar si con respecto a la imputación, está llamada a prosperar la inconformidad que ha planteado la defensa del disciplinado, con respecto a si es necesario tener y demostrar el título de cirugía plástica o estética que el **Dr. M H S G** promociona, para realizar una serie de procedimientos quirúrgicos expertos, *verbi gracia* como los que el mismo galeno quería realizar y se había comprometido a hacer, como se evidenció en el cuerpo de la paciente: **N F G**, independientemente de que los haya realizado o no.

Aquí la Ley 23 de Ética Médica, como garante de la calidad y la seguridad y encargada de velar tanto por la autorregulación de los profesionales como de la seguridad de los pacientes, al hablar del ejercicio profesional, se une a la Ley 1164 de 2007 y específicamente al artículo 18 de la misma, que habla de los requisitos para el ejercicio de las profesiones 1

De manera que el ejercicio de una especialidad en el país debe supeditarse al cumplimiento de unos requisitos establecidos por la Ley, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional de la medicina y que claramente ha

sido expuesta en la Sentencia C-964/99 donde se aclara el concepto del RIESGO SOCIAL en el ejercicio de la profesión:

“En primer término, el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica”.

En el caso *subjúdice* y teniendo en cuenta lo anteriormente anotado, es evidente que para ejercer una especialidad en Colombia, cuando el proceso formativo se ha hecho en instituciones por fuera del país, se requiere cumplir con el requisito de convalidación del respectivo título. Sin embargo, también queda claro que el artículo 48 de la Ley 23 de 1981, es aplicable a los médicos que han obtenido su título profesional en el exterior y no a las especialidades o estudios de posgrado que se encuentran establecidos en normas, como las ya citadas, expedidas con posterioridad a la Ley 23.

Un profesional que ejerce una especialidad sin tener la formación exigida, expone a sus pacientes a graves riesgos y peligros, precisamente por su falta de entrenamiento adecuado y por la falta de formación académica que solo se obtiene con el hecho de haber cursado y aprobado la especialidad respectiva, actos médicos que pueden ser juzgados como conductas imprudentes, imperitas o negligentes y sancionados de acuerdo con las normas establecidas en el Código de Ética Médica.

En el caso presente la acusación que le fue formulada al disciplinado fue por vulnerar el artículo 48 de la ley 23, razón por la cual, para efectos de garantizar los derechos a la defensa, al principio de concordancia entre acusación y sentencia, y al debido proceso,

no se le puede modificar a esta altura del proceso la acusación, porque se le estaría modificando la misma de manera peyorativa, sin que tuviera espacio procesal para defenderse de esta acusación de última hora.

Aplicar el artículo 48 a los médicos que han hecho especialidades en el exterior, sin haber convalidado el título respectivo, es recurrir a una aplicación analógica de la ley penal en materia desfavorable, método interpretativo, expresamente reprochado en el último inciso del artículo 6 del Código Penal, donde se determina:

“ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas. (Lo destacado no lo es en el texto).

Pese a lo anterior, esta Corporación formulará algunas consideraciones en relación con la eventual responsabilidad de los médicos que ejercen en determinadas especialidades o subespecialidades de la medicina, sin que hayan cursado los estudios de especialización, maestría, doctorado, o postdoctorado que los habiliten académicamente para poder ejercerlas.

La Ley 23 de 1981, “Por medio de la cual se dictan normas en materia de Ética Médica”, fue promulgada con el objetivo de regular un adecuado, técnico, científico y humanizado ejercicio de la profesión médica, y este propósito legislativo tiene su razón de ser, porque al estar garantizados el derecho a la vida y a la salud por parte del Constituyente, es evidente que una de las formas más efectivas de concretar la tutela real de tales derechos, es precisamente brindarle a todos los habitantes del territorio Nacional, la prestación de un servicio médico y sanitario, dentro de las más estrictas reglas de la ética, con una formación académica óptima por parte de quienes prestan tales servicios, en las condiciones locativas más exigentes, en cuanto debe tratarse de sitios diseñados arquitectónicamente

dentro de las más modernas concepciones médicosanitarias, debiendo contar con una dotación técnicocientífica, a la par, con los modelos de punta reconocidos internacionalmente.

En relación con la formación académica, la ley que se comenta solo hace relación con los títulos de pregrado, reconociendo de manera tácita, que se trata de una de las profesiones que exigen formación académica universitaria, y es así como en el artículo 46 se dispone:

“ARTICULO 46. Para ejercer la profesión de médico se requiere:

- a. Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional.
- b. Registrar el título ante el Ministerio de Salud.
- c. Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen a las disposiciones legales.

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

PARAGRAFO: El Ministerio de Salud buscará los medios necesarios para expedir las tarjetas a que se refiere este artículo antes del 31 de diciembre de 1982.

En el artículo 48, se determina que quienes realicen estudios de medicina en el exterior deben revalidar los mismos. En tal sentido se dispone:

“ARTICULO 48. El médico egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en el país, revalidará su título de conformidad con la ley.

Pero la ley que se comenta nada más indica, en relación con otra clase de títulos, tales los de especialización, maestría, doctorado o postdoctorado, y tampoco hace referencia a unas exigencias académicas determinadas para el ejercicio de especializaciones o de subespecializaciones.

Es una realidad que la Carta Política, consagra la libre escogencia de profesión u oficio, pero precisando que la ley podrá exigir títulos

de idoneidad y consagrándose al mismo tiempo, el Derecho de inspección y vigilancia de las mismas. Derecho que se ha extendido legalmente a la vigilancia y control académico de los estudios de pregrado y postgrado de todas las Universidades que funcionan en el país.

En tal sentido se dispone:

“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. ***La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.*** Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, ***salvo aquellas que impliquen un riesgo social.***

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

El ejercicio de las profesiones dejó de ser algo artesanal, que se iba aprendiendo con la experiencia que los maestros con más experiencia iban prodigando a sus aprendices. Hoy el aprendizaje de las profesiones, en su inmensa mayoría, son de una inmensa complejidad tecnocientífica, como consecuencia de los inmensos adelantos y descubrimientos técnicos y científicos en todas las áreas del conocimiento humano y ello hace imposible que el contenido de las profesiones pudiera aprenderse, como se hacía en la antigüedad, en la que los maestros formaban a los aprendices, con la experiencia que les iba deparando el ejercicio de su propia ocupación. Hoy el aprendizaje de las profesiones exigen una formación académica en instituciones de educación superior, que generalmente deben ser adicionadas con estudios de postgrado, llámense especializaciones, maestrías, doctorados o postdoctorados.

La Constitución Nacional con el propósito de garantizar de manera efectiva la vida y la salud de los habitantes del territorio Nacional consagra multitud de normas dirigidas directa o indirectamente a proteger estos derechos excepcionales y preponderantes y es por ello que se otorga una especial protección para la mujer embarazada y a la mujer cabeza de familia (art. 43³⁸); se consagra

38 ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial

una explicable y especial protección para los niños (art.44³⁹); se ordena la protección y formación adecuada e integral de los jóvenes (art.45⁴⁰); se consagran especiales derechos para los miembros de la tercera edad (art.46⁴¹); se establece una razonable y especial protección, rehabilitación e integración social para los discapacitados (art.47⁴²); se consagra y universaliza la seguridad social integral para todos los habitantes del territorio nacional (art.48⁴³); se consagra el servicio de salud y el de saneamiento

asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

39 &§ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

40 ARTICULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

41 ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

42 ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

43 ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

<Inciso adicionado por el artículo 14818 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

<Inciso adicionado por el artículo 14819 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

<Inciso adicionado por el artículo 14820 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto

ambiental (art. 49⁴⁴); se estipula la protección social para los niños a cargo del Estado (art.50⁴⁵); se consagra el derecho a una vivienda digna (art. 51⁴⁶); el derecho a la recreación y el deporte (art.52⁴⁷);

para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones. <Inciso adicionado por el artículo 14823 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

<Inciso adicionado por el artículo 14824 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

<Inciso adicionado por el artículo 14829 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

<Inciso adicionado por el artículo 14836 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

44 &SARTICULO 49. <Artículo modificado por el artículo 15143 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

45 ARTICULO 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

46 ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

47 ARTICULO 52. <Artículo modificado por el artículo 15570 del Acto Legislativo No. 2 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

se crea a la protección del trabajo y de los trabajadores (art.53⁴⁸).

Con tal protección constitucional es apenas entendible, que el legislador no solo haya establecido las reglas éticas dentro de las cuáles debe ejercerse la profesión médica, sino que de manera más reciente estableció: “...las disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”, que no son más que las exigencias académicas que debe cumplir un trabajador de la salud, para poder desempeñarse en ese campo. Es por ello que en el artículo 1º de la Ley 1164 de 2007 se determina:

“ARTÍCULO 1o. **DEL OBJETO.** La presente ley tiene por objeto establecer las disposiciones relacionadas con los procesos de planeación, formación, vigilancia y control del ejercicio, desempeño y ética del Talento Humano del área de la salud mediante la articulación de los diferentes actores que intervienen en estos procesos.

Por Talento Humano en Salud se entiende todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud. (Lo destacado no lo es en el texto).

Para garantizar la recepción de los mejores servicios por parte de los pacientes, se establecen los más estrictos parámetros en cuanto la calidad académica de los programas de formación en las diversas áreas de la salud al establecerse:

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

48 ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores

“ARTÍCULO 13. **DE LA PERTINENCIA Y CALIDAD EN LA FORMACIÓN DE TALENTO HUMANO EN SALUD.** <Artículo modificado por el artículo 99 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Las instituciones y programas de formación del Talento Humano en Salud buscarán el desarrollo de perfiles y competencias que respondan a las características y necesidades en salud de la población colombiana, a los estándares aceptados internacionalmente y a los requerimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, fundados en la ética, calidad, pertinencia y responsabilidad social.* El Ministerio de la Protección Social desarrollará los mecanismos para definir y actualizar las competencias de cada profesión atendiendo las recomendaciones del Consejo Nacional de Talento Humano en Salud.

Los programas que requieran adelantar prácticas formativas en servicios asistenciales deberán contar con escenarios de prácticas conformados en el marco de la relación docencia servicio. Esta relación se sustentará en un proyecto educativo de largo plazo compartido entre una institución educativa y una entidad prestadora de servicios, que integrará las actividades asistenciales, académicas, docentes y de investigación. (Lo destacado no lo es en el texto).

Se establece un especial énfasis en la práctica y entrenamiento que se debe recibir durante los estudios los profesionales de la salud al determinarse:

“ARTÍCULO 14. **DE LA CALIDAD PARA LOS ESCENARIOS DE PRÁCTICA.** *Los criterios de calidad, desarrollados en el Modelo de evaluación de las prácticas formativas incluidos para estos efectos los hospitales universitarios, se integrarán a las normas, procesos y procedimientos establecidos por el Ministerio de Educación sobre los criterios de calidad para el registro calificado de los programas de formación en el área de la salud.* (Lo destacado no lo es en el texto).

Dentro de similares propósitos, se determina que: “Las profesiones del área de la salud están dirigidas a brindar atención integral en salud, *la cual requiere la aplicación de las competencias adquiridas en los programas de educación superior en salud ...*”⁴⁹; lo que nos indica que para el legislador las competencias que adquieren los profesionales en las instituciones de educación superior, en el área de la salud, son en principio, las que recibieron y aprendieron en los programas de especialización o subespecialización.

Ese propósito de la formación académica excelsa para los profesionales de la salud es una constante, sobre todo en el entrenamiento que deben recibir los que aspiran a especializarse o subespecializarse en determinadas áreas del conocimiento médico, y es así como se definen y se establecen una serie de requisitos mínimos que deben contar los hospitales universitarios, para que puedan servir como lugar de entrenamiento para quienes realizan estudios de especialización en medicina. Es así como en la Ley 1438 de 2011, artículo 100 se determina en relación con estos centros de estudio:

“ARTÍCULO 100. *HOSPITALES UNIVERSITARIOS.* El Hospital Universitario es una Institución Prestadora de Salud *que proporciona entrenamiento universitario, enfocado principalmente en programas de posgrado, supervisado por autoridades académicas competentes y comprometidas con las funciones de formación, investigación y extensión.*

El Hospital Universitario es un escenario de práctica con características especiales por cuanto debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

100.1 *Estar habilitado y acreditado, de acuerdo con el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.*

100.2 *Tener convenios de prácticas formativas, en el marco de la relación docencia servicio, con instituciones de educación superior que cuenten con programas en salud acreditados.*

100.3 *Diseñar procesos que integren en forma armónica las prácticas formativas, la docencia y la investigación, a prestación de los servicios asistenciales.*

100.4 *Contar con servicios que permitan desarrollar los programas docentes preferentemente de posgrado.*

100.5 *Obtener y mantener reconocimiento nacional o internacional de las investigaciones en salud que realice la entidad y contar con la vinculación de por lo menos un grupo de investigación reconocido por Colciencias.*

100.6 Incluir procesos orientados a la formación investigativa de los estudiantes y contar con publicaciones y otros medios de información propios que permitan la participación y difusión de aportes de sus grupos de investigación.

100.7 Contar con una vinculación de docentes que garanticen la idoneidad y calidad científica, académica e investigativa.

Los Hospitales Universitarios reconocidos conforme a la presente ley, tendrán prioridad en la participación en los proyectos de investigación, docencia y formación continua del Talento Humano financiados con recursos estatales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Parágrafo modificado por el artículo 18 de la Ley 1797 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 1o de enero del año 2020 solo podrán denominarse Hospitales Universitarios, aquellas instituciones que cumplan con los requisitos definidos en este artículo. (Lo destacado no lo es en el texto).

Consecuente con tal concepción academicista de las profesiones en el área de la salud, en el artículo 18, se establecen los requisitos para poder ejercer una profesión o ocupación en cualquiera de las áreas de la salud al determinarse:

“ARTÍCULO 18. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES Y OCUPACIONES DEL ÁREA DE LA SALUD. Las profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Acreditar una de las siguientes condiciones académicas:

a) ***Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya;***

b) Certificado otorgado por una institución de educación no formal, legalmente reconocida, para el personal auxiliar en el área de la salud, en los términos establecidos en la Ley 115 de 1994 y sus reglamentarios;

c) *Convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero de acuerdo a las normas vigentes. Cuando existan convenios o tratados internacionales sobre reciprocidad de estudios la convalidación se acogerá a lo estipulado en estos.*

2. Estar certificado mediante la inscripción en el Registro Único Nacional. Numeral INEXEQUIBLE. Sentencia C 1063 08. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

.....”.

Pese a que es una realidad que las únicas especialidades médicas que se encuentran legalmente reglamentadas son la anestesiología y las imágenes diagnósticas, no queda la menor dubitación, de que para ejercer la profesión médica, bien como médico o cirujano general, o bien en cualquiera de sus especialidades o subespecialidades, se requiere tener el título otorgado por una Universidad legalmente aprobada en Colombia y en caso de tratarse de estudios realizados en el exterior, que el título emitido en país extranjero haya sido debida y legalmente convalidado en nuestra Patria.

Finalmente en el artículo 22 se consagra el ejercicio ilegal de la medicina al determinarse:

ARTÍCULO 22. *DEL EJERCICIO ILEGAL DE LAS PROFESIONES Y OCUPACIONES DEL ÁREA DE LA SALUD.*
Ninguna persona podrá realizar actividades de atención en salud o ejercer competencias para las cuales no está autorizada sin los requisitos establecidos en la presente ley.

La norma precedente es de máxima claridad gramatical y su texto no deja dubitaciones de ninguna naturaleza. Para poder ejercer cualquier ocupación, profesión, especialización o subespecialización, en cualquiera de las áreas de la salud se requiere del respectivo título académico emitido por una Universidad Nacional debidamente autorizada legalmente para hacerlo, y si se tratare de estudios en el exterior, que el título emitido allá, haya sido debidamente convalidado ante las autoridades nacionales.

Qué relación existe entre las leyes 23 de 1981 y la 1164 de 2007? Es evidente que existe una relación de identidad de materia, porque mientras la primera sanciona a los médicos por las faltas que pudiesen cometer en el ejercicio de la profesión, la segunda establece los parámetros académicos indispensables para poder ejercer la medicina, y las otras profesiones y ocupaciones relacionadas con la gestión sanitaria.

Se trata de dos normas que buscan similares objetivos, esto es la prestación sanitaria dentro de los mejores estándares técnico-científicos, siempre en aplicación del principio de la beneficencia y sin exponer al paciente a riesgos injustificados.

Es de lógica elemental que el Constituyente haya consagrado la libertad de escogencia de profesión y oficio, de la misma manera que lo es, que el Estado se haya reservado la competencia de inspección y vigilancia sobre el ejercicio de las mismas, en cuanto a que pudieran llegar a constituir un riesgo social. La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y reiterada en cuanto a la conservación y necesidad social de esta competencia de inspección y vigilancia sobre las profesiones, en cuanto tuvieran potencialidad de ocasionar un riesgo social.

En uno de sus primeros pronunciamientos en referencia a la nueva Constitución, sobre la libertad de escogencia profesional y el derecho del Estado de vigilar y controlar el ejercicio de las distintas ocupaciones y profesionales la Corte Constitucional sostuvo:

“2. EL DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

El derecho a escoger profesión u oficio es una derivación directa del derecho al trabajo. Por ende, el razonamiento expuesto se aplica también al derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta. Se trata tanto de un elemento estructural del sistema constitucional, como de un derecho subjetivo que despliega una especial eficacia vinculante frente al poder público. De otra parte, si bien la Constitución garantiza el derecho a escoger profesión u oficio, lo cierto es que tal derecho se vería lesionado si de él no se dedujera el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, en condiciones de libertad e igualdad, dentro de los parámetros de la Constitución. Por eso, la facultad del legislador de exigir títulos de idoneidad, (artículo 26 CN) dice relación no tanto al derecho a escoger profesión u oficio, como al derecho de ejercer la actividad elegida. Igualmente, la función constitucional de las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, lleva a concluir la existencia del derecho a ejercer la profesión u oficio libremente escogida. Ahora bien, los derechos fundamentales y dentro de ellos el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos aquellos que señalan las fronteras del derecho como tal y que conforman su propia definición; son

límites externos los establecidos expresa o implícitamente por el propio texto constitucional, para defender otros bienes o derechos protegidos expresamente por la Carta. Así, la Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que exijan formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de tales profesiones. Señala entonces la Carta Fundamental que el ejercicio de determinadas profesiones puede estar limitado mediante ley pero exclusivamente a través de la exigencia de títulos de idoneidad. Esta exigencia se encuentra justificada en lo dispuesto por el artículo 2, último inciso de la Constitución, en virtud del cual:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Así las cosas, es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado “límite de los límites”, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia. En primer lugar en la Constitución vigente las limitaciones a este derecho tienen reserva de ley. Así, el legislador es el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso el ejercicio de tareas que exijan formación académica. De otra parte, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes vigilarán e inspeccionarán tal ejercicio, deben estar fijadas, bien expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no hacen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental. En segundo lugar, la exigencia de títulos de idoneidad está limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger. Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal

cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho. Los títulos de idoneidad, se adquieren entonces, con la formación técnica o intelectual exigida por la ley.

De otra parte, es claro que para poder garantizar la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido, en instituciones aptas para expedirlo. Si esto es así, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 26 de la Carta ningún otro requisito, además de los destinados a probar la veracidad o autenticidad del título, puede ser exigido para la expedición de tarjetas o licencias profesionales. Ahora bien, es a través de dichas tarjetas o licencias, como las autoridades competentes pueden inspeccionar o vigilar el ejercicio de determinadas profesiones. En este sentido la posesión de tales documentos puede estar condicionada al cumplimiento de ciertas normas éticas. Dichas normas, en cuanto reglamentan el ejercicio de un derecho fundamental, tienen reserva de ley y deben respetar los principios constitucionales, en particular, los que corresponden al debido proceso. Acorde con todo lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana. En conclusión, la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La reglamentación de una profesión no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones. Todo trabajo lícito dignifica y enaltece a la persona humana. Es relevante señalar aquí que la clásica diferenciación entre profesiones y oficios, que se deducía de la redacción del artículo 39 de la Carta

de 1886, y que dio lugar a prolífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fue reformulada en la nueva Carta política.

No es este el momento oportuno para estudiar la evolución constitucional en esta materia. No obstante, vale la pena mencionar, que mientras a partir del artículo 39 era posible establecer una diferencia entre profesiones y oficios, con base en las facultades de reglamentación y en las aptitudes necesarias para desarrollar debidamente cada una de estas actividades; el artículo 26 actual, no sólo por su contenido intrínseco, sino por el contexto constitucional dentro del cual se encuentra inmerso, introduce nuevos criterios de diferenciación y regulación de los oficios y profesiones.

En primer lugar, este artículo reitera la libertad de escoger profesión u oficio. Se desprende de ella el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, dentro del marco de libertad, igualdad y dignidad que establece la Carta, pero con los límites que impone la guarda del interés general.

De otra parte, el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios, pero establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar:

A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución vigente señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como “profesional”, y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional. (CN artículo 26).

La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social.

Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividad debe ser regulada, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones para su ejercicio. Como se ha dicho antes, el valor normativo del texto constitucional y el contenido esencial del derecho que se estudia, imponen al legislador una serie de límites al ejercicio de sus funciones y al contenido material de los actos que expide.

En este sentido, para que sea legítima la reglamentación del derecho, es necesario que sea clara y objetiva la exigencia de cualificación que impone la protección del interés general. En tal virtud, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de la profesión, constituyen una excepción frente a la regla general, excepción que no puede desconocer los principios de la Carta del 91. En consecuencia, esta Corte advierte que toda regulación de una profesión debe consultar el interés general, legítimamente definido y debidamente probado. De otro modo existiría el grave riesgo de profundizar la desigualdad social mediante la negación del ejercicio del derecho al trabajo. Sentencia C 606 92. M.P. Ciro Angarita B.

Aún en el ejercicio de ciertos oficios la jurisprudencia de nuestro juez constitucional se ha mantenido uniforme sobre el fundamento del riesgo social, que implica su ejercicio, y con esto queremos remarcar de la inexcusable formación académica de los médicos con título de pregrado, y con los que ejercen en determinadas especializaciones y subespecializaciones de la medicina. Si un técnico constructor que siempre estará bajo la dirección de un topógrafo, arquitecto o ingeniero requiere una determinada formación y experiencia, podría siquiera llegar a pensarse que quienes trabajan día a día con la vida y la muerte de los seres humanos, no la necesitan?. Es así como la Corte Constitucional sostuvo:

“Ejercicio de una profesión u oficio y concepto de riesgo social

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación [1] ha señalado que, en principio, el derecho a ejercer un oficio goza de amplia protección constitucional, pues está inescindiblemente ligado con otros derechos constitucionales, tales como la igualdad de oportunidades, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13, 16, 25 y 26). Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Legislador está facultado para limitar el

derecho a ejercer un oficio pero sólo en aquellos casos en donde es indispensable la inspección y vigilancia estatal, o es necesaria la imposición de servicios sociales obligatorios. En particular, la reglamentación de un oficio está centrada en la protección a la colectividad contra un riesgo producido por el ejercicio de una determinada actividad.

El anterior examen sugiere la siguiente pregunta: ¿qué debe entenderse por “riesgo social”, para efectos de autorizar la intervención del Estado en el ejercicio de actividades lícitas? La respuesta a este interrogante no es sencilla, pues es posible interpretar esa expresión, en forma amplia o restringida. Así, la hermenéutica amplia del concepto riesgo social permite argumentar que todas las actividades tienen una implicación social inevitable, pues es difícil concebir un oficio que no trascienda de la esfera individual, sobre todo, en las sociedades contemporáneas, en donde la especialización del conocimiento y la división de tareas complementan y retroalimentan todas las labores. Así, podría concluirse que el oficio de vender cualquier producto en un almacén de cadena, o en una tienda, implica riesgos sociales, puesto que la adquisición de una mercancía defectuosa acarrea un daño al comprador.

La Corte considera que esa interpretación amplia no es adecuada, como quiera que llevaría al extremo de permitir una regulación de casi todas las ocupaciones en la sociedad contemporánea, con lo cual se vaciaría el contenido del derecho a ejercer libremente los oficios y los derechos que le son inherentes. Igualmente, esa hermenéutica desconoce el tenor literal del artículo 26, que restringe el libre ejercicio únicamente a ciertos oficios: aquellos que exijan formación académica o impliquen un riesgo social. Por consiguiente, para esta Corporación el concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido más restrictivo, pues la profesionalización de una actividad busca hacer efectiva la garantía de derechos de terceros frente a las impericias profesionales. Por ende, el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible

“por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir”[2]. Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.

4. Con base en lo expuesto, entra pues la Corte a analizar si es válido constitucionalmente que el Legislador profesionalice la actividad del “técnico constructor”. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 14 de 1975, técnico constructor es el auxiliar de ingenieros o arquitectos para el desarrollo de las actividades de la construcción, la cual se entiende como aquellas “que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción, excepto su conservación o reparación” (art. 309 CST). Pues bien, para entrar a analizar si la labor del técnico constructor debe o no profesionalizarse es necesario distinguir entre el riesgo social que genera la propia actividad de la construcción y el que origina la labor específica del técnico constructor.

5- Para nuestra legislación civil ha sido clara la dificultad práctica que representa la vigilancia y responsabilidad sobre el contrato de construcción de una obra, pues la naturaleza de estas actividades exige un grado de confianza importante en las personas y en la utilización correcta de los materiales para la construcción. Así pues, el artículo 1893 del Código Civil establece la obligación de saneamiento en beneficio del comprador que adquirió un bien con “defectos ocultos”, esto es, con vicios redhibitorios, por lo cual todas las personas que participan en la obra deben prevenir los defectos en la construcción.

Además, desde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la

colectividad, pues aún los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Así, por no citar sino dos ejemplos evidentes, el derrumbe de una edificación o de un puente, por defectos de construcción, suele ocasionar pérdidas en vidas humanas, lesiones a la integridad personal y daños materiales considerables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad profesional de quienes ejercen estos oficios. Además, la especial condición del suelo colombiano requieren construcciones sismoresistentes (Ley 400 de 1997), pues las amenazas sísmicas que pueden afectar al territorio colombiano exigen conocimientos particulares sobre la utilización de ciertos materiales, el uso del suelo y la correcta interpretación de planos.

Es pues claro que la construcción es una labor que implica riesgos sociales, lo cual no quiere decir, sin embargo que, por ese solo hecho, toda tarea inherente o anexa a la construcción debe ser vigilada y reglamentada por el Estado, pues no todas las personas que intervienen en la construcción deben tener conocimientos académicos en cada una de las faenas que desempeñan, ni sus oficios generan riesgos sociales. Así, por no citar sino un ejemplo, la pintura de un muro supone ciertas destrezas, pero resulta difícil sostener que es una tarea que genera un riesgo social, que justifica la exigencia de un certificado de idoneidad. Es por ello que la Corte entra a analizar si existe un riesgo específico producido por la labor que desempeña el técnico constructor.

6. De acuerdo con la información allegada al expediente, el técnico constructor es quien desempeña trabajos que tradicionalmente corresponden a las labores de los llamados “maestro de obra” o supervisores de la obra. Esta persona tiene a su cargo el control de la calidad de la construcción, la inspección de la labor de los obreros desde la cimentación hasta los acabados de la misma. Por consiguiente, el técnico constructor deberá interpretar y desarrollar diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicas, eléctricos, intercomunicaciones y mecánicos; deberá supervisar la medición de áreas; revisar sistemas de drenaje y suministro de agua, vías, bases y estructuras; supervisar o llevar a cabo la inspección y prueba de materiales de construcción; supervisar e inspeccionar proyectos de

construcción. En efecto, la realización de estas labores se corrobora con el plan de estudios académicos que desarrolla en la actualidad el SENA, el cual puede verse en los antecedentes de esta sentencia. Así las cosas, los técnicos constructores ejercen actividades propias distintas de los arquitectos o ingenieros, pues tienen a su cargo competencias independientes y fundamentales en la búsqueda de la adecuada realización de la obra. Así, es cierto que los diseños generales y orientaciones globales de la construcción corresponden al ingeniero o arquitecto, pero el control concreto de la ejecución de la obra corresponden primariamente al técnico constructor, por lo cual la Corte coincide con el Ministerio Público cuando afirma que esta labor requiere de conocimientos académicos necesarios para evitar las consecuencias de la deficiente construcción de una edificación, con lo cual se evitan daños al propietario de la obra, a quienes harán uso de ella y, en consecuencia, a toda la colectividad.

7- A pesar de lo anterior, podría objetarse -como lo hace el demandante- que no por ello puede exigirse un título de idoneidad al técnico constructor pues el riesgo derivado de la deficiente construcción de una obra, por disposición legal, debe asumirlo el ingeniero o el arquitecto que dirige la edificación. Pese a la aparente solidez del argumento, la Corte no lo comparte, como quiera que parte de una identificación entre los conceptos de riesgo social y de responsabilidad, los cuales no deben equipararse para todos los efectos, pues son dos conceptos jurídicos autónomos. Así, el siniestro por una mala actividad profesional puede considerarse fuente de responsabilidad civil, pero no por ello, el control estatal de los riesgos sociales ligados a ciertos oficios equivale a la imposición de responsabilidades una vez ha ocurrido el daño. En efecto, la protección constitucional contra el riesgo social tiene una naturaleza preventiva mientras que el concepto de responsabilidad civil tiene una naturaleza reparadora, por lo que se concluye que el riesgo tiene una connotación objetiva mientras que la responsabilidad derivada del siniestro es eminentemente subjetiva. En este orden de ideas, la exigencia constitucional de formación académica para aquellas actividades que impliquen un riesgo social no pretende sancionar el responsable del mismo, sino que busca prevenir y proteger los intereses de la colectividad que podrían resultar afectados por las impericias profesionales.

Así mismo, no es posible argumentar que el hecho de que la ley ordene a una persona dirigir una actividad equivale a eliminar la

responsabilidad y los eventuales riesgos de todos los otros que, por el inevitable reparto de tareas, deben desempeñar funciones afines o complementarias, pues tal argumentación desconoce la existencia de posibles riesgos sociales derivados de profesiones independientes pero afines. Así, aceptar que quien dirige una labor concreta sea el único profesional responsable de la misma, o el único que genera riesgos, sería como admitir que en una cirugía sólo se puede exigir título de idoneidad al cirujano, que es quien coordina la operación, pero que no podría establecerse ese requisito para los otros participantes en la intervención quirúrgica, como el anesthesiólogo, el personal de enfermería o quien maneja el instrumental médico, con el argumento de que estos últimos desempeñan sus labores bajo la dirección del cirujano. Por lo tanto, la Corte considera que la dirección de la obra a cargo de ingenieros y arquitectos no hace ilegítima la profesionalización del técnico constructor, pues no elimina el riesgo social que la labor específica del maestro de obra es capaz de generar, puesto que a este último corresponde la vigilancia concreta de la ejecución de la obra.

Por todo lo expuesto, la Corte considera que la profesionalización del técnico constructor es válida constitucionalmente, por lo que se declarará exequible el artículo 1° de la Ley 14 de 1975.

Títulos de idoneidad, requisitos y libertad de configuración política del Legislador para fijarlos.

8. Según criterio del actor, las normas acusadas exigen demasiados requisitos para obtener el certificado de técnico constructor, lo cual imposibilita el ejercicio de este oficio. Por el contrario, el Ministerio Público considera que el Legislador está facultado para exigir títulos de idoneidad y para determinar los requisitos indispensables para ejercer la profesión. Entra pues la Corte a averiguar si el Congreso se excedió en la facultad de reglamentación de las condiciones para obtener el permiso estatal para ejercer la labor de auxiliar de la construcción “a nivel medio”.

La Corte recuerda que el artículo 26 de la Carta expresamente faculta al Legislador para exigir títulos de idoneidad que autoricen el ejercicio legítimo de las profesiones, como quiera que aquellos son la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”^[3] y, al mismo tiempo, “son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley

tanto en relación con la profesión misma, como en lo relativo a sus especialidades”[4]. Es por ello que la jurisprudencia ha considerado que “la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”[5]. Por consiguiente, es constitucional que el Legislador exija el certificado que acredite los conocimientos necesarios para ejercer la actividad de técnicos constructores, por lo que se declarará exequible esa exigencia establecida en el artículo 14 de la Ley 14 de 1975, según el cual “queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la presente ley”, sin que la Corte deba pronunciarse específicamente sobre el resto de esa disposición, que señala que a “los infractores se les aplicarán las sanciones que establezca el decreto reglamentario de esta ley”, por cuanto el actor no formuló cargo específico contra esa expresión.

9. En consecuencia, es razonable sostener que si el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad también goza de un margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios para obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esto no quiere decir que el Legislador es absolutamente libre para establecer las condiciones para lograr el título de idoneidad, pues el Congreso no puede imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo. Al respecto, esta Corporación dijo:

“Es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado “límite de los límites”, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia”[6]

Por esta razón, la jurisprudencia constitucional[7] ha señalado que la libertad de configuración política del Legislador para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: (i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias

innecesarias son contrarias a la Constitución; iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.

10. De acuerdo con el artículo 3º de la ley parcialmente acusada, para obtener el certificado de técnico constructor se requiere cumplir las siguientes condiciones: a) haber cursado y aprobado la totalidad del plan de estudios de las escuelas técnicas de enseñanza de la construcción; b) comprobación de práctica certificada por un ingeniero o arquitecto titulado y matriculado. De todas maneras, quien no cumpla con el primero de los requisitos podrá obtener el certificado cuando demuestre haber ejercido “con reconocidas capacidades y honradez la actividad de técnico constructor por un lapso no inferior a diez años”, experiencia que deberá acreditarse con certificados de ingenieros o arquitectos titulados y matriculados. Como se observa, los requisitos impuestos por las normas impugnadas son razonables para demostrar la idoneidad académica, técnica y empírica para el ejercicio de la profesión de técnico constructor, pues las dos condiciones son indispensables y adecuadas para evidenciar el conocimiento especializado de la labor. En efecto, la experiencia por un largo período demostrada por quienes directamente evalúan el saber de una persona, es un requisito razonable que puede ser exigido legalmente, el cual, al mismo tiempo, reconoce el trabajo de individuos que se han dedicado la mayor parte de su vida al ejercicio eficiente de una actividad especializada.

11. Finalmente, la Corte deberá analizar el argumento del demandante, de acuerdo con el cual la reglamentación del oficio de auxiliar de la construcción es contraria al artículo 13 superior, como quiera que, a su juicio, existe una discriminación entre quienes obtienen el certificado para ejercer y las personas que empíricamente realizan esa actividad con niveles de mérito necesarios para desempeñar correctamente su labor. Para ello, la Corte deberá estudiar si la distinción entre auxiliares de la construcción que obtienen un título académico y quienes no lo hacen, es un factor objetivo que justifica el trato jurídico disímil, o si por el contrario se convierte en una diferenciación prohibida constitucionalmente.

Con relación a la distinción que surge, de un lado, entre el aprendizaje académico y científico y, de otro lado, el conocimiento empírico de una actividad, esta Corporación ya había señalado que es un factor objetivo que autoriza el trato diferente, pues “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación” (numeral 2º del artículo 1º del Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que fue incorporado a la legislación Colombiana, mediante Ley 22 de 1967). Así pues, la capacitación académica para el mejor desempeño de un oficio “es un factor que merece no sólo reconocimiento o que puede originar mejor remuneración sino que es un criterio objetivo, razonable y proporcional de diferenciación para el ejercicio de esa actividad.”^[8] Por ello, para la Corte considera que no existe violación a la igualdad, pues es válido que la ley regule de manera diferenciada la situación de quienes obtuvieron la formación académica para desarrollar un trabajo, que genera riesgo social, y quienes no lo hicieron, pues ese trato diferente es un medio claramente eficaz para alcanzar una finalidad constitucional de gran importancia, como es prevenir esos riesgos sociales (CP art. 26).

12- A pesar de lo anterior, podría también considerarse, como lo hace el actor, que esta exigencia del certificado de técnico constructor discrimina entre quienes ejercían esa actividad con anterioridad a la Ley 14 de 1975, y por ende pueden obtener el correspondiente certificado gracias a su experiencia práctica, y quienes deseen desarrollar esa labor con posterioridad a esa normatividad, puesto que estos últimos sólo podrán adquirir el certificado con una formación académica específica. De esa manera, sugiere el demandante, el ordenamiento legal permite a algunas personas convertirse en técnicos constructores de manera empírica, mientras que, a partir de la vigencia de las normas demandadas, esa práctica se tornará imposible, ya que ninguna persona podrá ejercer como técnico constructor, sin poseer el correspondiente certificado, y para obtener ese título de idoneidad, deberá cursar los cursos correspondientes.

La Corte considera que ese argumento tampoco es válido, pues el actor está considerando que existe una violación a la igualdad por el factor temporal, debido a que las leyes, en épocas distintas, han regulado de manera diversa un mismo asunto. Ahora bien, esta

Corporación ha explicado que el análisis de igualdad en el tiempo no puede ser estricto sino muy flexible, pues no sólo la categoría temporal no es potencialmente discriminatoria sino que, además, un escrutinio muy fuerte de igualdad en este campo petrificaría el ordenamiento, en detrimento del principio democrático, pues las mayorías no podrían modificar las regulaciones vigentes. Dijo entonces al respecto esta Corte, en la sentencia 613 de 1996, MP Eduardo Cifuentes, Fundamento No 9:

“En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).”

Pues bien, como lo ha explicado *in extenso* la presente sentencia, la profesionalización de la actividad de los técnicos constructores, pretende proteger a la colectividad de contingencias derivadas del deficiente ejercicio de la actividad de la construcción. Y, la exigencia del título de idoneidad es un requisito adecuado y necesario para alcanzar la finalidad propuesta por la ley parcialmente acusada. Por lo tanto, la diferenciación entre los auxiliares de la construcción que laboraban con anterioridad y quienes lo hacen con posterioridad a la vigencia de la Ley 14 de 1975 no es contraria al artículo 13 de la Constitución, pues no se puede argumentar que, como en el pasado, algunas personas habían ejercido esa actividad socialmente riesgosa, sin ninguna capacitación profesional, entonces la ley se encuentra imposibilitada para exigir que, a partir de un determinado momento, esa labor sólo pueda ser adelantada por quienes hayan previamente adquirido idoneidad en ese campo, gracias a una formación académica adecuada. A lo sumo, y en función del principio

de confianza legítima, que encuentra sustento constitucional en la buena fe (CP art. 83), tal y como esta Corte lo ha señalado [9], lo único que constitucionalmente se puede exigir del Legislador es que la normatividad establezca un período razonable de transición, que permita a quienes venían ejerciendo esa actividad, ajustarse a las nuevas regulaciones. Y lo cierto es que la ley impugnada, así como regulaciones posteriores, han establecido un plazo prudente de varios años para que las personas adquieran la correspondiente formación, o demuestren la experiencia suficiente, para acceder al certificado de idoneidad, por lo cual, las disposiciones acusadas no desconocen el principio de confianza legítima. Sentencia C 964 99. M.P. Alejandro Martínez C.

Debemos analizar si la ley de Talento Humano en salud, Ley 1164 de 2007, adiciona y complementa la Ley 23 de 1981, no solo en los aspectos atinentes al ejercicio profesional médico con el lleno de las exigencias académicas establecidas en la norma últimamente mencionada, sino que igualmente debemos desentrañar si la adiciona con una nueva falta a la ética médica, en cuanto a que en el artículo 22, establece el ejercicio ilegal de las profesiones en las ciencias de la salud.

Nos parece en principio que la ley de Talento Humano en salud, no solo adiciona la ley 23 al establecer los requisitos académicos que deben ser llenados para poder ejercer una determinada profesión en el área de la salud, sino que efectivamente consagra una nueva falta disciplinaria en el artículo 22.

Lo anterior es explicable, porque el legislador partiendo del derecho del Estado a vigilar e inspeccionar el ejercicio de las profesiones, en cuanto a que implican un riesgo social, determinó que para todas las ocupaciones y profesiones en salud, debían de llenarse determinadas exigencias académicas, y en relación con la profesión médica determinó la previa consecución de un título académico para poder ejercer la profesión y cualquiera de sus especialidades. Art 18.

Con fundamento en tales exigencias, luego, en el artículo 22, estableció el reproche disciplinario al establecer que quien ejerciera la medicina sin el lleno de tales requisitos lo estaría haciendo ilegalmente.

Podría afirmarse a primera vista que el mencionado tipo disciplinario no es de posible aplicación por tratarse de un tipo incompleto, en cuanto a que tiene precepto, pero no tiene sanción, pero esta objeción carece de validez, porque si se revisan los tipos disciplinarios en la Ley 23, se observará que todos son tipos disciplinarios incompletos, en cuanto a que todos solo tienen el precepto y carecen de sanción, puesto que por la técnica legislativa seleccionada, en otro artículo de la citada ley, se establecen las sanciones que pueden ser aplicadas a quienes consuman las faltas disciplinaria tipificadas en el resto del articulado. En tales circunstancias, al igual que sucede con todas las faltas disciplinarias previstas en la ley 23, el precepto en este caso estará en el artículo 22 de la Ley 1164 de 2007 y la sanción en los artículo 83 y ss de la Ley 23 de 1981.

Podría igualmente argumentarse que por estar en otra ley diversa a la disciplinaria, a los médicos les quedaría muy difícil conocer de la existencia de esta otra falta, pero bien debe recordarse que el Código Penal, de manera persistente está siendo adicionado por otras leyes que consagran nuevas conductas delictivas, o modifican las existentes en el Código Penal, de tal suerte es una realidad, que el ciudadano debe revisar no solo el código penal, sino sus leyes modificatorias para tener un real conocimiento de las conductas que han recibido reproche penal.

Y no está por demás recordar la presunción legal creada por el propio legislador, según la cual, con la promulgación de las leyes se presume que todos los ciudadanos las conocen y en tales circunstancias, el alegar su desconocimiento no sirve de excusa. En tal sentido se ha previsto en el Código Civil:

“Art. 9°. *La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.*

Insistimos, al actual disciplinado no se lo puede sancionar, porque no es posible que se le modifique la acusación en este estado del proceso, y porque es evidente que el artículo 48 de la Ley 23 solo es aplicable a los que hayan realizado estudios de pregrado en el exterior.

Pero es una realidad que con las precedentes consideraciones es perfectamente posible que en el futuro, médicos que ejercen como especialistas sin serlo, podrían ser acreedores al reproche penal previsto en el comentado artículo 22 de la Ley 1164 de 2007.

Habíamos reconocido precedentemente que solo había en nuestro país dos especialidades médicas debidamente reglamentadas por el legislador, y es perfectamente posible que muchas de las restantes especialidades y subespecialidades nunca lo sean, pues en la actualidad son más de 60, y la complejidad técnico-científico de las mismas, dificulta que en una Corporación como el Congreso de la República pudieran llegar a ser reglamentadas.

Pero es una realidad, que la falta de reglamentación de las especialidades y subespecialidades médicas, no puede servir de excusa, para que esta omisión reglamentaria se vuelva patente de curso, y los médicos generales y cirujanos generales pudieran ejercer sus actividades profesionales en cualquiera de las áreas especializadas y subespecializadas de la medicina, porque aceptar la afirmación anterior sería poner en riesgo la vida, la salud y la integridad física y psíquica de todos los colombianos, porque este ejercicio irresponsable de la medicina se convertiría en una verdadera amenaza de los derechos constitucionales antes mencionados.

Rechazamos una vez más, lo afirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuando sostuvo, que los médicos generales, sin impedimento legal de ninguna naturaleza, podrían realizar operaciones a corazón abierto o cirugías de cerebro:

“En este devenir, a tono con lo que pergeñó la instancia, habrá de resaltarse que como conceptuaron de forma clara y extensa los testigos de cargos antes enunciados, que se desempeñan en la especialidad de Cirugía Plástica, quienes dieran cuenta de sus conocimientos en la materia y lo que encontraron objetivamente en la paciente en el año 2011, la realidad para la época de los hechos, 2009, era que las únicas dos especialidades que se encontraban reguladas por el Ministerio de Educación Nacional y que requieren en el campo de la práctica médica que el galeno haya cursado una especialidad, son la Radiología y la Anestesiología, y en ese sentido, si un médico “general”, esto es, sin una especialidad en específico, decide practicar una cirugía a corazón abierto o en el cerebro, nada le impide, desde lo legal, practicarla.” Sentencia 4 de marzo de 2019. M.P. Fabio David Bernal Suárez. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Decisión Penal.⁵⁰

⁵⁰ El Ejercicio de las especialidades por médicos que no cuentan con el aval de un título académico. Edgar Saavedra Rojas, pág. 190. Gaceta Tribunal de Ética Médica Nro. 35. Sept. 2029. Bogotá. 2019.

Si se acepta lo anterior, debemos declarar, que la vida, la salud y la integridad física y psíquica de todos los habitantes del territorio colombiano se encuentran en grave e inminente peligro.

Luego de amplias discusiones al interior de la Sala, se concluyó en que existían errores interpretativos en la posición que esta Corporación asumió en el pasado, razón por la cual se harán las consideraciones pertinentes para fundamentar la nueva posición interpretativa.

Sin embargo, y en aras de dar claridad y alcance al sentido del artículo 48 de la Ley 23 de 1981, vale la pena reconsiderar el asunto interpretativo, de si este artículo habla de **todos los médicos** o si se circunscribe al médico general y excluye por tanto al médico especialista. Así entonces, esta corporación decidió recurrir a las reglas generales de interpretación de las leyes, encontrando en el artículo 27 del Código Civil una directriz relacionada con la interpretación gramatical del contenido de las normas, en el que se estipula que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. En tal sentido se determina en la norma antes citada:

“ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es absolutamente diáfano que el propósito del legislador fue regular el ejercicio de la medicina en todas sus manifestaciones, para garantizar la moralidad, seguridad y salubridad pública, en cumplimiento del principio constitucional inserto en el artículo 39 de la Constitución de 1886, - que se reiteraría en el artículo 26 de la Carta Política de 1991-, al determinar:

“Artículo 39. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

(.....). (Lo destacado no lo es en el texto).

Es claro que de manera general todas las profesiones y oficios implican un riesgo social, porque de su ejercicio se pueden sobrevenir consecuencias que afecten la seguridad, la salud y la vida de las personas. La existencia

de este riesgo social que deviene del ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios en general es lo que faculta al Estado para que por medio de una norma Superior de la Constitución Política consagre la libertad de escogencia de las profesiones o de los oficios, pero a pesar del reconocimiento de dicha libertad en la escogencia de las actividades profesionales a que se quiera dedicar cada ciudadano, el Estado se guarda el derecho de exigir títulos de idoneidad en el ejercicio de las profesiones y de reglamentar las mismas, para imponer normas de comportamiento ocupacional, límites éticos el ejercicio de las profesiones e incluso al establecimiento de sanciones cuando el ejercicio de estas actividades se hace por fuera de las labores señaladas por la ley, o que van en contravía de los límites éticos establecidos normativamente en el ejercicio de determinadas profesiones.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 377/94, con ponencia del H.M. Jorge Arango Mejía, en relación con los temas tratados sostuvo:

“Primero. - Significado y alcance de la libertad de escoger profesión y oficio

Según el artículo 26 de la Constitución, “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio”. ¿Significa esto que cualquier persona puede no sólo escoger profesión a su arbitrio, sino ejercerla como ella quiera, a su manera? Evidentemente, no, por estas razones.

Una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, por qué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad. Y no se argumente en contra con base en la primacía del interés general, alegando, por ejemplo, el elevado número de profesionales de la misma rama, que haría social y económicamente deseable impedir su aumento. Sabido es que el interés general prevalece cuando se le oponen intereses particulares subalternos por su misma naturaleza, como lo prevé el artículo 58 de la Constitución. Pero no ocurre lo mismo tratándose de la persona considerada como un fin en sí misma, es decir, dotada de dignidad, y de la libertad que es su consecuencia. En los sistemas liberales, personalistas, a diferencia de lo que ocurre en los transpersonalistas, la sociedad, y en consecuencia el Estado, están al servicio de la persona: son el mecanismo para su plena realización. Naturalmente, la de todas las personas y no de una sola, o de unas pocas.

Lo anterior, se repite, en cuanto al libre escogimiento de profesión. En cuanto a su ejercicio, hay diferentes reglas. Veamos.

Segunda. La exigencia de títulos de idoneidad

Para comenzar, “La ley podrá exigir títulos de idoneidad” (artículo 26). ¿Por qué? Porque el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional.

Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-408 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo:

“ En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969 “obteniendo un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen (“Cfr. sentencia de noviembre 18 de 1969 Gaceta Judicial CXXXVII No. 2338)”.

Tercera. - La inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, por las autoridades competentes

Se ha visto ya como la ilimitada libertad de escoger profesión, encuentra, con vista a su ejercicio, la limitación consistente en la exigencia del título de idoneidad. Pero, hay más: según el mandato

de la Constitución, “Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”.

Una primera observación cabe al respecto: cuando la ley regula la inspección y vigilancia de una determinada profesión, el legislador no sólo ejerce una facultad, sino que cumple una obligación que le impone la Constitución.

Ahora bien: ¿por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general.

Piénsese en el abogado que litiga en causa propia, cuya actuación, podría pensarse, sólo a él beneficia o perjudica. Sin embargo, no es así, porque si viola las normas procesales, o las reglas de conducta que está obligado a observar, puede causar perjuicio a terceros, o, al menos, entorpecer la administración de justicia, con lo cual perjudica a la comunidad.

De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen. Esta fue la idea que inspiró, por ejemplo, la reforma constitucional de 1945 que prohibió litigar en causa propia o ajena, a quien no fuera abogado inscrito, y agregó que, en adelante, salvo excepciones, sólo podrían inscribirse como abogados quienes tuvieran título profesional.

En síntesis: la libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional. Al respecto la Corte en sentencia C-226 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la

necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales. “

Cabe agregar que la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución, no es nueva. Tiene su antecedente en el artículo 39 de la Constitución anterior, correspondiente al artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936, que en sus incisos primero y segundo disponía: “ Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Reforma constitucional que, a su vez, posiblemente tuvo su origen en el artículo 1 de la ley 67 de 1935, que estatuyó: “ El ejercicio de la profesión de médico, abogado, ingeniero y sus semejantes, constituye una función social.”

Es innegable, en conclusión, que, cuando se dictó, la ley 14 de 1962 tenía un fundamento ostensible en el artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936. Como lo sigue teniendo ahora en el artículo 26 de la Constitución.

Sobre esta materia, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 18 de 1969, publicada en la Gaceta Judicial 2338:

“Es así de competencia constitucional del legislador exigir títulos de idoneidad y específicamente reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que la Carta reserva a las autoridades ejecutivas es la inspección, esto es la vigilancia en el ejercicio de las profesiones u oficios, incluyendo las industrias en todo cuanto se refiere a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Requerido por la ley un título de idoneidad y otorgado por la Universidad autorizada al efecto, el título habilita para practicar la profesión respectiva, sin otras limitaciones que las impuestas por el legislador por vía de la reglamentación, por ejemplo exigiendo especialización en ciertas materias, para que sea admisible dedicarse a determinados aspectos o ramos de

cada carrera. Otras cosa es que para garantizar la moralidad, la salubridad e higiene y la seguridad públicas, que puedan comprometerse con el ejercicio no autorizado, irregular y deficiente de las profesiones, o con el uso de instrumentos inadecuados o peligrosos, intervengan las autoridades para inspeccionar, controlar y corregir, o para evitar riesgos o prescribir medidas de seguridad”⁵¹.

Si la anterior es la facultad que el constituyente le otorga al legislador, con el propósito de garantizar la seguridad, la salud y la vida de las personas al abrogarse la licencia para reglamentar y supervigilar el ejercicio de las profesiones, por entrañar el mismo un riesgo social, es claro que al regularse el ejercicio de la medicina, no podía restringirse dicha normatividad al ejercicio de esta profesión solo por los médicos generales, excluyendo de dicha reglamentación a los médicos que hubieran realizado estudios en una cualquiera de las múltiples especialidades y subespecialidades de la medicina.

De conformidad con la interpretación gramatical que se analiza el texto de la Ley 23 es claro, y deben ser entendidas sus normas para ser aplicadas a todos los médicos que ejerzan dicha profesión, entendiendo por tales los que hayan cursado los estudios exigidos por las leyes nacionales y habiendo obtenido el respectivo título académico, lo hayan registrado y cumplido con los requisitos administrativos para ejercer dicha profesión.

No habría razón idiomática, ni gramatical de ninguna naturaleza para concluir que dicha ley, o alguna de sus normas solo hacen referencia a los médicos generales.

Abundando en razones, recordemos una vieja ley, de las primeras, reglamentarias de la profesión médica que en sus artículos iniciales dispone:

Artículo 1º.- Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y cirugía, la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las ciencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.

Artículo 2º.- A partir de la vigencia de la presente Ley sólo podrán ejercer la medicina y cirugía:

- a. Quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por alguna de las facultades o escuelas universitarias reconocidas por*

el Estado y que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país.

- b. Los colombianos y los extranjeros que adquieren o hayan adquirido título de médico-cirujano en facultades o escuelas universitarias de países con los cuales Colombia tenga celebrados tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios en los términos de los respectivos tratados o convenios;*
- c. Los colombianos graduados en le exterior con títulos de una facultad o escuela universitaria de reconocida competencia, en concepto de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina. Cuando esta entidad conceptúe desfavorablemente respecto del título, el interesado deberá aprobar un examen de idoneidad reglamentado por el Gobierno:*

(.....) (Lo destacado no lo es en el texto).

En artículos posteriores de la misma ley, se tratan aspectos diversos de la profesión médica, que no dejan lugar a dudas que sus normas son igualmente aplicables a los médicos generales y a los especialistas:

“Artículo 5º.- El estudio de las especialidades relacionadas con la profesión de que se viene hablando, será organizado por las respectivas facultades y hará parte de sus programas docentes.

“Artículo 8º.- Las facultades o escuelas universitarias que otorguen títulos profesionales en medicina y cirugía, ya establecidos o que puedan establecerse en el territorio nacional, funcionarán bajo la inspección y vigilancia del Presidente de la República.

Parágrafo 1º.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República podrá delegar en el Ministerio de Educación Nacional la función de inspección y vigilancia de que trata el presente artículo.

Parágrafo 2º Para que una universidad, facultad o escuela pueda enseñar la medicina y cirugía o cualquiera de sus especialidades o ramas, necesita la autorización previa del Gobierno Nacional, el cual la dará si llena los requisitos mínimos señalados por la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina.

“Artículo 11.- El Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares del Ministerio de Salud Pública, a Petición de los cuerpos médicos de carácter gremial o científico, o de oficio, después de un examen completo del caso, y por falta grave comprobada contra la ética profesional en el ejercicio de la medicina y cirugía, sancionará

con la suspensión temporal o definitiva de la autorización para el ejercicio de la profesión a quienes fueren hallados culpables.

“*Artículo 12.-* El que ejerza ilegalmente la medicina y cirugía sin tener el correspondiente título de idoneidad conforme a lo previsto en el artículo 29 de esta Ley, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y responderá civilmente de los perjuicios causados.

El que teniendo título de idoneidad ejerza la medicina y cirugía sin dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 3º, 4º, y 6º, de esta misma ley, será sancionado por el Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares del Ministerio de Salud Pública con multas sucesivas que oscilen entre ciento (\$100) y mil pesos (\$1000).

Parágrafo. - El Gobierno reglamentará el procedimiento para adelantar las investigaciones iniciadas por el ejercicio ilegal de la medicina y cirugía, con arreglo a la Ley. Los extranjeros, además de cumplir las penas que les fuere impuestas, serán expulsados del país.

“*Artículo 13.-* Ejercen ilegalmente la medicina y cirugía las personas que sin haber llenado los requisitos de la presente Ley practiquen cualquier acto reservado al ejercicio de tal profesión. También serán consideradas como infractoras de las normas que las regulan las siguientes:

(.....)

¿Qué razón lógica y razonable podría darse, para justificar una hipotética conducta del legislador, que al redactar la Ley 23, regulatoria del ejercicio médico, hubiera querido que su contenido solo se aplicara los médicos generales?

Y si la interpretación que se propone, que si se aplica a los médicos generales y a los especialistas, ¿Qué razones válidas podrían esgrimirse para concluir que el artículo 48 solo se aplica a los médicos generales y no a los especialistas?

Si la respuesta a los dos anteriores interrogantes fuera positiva, -en el solo ámbito de la dialéctica-, se tendría que razonar hasta el absurdo para afirmarse que solo los estudiantes de medicina general salen a estudiar al extranjero; o que los especialistas por el avanzado conocimiento de una especialidad médica no se van a equivocar en el ejercicio de la profesión, o que es impensable que puedan vulnerar los principios éticos que rigen el ejercicio profesional de la medicina. La sola propuesta hipotética de lo que resultaría de la interpretación del artículo 48, en el sentido que su

contenido solo va dirigido a los médicos generales nos revela diáfamanamente la extravagancia de tal propuesta interpretativa.

Si se aceptase la interpretación según la cual el artículo que se comenta solo hace referencia a los médicos generales, sería claramente contraria a la Carta Política, por vulneración del principio constitucional del derecho de los habitantes a recibir un tratamiento igualitario de la normatividad legal, porque no debe ser olvidado el principio clásico de la igualdad, según el cual en las sociedades democráticas y de derecho el ciudadano tiene derecho a la igualdad en sus tres formas clásicas: a) Igualdad de los ciudadanos ante la Ley; b) Igualdad de los ciudadanos en relación con el trato que deben recibir de los servidores públicos y c) Igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos sin que puedan ser objeto de discriminación con ningún motivo.

La igualdad democrática de los ciudadanos aparece consagrada en el artículo 13 de la Carta Política al establecer:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Lo destacado no lo es en el texto).

En el segundo inciso de la norma que se comenta, se determina que para efectos de interpretar una expresión oscura de la ley se debe recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en el contenido de esta, o en la historia fidedigna de su establecimiento. De manera concreta en la norma que se comenta se dispone:

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.
(Lo destacado no lo es en el texto).

Es claro que el propósito del legislador al promulgar la Ley 23 de 1981, fue para garantizarles a los habitantes del territorio nacional los derechos

a la vida y a la salud, que se garantizan en principio, con el ejercicio de la medicina dentro de los más avanzados niveles de la ciencia y de la técnica y dentro de los más rigurosos principios éticos, que garanticen la incolumidad de los valores sobre los que se ha fundado la nación colombiana.

Y es claro que, si ese fue el propósito de la ley, no habría argumentos razonables válidos para afirmar que una o varias de sus normas solo hacen referencia al ejercicio de la medicina por parte de los médicos generales, excluyéndose de las responsabilidades éticas a los especialistas y subespecialistas en las distintas ramas de la medicina.

Más adelante haremos un recuento de los antecedentes legislativos de esta ley, y de los propósitos que se buscaron con su promulgación.

La segunda regla interpretativa que nos proporciona el código civil es la exégesis de las normas por el significado de las palabras, contenida en el artículo 28 de la codificación mencionada, en la que se dispone que las palabras contenidas en las leyes se entenderán en su sentido natural y obvio, es decir el significado que generalmente se le da a las mismas en el uso general que de ellas hace la comunidad que tiene una unidad lingüística. Lo anterior a menos que el legislador se haya abrogado el derecho de darles un significado especial o legal, caso en el cual el intérprete deberá respetar dicha significación que al vocablo le atribuye su creador. La norma que se comenta dispone:

“ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

El artículo que se comenta dispone:

“ARTICULO 48. El médico egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en el país revalidará su título de conformidad con la ley. (Lo destacado no lo es en el texto).

A qué artilugio lingüístico tendríamos que acudir para concluir que el legislador con la anterior expresión gramatical solo se refiere a los médicos generales, o lo que sería más grave y extravagante, que el legislador quiso excluir expresamente que los únicos que deben revalidar sus estudios profesionales en el exterior deben ser los médicos generales, con lo que estaríamos concluyendo que los médicos generales que hayan culminado estudios de especialistas en cualquiera de las ramas de la medicina en el exterior no tienen la obligación de revalidar su título en nuestro país, o lo que sería catastrófico, que los mismos no están sometidos a las leyes de la ética.

Lo que ha sucedido en la realidad es precisamente lo que demuestra en la certeza y acierto de nuestra propuesta interpretativa, porque tanto los médicos generales, como los médicos especializados en cualquier rama de la medicina tienen la obligación, para poder ejercer la medicina en sus aspectos generales o en sus especialidades, de convalidar los títulos obtenidos en el exterior.

Lo anterior es entendible por su razonabilidad, porque como se ha presentado especialmente en la especialidad de la cirugía plástica, que en las universidades de nuestro país tiene un currículo mínimo de cuatro años de residencia, y en algunas universidades del exterior se tienen menos exigencias en los rigores académicos. Es claro que quien haya hecho la especialidad en cirugía plástica en una universidad del exterior, donde la misma tenga una exigencia académica de menos de cuatro años, dichos estudios no le servirán a ese médico para ejercer la profesión en nuestro país, en la especialidad que cursó.

Además, si nos encontramos en el análisis de la segunda regla interpretativa de las normas legales, el vocablo “MÉDICO”, comprende a todas las personas que como estableciera el artículo 1º de la Ley 14 de 1962, se dedican a la: “...la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las ciencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.”. Es decir, el vocablo que se analiza en su contenido comprende a la totalidad de personas que cumplieron el ciclo académico exigido normativamente para recibir el título universitario de médicos, sin que el significado del vocablo se modifique porque posteriormente esas personas médicas de profesión realizaran estudios académicos para especializarse en una rama determinada de la medicina.

La Corte Constitucional en la sentencia C 259 del 95, hace una serie de consideraciones que nos dan a entender que las normas contenidas en la Ley 23, se aplican a todos los médicos que ejerzan la medicina en sus aspectos generales o en cualquiera de sus especialidades. La sentencia que se rememora considera:

“La adopción de normas en materia de ética médica como mecanismo de protección de la dignidad humana y de la sociedad, tuvo como fundamento las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la Ley 23 de 1981, en uno de cuyos apartes se expresó:

“actualizar las normas que rigen en materia de Ética Médica, dado el avance de los conocimientos que en el campo de la ciencia médica se ha presentado en las últimas décadas con tan considerable rapidez y las necesidades de salvaguardar en toda sociedad la dignidad y los fueros de la persona humana, manteniendo las más sobresalientes virtudes que en su evolución milenaria ha ostentado el ejercicio médico, adoptándolas (sic) a las cambiantes realidades científicas y sociales.”[2]

En la misma exposición y con respecto a la integración del Tribunal de Ética Médica, y al establecimiento del proceso disciplinario respectivo, se afirmó:

“(...) se establece la creación de un Tribunal de Ética Médica que a nivel nacional vigile el cumplimiento de las normas que contempla el proyecto (...). El capítulo segundo, fija el procedimiento a seguir para imponer una sanción disciplinaria, garantizando desde luego el derecho de defensa, de conformidad con el artículo 26 de nuestra Constitución.” (artículo 29 de la Constitución Vigente)⁵² .

La misma Corporación, en sentencia C -756/08, con ponencia del H. M. Marco Gerardo Monroy C., dio las razones entendibles del derecho a escoger profesión u oficio, de la misma manera que la justificación constitucional para regular y controlar el ejercicio de las profesiones, que nos explican el porqué de una norma de la Ley 23 de 1981, no puede ser interpretada en el sentido de que solo hace referencia a los médicos generales que hayan cursado estudios en universidades del exterior, al sostener:

“Contenido del derecho a ejercer profesión u oficio y su núcleo esencial

12. Ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos a elegir y a ejercer profesión u oficio[19], los cuales constituyen modalidades de la libertad individual y se relacionan directamente con otros derechos fundamentales, tales como el trabajo, la igualdad de oportunidades y el libre desarrollo de la personalidad.

13. De igual manera, desde sus primeros fallos, esta Corporación ha dicho que el artículo 26 superior consagra dos derechos que, aunque se interrelacionan inevitablemente, son independientes, tienen un marco de protección y de regulación distinto.

⁵² Sentencia C 259 95. M. P. Hernando Herrera Vergara.

Así, de una parte, el derecho a elegir profesión u oficio [20] corresponde a un acto de voluntad de su titular que es prácticamente inmune a la intervención del Estado y de los particulares, puesto que consiste en la facultad que tiene cada persona de escoger la labor que desempeñará a lo largo de su vida no sólo como instrumento para cubrir sus necesidades vitales sino también de realización humana. Este derecho, entonces, se ubica en esa esfera interna del ser humano que aunque está limitada por las aptitudes individuales, las condiciones económicas, sociales y culturales de su titular y las políticas de Estado en la educación, el empleo y el desarrollo tecnológico, corresponde a un acto de libertad individual.

De otra parte, el derecho a ejercer profesión u oficio [21], que concreta y materializa la elección libre previamente realizada por su titular, está sometido a mayores restricciones que se derivan de la exigencia social de mayor o menor necesidad de escolaridad y conocimientos técnicos adecuados para su realización. Por ello, la propia Constitución otorgó al Estado la obligación de intervenir en el ejercicio de las profesiones mediante dos mecanismos: i) el control y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones u oficios con el fin de armonizar los intereses de la sociedad y del particular afectado y de controlar el abuso de los derechos individuales (artículos 1º, 2º, 26 y 95, numeral 1º, superior) y, ii) la expedición de títulos de idoneidad para el caso de profesiones que exijan formación académica como instrumento para proteger a la comunidad, pues aquellos oficios que no impliquen riesgo social serán de libre ejercicio (artículos 1º, 2º y 26 de la Constitución). Cabe recordar que la Corte definió los títulos de idoneidad como la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”[22]

14. De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que si bien es cierto el derecho al ejercicio de la profesión es de amplia configuración normativa y está sometido a mayor margen de intervención del Estado, el legislador no puede imponer requisitos irrazonables o desproporcionados que modifiquen su esencia o constituyan verdaderas barreras para su desempeño, ni puede exigir títulos de idoneidad que no sean absolutamente necesarios para proteger a la sociedad.

Así las cosas, se ha concluido que la restricción legal del derecho al ejercicio de la profesión mediante la imposición de títulos de idoneidad debe ser excepcional y, como tal, solamente puede exigirse para proteger a la comunidad y a los derechos fundamentales de otras personas de los riesgos que suponen la

práctica profesional. Pero, además, la Corte ha dicho que con las autorizaciones del Estado para el ejercicio profesional, no se trata de contrarrestar cualquier tipo de riesgo sino aquel que reúna las siguientes condiciones:

i) Debe ser de tal magnitud que pueda afectar el interés de la colectividad, pues “el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio”[23]. Por esta razón, por ejemplo, este Tribunal declaró la inexecutable de unas normas que tipificaban como faltas disciplinarias del abogado conductas de incidencia individual y propias de la vida privada del particular (el hábito de frecuentar lenocinios u otros lugares “de mala reputación”, o la dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores), puesto que “las conductas aquí englobadas disciplinariamente nada tienen que ver con el ejercicio de la profesión de abogado, pues corresponden a hábitos ligados a su esfera estrictamente personal, que normalmente se agotan en su mundo privado, y que por tanto, en la medida en que no interfieran en el desarrollo de su profesión ni en el respeto a las personas relacionadas con la misma, sólo podrían subsistir positivamente a condición de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad resulte anulado para el gremio de los abogados”[24]. Igualmente, la Corte declaró inexecutable unas disposiciones que inhabilitaban para ejercer el cargo de notario a quienes, entre otras, hubieren sido sancionados disciplinariamente por abandono de hogar, o por homosexualismo, o por embriaguez habitual o la práctica de juegos prohibidos, pues se consideró que la limitación del derecho a ejercer profesión y cargo público solamente resultan válidas si tienen como objeto prevenir el riesgo social y asegurar el cumplimiento de los deberes funciones[25]

ii) El riesgo social que se pretende prevenir con la imposición de títulos de idoneidad debe ser claro y presentarse por razones irresistibles, esto es, “cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir”[26]. Con base en ello, la Corte consideró contraria a la Constitución una disposición que pretendía exigir el cumplimiento de requisitos para acreditar la calidad de periodista profesional, tales como la demostración ante autoridad gubernamental del ejercicio de la labor en forma remunerada, por no menos de 10 años y dentro del plazo establecido en la ley. Al

respecto, dijo que “sería contrario a la Constitución excluir del reconocimiento de la categoría de periodista profesional a quien no ha cursado estudios académicos, o a quien no ha recibido la acreditación de una autoridad estatal, ya que el ejercicio de la libertad de expresión en sus múltiples modalidades está garantizado en la Carta Política a todas las personas (artículo 20 de la Constitución), con indiferencia de su formación o de la venia estatal”[27]

iii) Debe ser susceptible de control o de disminución con formación académica específica. Así, por ejemplo, la sentencia C-226 de 1994 declaró la inexecutable de normas que únicamente autorizaban a los bacteriólogos a adelantar algunas actividades profesionales que podían ser desarrolladas por otras disciplinas, puesto que la restricción del derecho al ejercicio profesional “no puede ser por ningún motivo el de privilegiar a grupos específicos”.

15. A partir de lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿cómo puede definirse, entonces, el alcance del núcleo esencial del derecho a ejercer profesión si la propia naturaleza de este derecho fundamental supone un amplio margen de regulación legal y la Constitución autoriza su limitación mediante la imposición de títulos de idoneidad?

Tanto la doctrina especializada [28] como la jurisprudencia de esta Corporación[29] coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. Por ello, aunque el legislador justifique la necesidad, idoneidad y adecuación de la restricción de un derecho fundamental, si ésta suprime el núcleo esencial, la medida debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque impone un sacrificio desproporcionado del derecho contrario a la Constitución.

Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina[30] sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que el núcleo esencial se ha definido

como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental[31]. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

En este sentido, la Corte ha concluido que los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque no siempre proporcionan la solución definitiva, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable.

Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.

16. Así las cosas, la simple confrontación de las definiciones de derecho fundamental al ejercicio de la profesión y de su límite mínimo, le permite a la Corte inferir que el núcleo esencial del derecho fundamental al ejercicio de la profesión supone, entre otros aspectos, la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para desempeñarse en el campo técnico en el que su titular acreditó conocimientos y aptitudes. De igual manera, hace parte del mínimo de protección del derecho la posibilidad de desarrollar, aplicar y aprovechar los conocimientos profesionales adquiridos, en condiciones de igualdad, dignidad y libertad. Pero, también, como lo advirtió este Tribunal en anterior oportunidad, se afecta el contenido mínimo de este derecho fundamental cuando el legislador “exige requisitos que vulneren el principio de igualdad [o] restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o impongan condiciones exageradas para la adquisición del título de idoneidad”[32]

17. Específicamente para resolver el caso concreto sometido a consideración de la Sala, es importante definir si la regulación relativa a la exigencia de los títulos de idoneidad hace parte del núcleo esencial del derecho a ejercer la profesión. Para ello, es necesario precisar cuál es el momento en que el Estado le puede exigir a una persona el cumplimiento de requisitos para autorizar su ejercicio.

Pese a que el artículo 26 de la Constitución evidentemente autoriza al legislador a exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, con las condiciones y características vistas en precedencia, no precisa con claridad si el único momento en que esas autorizaciones deben expedirse es el que confiere la calidad de profesional o si, una vez adquirida esa condición, puede someter su ejercicio a nuevas autorizaciones. Por esa razón, desde el punto de vista temporal, los títulos de idoneidad profesional pueden ser de dos tipos:

i) Los títulos que autorizan el ejercicio profesional. Estas autorizaciones estatales conceden la calidad de profesional, que consisten en el reconocimiento académico que realiza una institución superior autorizada por el Estado y a nombre de él, por haber adquirido los conocimientos y aptitudes necesarias y suficientes para desempeñar la disciplina. Estos títulos, entonces, de un lado, reconocen una formación profesional idónea y la superación de los requisitos previstos en la ley y el reglamento educativo y, de otro, autorizan a ejercer la profesión de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a su desempeño, pues materializa las que tan sólo eran expectativas de ejercicio técnico o científico.

ii) Los títulos que limitan el ejercicio profesional. Estos son posteriores al reconocimiento profesional y están dirigidos a comprobar la idoneidad del desempeño profesional como requisito fundamental para continuar con su ejercicio. En este último caso, es obvio que el impacto de la restricción del derecho es mucho mayor que en el primero y que, por ello, hacen parte del núcleo esencial del derecho, no solamente porque el Estado ha generado confianza sobre la idoneidad del profesional con el título que confirió, sino también porque el titular del derecho enfocó su vida laboral, económica y social, alrededor de la disciplina que escogió como instrumento de desarrollo personal y familiar.

En conclusión, el hecho de que el derecho fundamental a ejercer la profesión requiera un marco de regulación más amplia que

otros derechos del mismo rango, tanto en sentido positivo como negativo, porque la Constitución no sólo garantiza el derecho con la abstención en ciertos ámbitos, sino también con la exigencia de actividades positivas por parte del Estado y, en particular la ley pueda señalar condiciones particulares para el ejercicio de las profesiones relacionadas con el sector salud por la trascendencia social y el riesgo que éstas enfrentan respecto de los derechos fundamentales de otras personas, no necesariamente significa que el legislador está facultado para reglamentar ese derecho en cualquier momento y de cualquier forma, pues el artículo 152, literal a, de la Constitución limitó la competencia para regular el núcleo esencial de los derechos fundamentales al legislador estatutario. Por esa razón, pasa la Sala a estudiar si el proceso de recertificación de los profesionales de la salud contenido en las normas acusadas toca el núcleo esencial del derecho fundamental a ejercer dichas profesiones.

Núcleo esencial del derecho fundamental a ejercer profesión y el proceso de recertificación de los profesionales de la salud

18. Las normas acusadas crearon el proceso de recertificación de talento humano en salud que consiste en la evaluación individual, obligatoria y periódica de conocimientos y desempeño de los profesionales, esto es, de las personas que obtuvieron título en alguna de las profesiones de la salud. Este proceso se adelantará por los colegios de las profesiones respectivas, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional, cuya finalidad es garantizar la idoneidad de los profesionales y la calidad del servicio en salud que prestan a sus pacientes.

En efecto, el artículo 22 de la ley de Talento Humano en Salud dispuso que “ninguna persona podrá realizar actividades de atención en salud o ejercer competencias para las cuales no esta autorizada sin los requisitos establecidos en la presente ley”, pues en caso de incumplimiento de esos requisitos se entenderá que el ejercicio de la profesión es ilegal. Ahora, el artículo 18 de esa misma normativa señala que los requisitos para el efecto son: i) la acreditación de condiciones académicas con el reconocimiento de títulos otorgados por instituciones de educación superior autorizadas, ii) estar certificado mediante la inscripción en el Registro Único Nacional para el ejercicio de la profesión. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 a 25 de la Ley 1164 de 2007, dicha certificación es temporal y se acredita con la tarjeta profesional o también denominada Tarjeta de Identificación Única Nacional del Talento

Humano en Salud, la cual será actualizada en forma periódica y permanente con base en el proceso de recertificación.

19. Dicha reglamentación permite inferir tres premisas:

La primera: el proceso de recertificación diseñado por la Ley 1164 de 2007 corresponde a un título de idoneidad que limita el ejercicio de la profesión, pues tiene como objetivo evitar la práctica de las profesiones de la salud de mala calidad y sin condiciones de idoneidad. En otras palabras, ese proceso está dirigido a impedir el ejercicio de la profesión a quienes no cumplan los criterios de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios de salud. Sin duda, esta autorización estatal permite o prohíbe continuar con el ejercicio profesional que ha sido previamente autorizado por el Estado.

La segunda: la obligatoriedad de la recertificación se impone para todos los profesionales del área de la salud, pues quién no obtiene la autorización simplemente ejerce ilegalmente la profesión. El cumplimiento de ese requisito no sólo será exigido por los tribunales de ética de cada disciplina, sino también por las instituciones en donde los profesionales presten los servicios de salud.

La tercera: a pesar de que la ley entrega al reglamento la facultad para definir el procedimiento para poner en funcionamiento el proceso, es claro que la recertificación lleva implícita la evaluación periódica de conocimientos y condiciones de idoneidad para todos los profesionales de las áreas de la salud, pues, para efectos de la medición, la ley no distinguió ni los años de ejercicio que hubiere desempeñado el profesional, ni la especialidad que ejerce dentro de la disciplina, ni las condiciones económicas, culturales o sociales en las que desarrolla la profesión y que le permitirían acceder a las modernas técnicas o novísimos conocimientos tecnológicos en materia de salud.

20. Las premisas enunciadas muestran que la regulación objeto de estudio toca el núcleo esencial de los derechos fundamentales a ejercer las profesiones en las áreas de la salud y al trabajo, por las siguientes tres razones:

i) Esos derechos fundamentales se identifican con la autorización que el Estado brinda a su titular de desempeñar la profesión después de acreditar el cumplimiento de requisitos y condiciones para obtener el título de idoneidad. Entonces, como las normas acusadas se dirigen a restringir el ejercicio de la profesión previamente autorizada, es claro que el proceso de recertificación posterior al grado toca el núcleo esencial del derecho.

ii) El mínimo de contenido del derecho a ejercer la profesión está relacionado con la facultad que tiene el profesional de desempeñar trabajos relacionados con la disciplina que escogió para desarrollar su vida económica, social y espiritual. De este modo, si la ley somete al profesional a un proceso de recertificación como único instrumento para continuar el ejercicio de la profesión, es lógico que se refiere al núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 25 y 26 de la Constitución y,

iii) Tanto el derecho al trabajo como al ejercicio profesional se caracterizan por imponer al Estado garantías que no sólo faciliten su desempeño, sino que permitan márgenes razonables de estabilidad, pues es lógico que el ejercicio de un trabajo o un empleo profesionalmente calificado otorga tranquilidad y relativa seguridad para proveer las necesidades y para realizar las aspiraciones económicas personales y familiares de su titular. Ahora, como se explicó en precedencia, el proceso de recertificación objeto de estudio podría impedir el ejercicio de la profesión y podría generar el retiro del empleo de los profesionales en las áreas de la salud, lo cual también demuestra que, desde esa perspectiva, la regulación de ese título de idoneidad refiere el núcleo esencial de los derechos fundamentales al trabajo y al ejercicio de la profesión.

En este orden de ideas, para esta Corporación es claro el legislador ordinario no era competente para regular el proceso de recertificación sobre la idoneidad del personal de salud con educación superior, en tanto que ésta atañe al núcleo esencial de derechos fundamentales y, por lo tanto, esa regulación está sometida a la reserva de ley estatutaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152, literal a, de la Constitución.

21. Finalmente, la Sala reitera que la inconstitucionalidad que se ha constatado de la consagración de la recertificación para los profesionales de la salud no reside en el hecho de que el legislador hubiere excedido su facultad de inspección y vigilancia sobre las profesiones o que la Corte no hubiere reconocido la potestad para exigir títulos de idoneidad cuando el ejercicio de las mismas genera riesgos sociales, puesto que podría ser válido constitucionalmente que el legislador cambie, modifique o renueve los requisitos para el ejercicio de una profesión. El problema de las disposiciones acusadas se circunscribe al hecho de que fueron aprobadas mediante ley ordinaria a pesar de que regulaban el núcleo esencial de los derechos a ejercer la profesión y al trabajo de los profesionales de la salud, por lo que debían ser tramitadas mediante ley estatutaria.

Ahora, aunque si bien es cierto es válido constitucionalmente que el legislador busque garantizar la idoneidad permanente de los profesionales de la salud y la calidad del personal en la prestación de los servicios de salud y que para ello podría exigirles cursos de actualización o de evaluación, no lo es menos que el impacto de la medida debe ser suficientemente analizado y ponderado por el legislador estatutario, de tal forma que se apruebe con la participación mayoritaria exigida en la Constitución y el consenso político requerido al diseñar un proceso de evaluación permanente de conocimientos y destrezas que puede generar la prohibición o el impedimento del ejercicio de una profesión que fue autorizada por el Estado y que ha sido desempeñada por muchos años como medio de vida y de realización personal de los profesionales de la salud⁵³.

De conformidad con las consideraciones formuladas se ha de concluir que la interpretación correcta del contenido gramatical del artículo 48 de la Ley 23 de 1981, es la de que el vocablo “**MÉDICO**”, comprende a los médicos generales y a los médicos especialistas, y que ese además es la clara voluntad del legislador, la de regular el ejercicio de una profesión, que constituye una bálsamo tranquilizador para todas las naciones, pero que irregularmente ejercida, constituye una amenaza letal para la salud y la vida de todas las personas que integran el conglomerado social.

Iguales razones aplican para el artículo 46 de la Ley 23 de 1981 que dice:

*ARTÍCULO 46. – Para **ejercer la profesión de médico** se requiere:*

- a. Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional;*
- b. Registrar el título ante el Ministerio de Salud;*
- c. Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales*

(Lo destacado no lo es en el texto).

Por lo anteriormente expuesto, tanto el médico general como el médico especialista, sin distinción y sin excepción, deberán acreditar sus títulos refrendados y revalidados de conformidad con la ley y solo podrán realizar las actividades asistenciales que le sean propias, en concordancia con esos reconocimientos aprobados y permitidos.

Esto significa entonces, fácil de comprender y de concluir, que el legislador colombiano ha previsto en forma expresa que **el profesional de la salud que ejerza algunas actividades propias de una especialidad necesariamente debe contar con un título académico de esa especialización, otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida**. Se trata entonces de una garantía de seguridad para los pacientes, para la sociedad y para los profesionales mismos y una limitación al intrusismo, un último alcance, pero no por eso menor, de la ética de las profesiones, hoy claramente necesario en la recuperación y mantenimiento de la confianza en la medicina y en la correcta identificación de sus miembros, sus alcances y sus deberes.

De igual forma, vale la pena aclarar y en este caso de forma enfática al recurrente, que el hecho de que el legislador no haya descrito en forma específica las áreas de la medicina que requieren título de especialización (existentes por Ley solamente para la anestesiología y la radiología) no significa que sea inexistente la regulación mencionada, pues contrario a ello la Ley objeto de análisis define en forma clara las exigencias de título académico de posgrado a quien se encuentre ejerciendo competencias propias de **cualquier especialidad específica del talento humano en salud**.

Por otro lado, pero **en coherencia con lo anterior**, se espera que los registros, la publicidad y la documentación que acreditan a un profesional y le anuncian a los pacientes y a la sociedad sus actividades médicas, reflejen su área de experticia reconocida y permitida y no otra, ya que esto podría inducir tanto a los pacientes como a la misma sociedad a confusiones y malentendidos, de ser esto un desliz o un yerro; o peor aún, a entenderse por cualquier externo como un acto engañoso, que induciría a un paciente a tomar una decisión incorrecta.

En este sentido, la Ley 23 de 1981 en su artículo 56 dice que:

ARTÍCULO 56. – El anuncio profesional contendrá únicamente los siguientes puntos:

- a. Nombre del médico.*
- b. Especialidad, si esta le hubiere sido reconocida legalmente.*
- c. Nombre de la universidad que le confirió el título.*
- d. Número del registro en el Ministerio de Salud.*
- e. Dirección y teléfono del consultorio y de su domicilio.*

Así entonces, el médico encartado bien puede y de seguro lo ha hecho, ejercer la medicina y con permiso y gozo la Otorrinolaringología, con todo lo que esto le atañe y se le reconoce y permite, sin duda alguna de que lo ha venido haciendo así: con excelencia y con vocación. Con Profesionalidad.

Pero no otra actividad. Por sus cursos de seguro el **Dr. S** es mejor esteticista que cualquiera, lo cual podía ejercer en las áreas y con las calidades de Otorrinolaringólogo o bien en otras, con la seguridad de que no serían del tipo intervencionista, entrando al campo de la cirugía plástica.

No tenemos duda de que el **Dr. S G** se ha preparado mucho y que ha aprendido de medicina estética en el país y en el extranjero, para bien de sus pacientes, lo que se alaba y exalta. Pero que el **Dr. S** pretenda fungir como cirujano plástico, en áreas del cuerpo no esperadas para su especialidad y con competencias por fuera de las reconocidas para tal fin, así sea un “maestro otorrinolaringólogo”, no es aceptable y por el contrario es sujeto de reproche, para bien de sus pacientes y de él como profesional. Así fuese, como lo manifestó en su declaración “el no fuese el responsable del *soft ware*” que anuncia su nombre y sus competencias reconocidas y aprobadas.

De lo anterior, se desprende una sanción que, aunque el **Dr. S** tilda de desproporcionada e injusta, creemos igual que el Tribunal Seccional, que no es ni la más alta, ni la más larga, ni la máxima que hubiese podido imponer dicho Tribunal.

En este sentido acotamos que una sanción es la consecuencia de una serie de faltas, que busca en primera instancia modular el carácter del implicado, enseñarle y prevenirle ante situaciones futuras que podrían encartarlo más, al entrar en circunstancias o desenlaces que impliquen daño o sufrimiento para un paciente. Para este caso dos infracciones a la Ley 23 de 1981, por lo mencionado y evidenciado atrás, justificadas por el Tribunal Seccional y ante las cuales nos unimos, agregando solamente que para los análisis éticos y sus consecuencias nunca hay que olvidar que la suerte juega muchas veces a favor. Con esto solo queremos decir que, hoy nos preocupó lo anunciado y que no hubo acto médico reprochable en sí mismo, ni lugar donde este se realizó, ni otros doctores que hubiesen participado y que no hubo queja por daño o lesión, y que en el supuesto de haberse consumado llevaría a otros reproches, a reproches mayores y por tanto a sanciones mayores.

Para finalizar, pareciera que el **Dr. M H S G** no ha entendido la situación por la cual se le está disciplinando. No ha reflexionado sobre su actuar y lo que esto le podría acarrear más adelante, y por supuesto no da visos de moldeamiento de sus cualidades. Como dijimos antes: la ética habla de excelencia, de un carácter ejemplar y de conductas probas, las cuales se van forjando a través de una vida profesional, al encontrarse el individuo con ejemplos de máximos morales o bien ante situaciones de reproche. El asunto tratado no le aplica a un cirujano que intervino y falló, ni tampoco

de una paciente que viéndose lesionada se quejó; él tuvo la intención de operar y aspiró a realizar la cirugía. Es el resultado de una falta de autorregulación y altruismo, que al no acompañarse de prudencia (no por dudar que se pueda hacer, sino por no contemplar si se debe hacer), es una falta a la profesionalidad médica; eso fue lo que se sancionó.

Luego de todas las precisiones y argumentaciones dadas, con la mirada siempre puesta en los pacientes, en la medicina y en la ética de las profesiones y con el énfasis esperado en la ética médica, debemos recordar, tal y como el Consejo de Estado en decisión de octubre de 2018 estimó, que **los cambios en las jurisprudencias son el efecto obligado de la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar.**

Justamente, advirtió que la función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes, a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia. Es decir, el juez posee un rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es el de ser intérprete y creador del Derecho, por eso es por lo que, en la actualidad, la función creadora e integradora del Derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento.

Así las cosas, y en coherencia con la parte motiva expresada a través de esta providencia y asumiendo responsablemente el rol de interprete y creador del Derecho, **esta superioridad rechaza**, lo afirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia del 4 de marzo de 2019. M.P. Fabio David Bernal Suárez. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Decisión Penal. [pág. 24 y 25 del Radicado 110016000050201120844 01], cuando sostuvo, que los médicos generales, sin impedimento legal de ninguna naturaleza, podrían realizar hasta operaciones a corazón abierto o cirugías de cerebro, en los siguientes términos:

“En este devenir, a tono con lo que pergeñó la instancia, habrá de resaltarse que como conceptuaron de forma clara y extensa los testigos de cargos antes enunciados, que se desempeñan en la especialidad de Cirugía Plástica, quienes dieran cuenta de sus conocimientos en la materia y lo que encontraron objetivamente en la paciente en el año 2011, la realidad para la época de los hechos, 2009, era que las únicas dos especialidades que se encontraban reguladas por el Ministerio de Educación Nacional y que requieren

en el campo de la práctica médica que el galeno haya cursado una especialidad, son la Radiología y la Anestesiología, y en ese sentido, si un médico “general”, esto es, sin una especialidad en específico, decide practicar una cirugía a corazón abierto o en el cerebro, nada le impide, desde lo legal, practicarla.”

Si hoy aceptáramos lo anterior sin réplica y sin valor, estaríamos por un lado dejando a la deriva el bienestar, la salud, la integridad personal y la vida de los ciudadanos, al exponerlos a médicos sin las suficientes competencias asistenciales (adquiridas en el seno académico formalmente reconocido) y negando como ya antes se explicó las características propias de la profesionalidad médica esperada por los pacientes y reconocido y otorgado por el estado.

Con este pronunciamiento inspirado y guiado por la ética en su búsqueda de la excelencia y en la promoción de valores, protegiendo los bienes internos y en consonancia con los objetivos de la medicina y apoyados por la legislación, que entre otras ayuda a regular las relaciones de los ciudadanos, estamos ayudando a limitar el riesgo inminente al que, hasta hoy, sin que se actuara positivamente, estaban expuestos los pacientes al ser intervenidos o atendidos por médicos sin las competencias revisadas y autorizadas por el Estado colombiano.

Bastan las consideraciones precedentes para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. Confirmar la decisión del Tribunal de primera instancia de sancionar al **Dr. M H S G** con suspensión del ejercicio profesional por tres (3) meses por violación de los artículos 48 y 56 de la Ley 23 de 1981. **ARTICULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo **ARTICULO TERCERO.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Presidente- Magistrado Ponente;
GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK , Magistrado No firma por ausencia justificada; BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No.1639 DEL DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023)

REF: Proceso 2021-2137-02 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander.

Contra: Drs. G A M y L A C F

Denunciante: Sr. S A V F.

Asunto: Recurso de apelación contra decisión de sanción.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 51-2023

VISTOS

Mediante providencia del 14 de febrero de 2023, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, resuelve sancionar al médico G A M con **suspensión en ejercicio de la medicina por el término de seis (6) meses** y al médico L A C F con amonestación privada.

El 7 de marzo del mismo año, el abogado defensor del médico A M, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión y mediante providencia del 15 de marzo, el Tribunal Seccional resuelve no reponer y conceder la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente fue recibido el 24 de marzo de 2023 y puesto el asunto para reparto en Sala Plena del Tribunal Nacional el 29 del mismo mes, correspondió por sorteo al magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander el 23 de septiembre de 2020, recibe queja presentada por el señor S A V F, y remitida inicialmente al Tribunal Nacional de Ética Médica, por fallas relacionadas con la atención prestada a la paciente L D S B (q.e.p.d) el 28 de febrero del mismo año, en la IPS CARDIOFITNESS S.A de Barrancabermeja.

Relata el quejoso que su esposa, L D S B de 29 años, el 28 de febrero de 2020, fue sometida a procedimiento quirúrgico denominado “Lipólisis láser en abdomen, espalda y muslos” realizado por el doctor G A M. Anota el denunciante que su cónyuge fue motivada a consultar al citado médico por las publicaciones en redes sociales donde mostraba el resultado de varias de sus pacientes anunciándose como especialista en Cirugía Plástica y médico estético, cuando en el RETHUS solo aparece registrado como médico general.

La paciente realizó exámenes requeridos para la cirugía el 26 de febrero de 2020 y fue intervenida dos días más tarde. Desde el mismo día del procedimiento y posterior al mismo comenzó a sentir mucho dolor en el abdomen acompañado de vértigo, malestar general y diarrea por lo que consultó de nuevo a la IPS en donde le dijeron que eso era normal. En vista de no presentar mejoría, al día siguiente consultó a la Clínica San Nicolás de Barrancabermeja en donde le practican tomografía abdominal con el fin de descartar perforación intestinal y ante la gravedad del cuadro clínico es remitida a la ESE Hospital Regional del Magdalena Medio en la misma ciudad. Allí es atendida en cuidados intensivos y fallece el 2 de marzo de 2020. Se adjunta informe pericial de necropsia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander admite la queja y el 23 de septiembre de 2020 resuelve abrir investigación contra el doctor G A M. Se solicitan las historias clínicas de la paciente y el 26 de agosto de 2021 se vincula a la investigación al médico L A C F quien participó como anestesiólogo durante la intervención quirúrgica.

El 31 de agosto de 2021, el Dr. G A M rinde versión libre y el 7 de septiembre lo hace el médico L A C F. Mediante providencia del 20 de septiembre de 2022 el tribunal *A quo* resuelve formular cargos contra los dos médicos por presunta violación de los artículos 46 y 56 de la Ley 23 de 1981 en concordancia con el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007.

Mediante providencia del 14 de febrero de 2023, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, resuelve sancionar al médico G A M con **suspensión en ejercicio de la medicina por el término de seis (6) meses** y al médico L A C F con amonestación privada. El 7 de marzo el abogado defensor del médico A M, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión; el Tribunal Seccional niega la reposición y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El recurrente insiste en que el doctor A M es médico y cirujano graduado en la Universidad Metropolitana de Barranquilla y que las únicas especialidades médicas reguladas en Colombia son la Anestesiología y la Radiología. Considera el defensor que al ejercer como Médico Cirujano Estético no ha vulnerado ninguna normatividad vigente.

Considera este Tribunal que, en el presente caso el médico acusado realizó un procedimiento quirúrgico que corresponde a la Especialidad de Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética; con el fin de ilustrar al recurrente sobre lo que significa ser un especialista en este campo, se anotan apartes de la providencia 99 del 2014 en la que el Magistrado Fernando Guzmán Mora, argumenta lo siguiente:

Una cosa es un Cirujano Plástico de escuela, es decir, que ha pasado por el filtro de las residencias universitarias para la especialidad y otra diferente es la de un médico general que se dedica comercialmente a lo que se ha denominado en forma errada como “medicina estética”, cuyos productos profesionales han causado tanto daño en los pacientes de todo el país.

Los “médicos estéticos” no ocupan una posición aceptable en el contexto médico nacional. No son cirujanos, ni cirujanos plásticos, ni dermatólogos. Y en su ejercicio han demostrado que invaden campos que no les corresponden, pues son apenas médicos generales con algunos estudios en procedimientos menores, en conceptos de belleza y en ideas muy poco diferenciables de las que esgrimen las esteticistas técnicas, a pesar de poseer un previo título de médico.

Adicionalmente, existe una amplia jurisprudencia de este Tribunal Nacional, donde se han aclarado las grandes diferencias que existen entre los cursos y programas de adiestramiento en Cirugía Estética y la formación en la especialidad “Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética” tal como se conoce en Colombia. En la providencia No. 11-2013 del 19 de

febrero de 2013, la magistrada Dra. Lilian Torregrosa Almonacid expresa lo siguiente:

La especialidad en Cirugía Plástica “hace referencia a un posgrado médico quirúrgico intensivo y de alta exigencia en el cual, a través de cuatro largos años, el especialista adquiere conocimientos profundos sobre la anatomía y fisiología, el cuidado peri operatorio en cirugía menor y mayor; las técnicas quirúrgicas complejas para reparación de tejidos, las infecciones quirúrgicas y la prevención y tratamiento de complicaciones derivadas de cirugías plásticas y reconstructivas.

Después de este largo recorrido por diversas áreas de la cirugía, los especialistas en Cirugía Plástica no sólo están preparados para atender pacientes que quieren embellecer su figura, su rostro o su apariencia general y que quieren combatir los efectos del tiempo en el exterior de su organismo; están preparados para reparar y reconstruir tejidos que los enfermos han perdido en situaciones tan complejas como el cáncer; las quemaduras, las infecciones severas y las heridas de combate y de accidentes graves y pueden reconstruir cuerpos afectados por anomalías congénitas y adquiridas que les causan deformidad. Más importante aún, estos expertos están preparados para detectar oportunamente cualquier eventualidad y complicación postoperatoria en sus pacientes y tratarla apropiadamente, lo cual asegura un tratamiento integral, oportuno y conveniente no sólo en el acto quirúrgico sino durante las fases ulteriores del cuidado postoperatorio.

Los cirujanos plásticos forman parte de una especialidad cuya historia se remonta a cientos de años atrás, cuando se describieron los primeros colgajos reparadores. A partir de la Primera Guerra Mundial, el elevado número de heridos que se debían reconstruir y rehabilitar, impulsó su desarrollo lo que llevó a que para 1930 se iniciaran en todo el mundo los servicios de cirugía plástica en los hospitales, que se encargaban del manejo de heridas, quemaduras y amputaciones y la realización de injertos, colgajos, cirugía de la mano, cirugía maxilofacial, reconstructiva y estética.

La Cirugía Plástica como lo definen claramente las Asociaciones Científicas a nivel internacional, tiene entonces dos áreas que son la cirugía reconstructiva y la cirugía estética. La primera dio origen a la segunda y en el momento de su aplicación, estos dos principios son inseparables.

Lo anterior explica el porqué, para que un médico sea reconocido como un verdadero Cirujano Plástico, es necesario que en su entrenamiento haya adquirido las competencias suficientes en cirugía plástica, reconstructiva y estética, componentes de los cuales carecen la mayoría de programas cortos ofrecidos en diversas partes del mundo, que desde ningún punto de vista pueden compararse con un entrenamiento formal e integral en Cirugía Plástica. Estos cursos y entrenamientos prometen la adquisición en corto tiempo, de algunas competencias para abordar problemas cosméticos y concentran su atención sobre las cirugías y procedimientos que la población demanda con más avidez, y por lo tanto representan un mayor beneficio económico; las prótesis mamarias, glúteas, la lipoescultura, la abdominoplastia, rinoplastia, blefaroplastia, los rellenos faciales y la aplicación de Botox, para citar los más solicitados, pero omiten el extenso entrenamiento que se requiere para abordar problemas reconstructivos, lo cual constituye el fundamento de la especialidad misma y por lo tanto es un requisito para que el cirujano pueda ejercer en este campo de la medicina de acuerdo con los más elevados estándares de calidad.

El cirujano plástico no es por lo tanto, simplemente un cirujano estético ni mucho menos un esteticista, aún cuando quienes se dedican a estas dos últimas áreas, han aprovechado la confusión que en la sociedad parece haber frente a los términos “cirugía plástica” y “cirugía estética”, e intentan suplantar a los verdaderos cirujanos plásticos, convenciendo a sus pacientes, de que son cirujanos plásticos reconocidos y que pueden dedicarse a practicar todo tipo de cirugías con los mismos resultados.

Cirujano plástico sólo puede haber uno; no existen cirujanos plásticos “parciales” ni tampoco rutas más cortas para acceder a este título profesional. Sólo puede ejercer la cirugía plástica en el país quien ha completado a cabalidad los requisitos académicos y asistenciales exigidos por un programa de especialidad reconocido en una institución acreditada dentro de la sociedad o quien ha recibido la homologación de sus estudios por parte del Ministerio de Educación Nacional.

A partir de la proliferación de médicos que busca ejercer en el campo de la cirugía estética, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética ha expresado su preocupación respecto al “gran riesgo al que se ve sometida la comunidad debido al ejercicio de la especialidad por personal no calificado”

y ha emprendido la búsqueda de un escenario legislativo propicio para la reglamentación del ejercicio de estos procedimientos, con base en el cumplimiento de la garantía constitucional de defender la salud como derecho fundamental de los colombianos y reconociendo las competencias de otras especialidades afines y complementaria.

Con fundamento en la necesidad de controlar los riesgos derivados del problema creciente del ejercicio no idóneo de esta especialidad en el país, está adelantando un arduo trabajo educativo a nivel de la población general, con el cual busca enfrentar la proliferación de ofertas de tratamientos estéticos llevados a cabo por médicos sin el entrenamiento adecuado y en ocasiones por profesionales que ni siquiera son médicos, en centros no calificados donde cualquier paciente corre graves peligros, especialmente cuando ocurren cualquier tipo de complicaciones.

La jurisprudencia de este tribunal es prolija en ese sentido, pues entre las quejas que con mayor frecuencia reciben los tribunales de ética a nivel nacional, se encuentran las referentes a médicos que buscan ejercer como cirujanos plásticos sin realmente serlo; algunos de estos casos han sido incluso, ampliamente publicitados por los medios de comunicación. A pesar de lo anterior, es desafortunado ver como la población sigue acudiendo a centros que no cuentan con los requisitos mínimos de habilitación sin exigir las credenciales de la institución ni los títulos del profesional, por lo que se involucra en situaciones riesgosas, al ponerse en manos de médicos y especialistas que ofertan sus servicios sin cumplir con los requisitos que la ley colombiana exige para practicar la especialidad de Cirugía Plástica.

Por otra parte, y en cumplimiento de su función pedagógica, este Tribunal Nacional quiere llamar la atención sobre algunos aspectos evidenciados en el presente proceso con el fin de que el tribunal de primera instancia los tenga en cuenta en futuras ocasiones.

La investigación realizada por el *A quo* se centró en las pruebas sobre la idoneidad del profesional acusado relacionadas con su falta de título de especialista en el campo de la Cirugía Estética y en su anuncio como especialista sin serlo. En ningún momento se observa que se haya investigado la conducta del acusado, un médico que realiza un procedimiento electivo de cirugía estética a una mujer joven, tres meses después de un parto y como consecuencia del mismo, se producen una serie de complicaciones

que finalmente conducen a la muerte de la paciente. ¿Existió por parte del profesional, una conducta omisiva o comisiva? ¿Culposa o dolosa? ¿Un médico, sin la preparación requerida para realizar un determinado procedimiento es imperito? ¿Es imprudente? ¿El lugar en donde se hacen este tipo de procedimientos, cuenta con las condiciones necesarias para atender todas las complicaciones que pueden presentarse? ¿Si no es así, se debieron compulsar copias del proceso a la Superintendencia Nacional de Salud?

Adicionalmente, con relación a la conducta del anesthesiólogo, ¿cuál es su responsabilidad al participar en un procedimiento realizado por un profesional que no tiene la idoneidad que se requiere para hacerlo? Un profesional, cuyo ejercicio es protegido por una ley especial, ¿no debería actuar en concordancia para evitar el intrusismo en otras especialidades?

Con el fin de ofrecer insumos adicionales, en particular dirigidos al tribunal de primera instancia, esta superioridad citará algunos apartes de la providencia No. 84 de 2022 con ponencia del magistrado José Sinay Arévalo Leal, que ilustra muy bien lo que se espera de un profesional de la medicina, donde se menciona lo siguiente:

*En el primer caso, vale la pena recordar que los Tribunales de Ética Médica entendidos como miembros formales del sistema de vigilancia y control, tienen por obligación, tal y como la tiene cualquier ciudadano, de poner en conocimiento del ente respectivo o como lo hizo en este caso, de entrar a investigar una conducta o una situación irregular o que llegase, en un momento dado, a poner en riesgo la salud o el bienestar de los conciudadanos. Con esto solo se quiere decir que se actúa por vía de una queja pública, privada o personal o bien, de oficio. Aquí, dentro de esa moral profesional y como servidores públicos, el Tribunal Seccional actuó según lo esperado, siendo el ejemplo de ese **principio de autorregulación** profesional esperado, que se encontró vulnerado y que podría a futuro traerle problemas al profesional que prometió solemnemente dar lo mejor de sí a sus pacientes y a la sociedad y que al distraerse de su recto o esperado actuar, podría lesionar a uno o a otro. Es así como todos los médicos y más aún los Magistrados, deben cuidar -como en este caso concreto lo han demostrado- de que la profesión médica tenga un papel central en la regulación de la conducta y actividades profesionales de sus miembros, velando que su ejercicio profesional sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.*

*En el segundo punto al que nos referiremos, vuelve la autorregulación médica a ponerse sobre la mesa, pero ahora desde el punto de vista individual. Es así como hay que resaltar que la Ética tiene dentro de sus tesis centrales la búsqueda de la **excelencia** y la promoción de los valores. Por tanto, la ética Médica buscará la excelencia médica a través de la promoción de esos valores que la medicina como profesión reconoce, avala, apropia y propugna. Dentro de esto se encuentra, la **profesionalidad** como elemento fundante para el ejercicio.*

Así entonces, la Ética Médica como Ética aplicada es entendida, estudiada, promulgada y revisada por los propios miembros de su comunidad profesional, lejos de deseos filosóficos distantes y por el contrario, muy desde las entrañas de sus agentes legítimos, los médicos. Es así que para alcanzar esa excelencia médica se requiere como mínimo de la apropiación, demostración y cumplimiento de ciertos preceptos fundamentales reconocidos: La maestría, la autonomía médica, la autorregulación, el altruismo y la disciplina. Unas frases cortas para cada una, para remitirnos al caso concreto.

***La maestría** refleja la manera de cómo se enfrenta el médico ante situaciones complejas de su práctica específica. Que mejor que con conocimiento y manejo de la evidencia científica, cuando la hay y que mejor con experticia (sabiduría académica y sabiduría práctica). Decidir es la tarea propia de los médicos y decidir en situaciones de incertidumbre su quehacer frecuente. De ahí que la obligatoriedad de actualización, apego a la Lex Artis Ad Hoc y la prudencia son esenciales. Es ahí donde la formalidad para el aprendizaje de los saberes y la formalidad para el reconocimiento o autorización para practicarlos se vuelven casi uno solo, pues no basta con decirlo, hay que acreditarlo y demostrarlo. Solo así se genera confianza social, en el entendido que se reconoce y avala al profesional experto que se presupone que podrá gestionar los riesgos propios de cada procedimiento y así mismo responderá. La lógica del ejercicio profesional en este caso mira el principio de beneficencia diferente, no como la clásica y general búsqueda o promoción del bien, sino que se exige la experticia como elemento fundante del bien: del bien entender, del bien hacer y del bien responder. La beneficencia aquí obliga a saber hacer, a demostrar que se sabe hacer, a evaluar y gestionar los riesgos relacionados con la actividad y a que, de la mano de prudencia se actúe o no se actúe (vale para las dos), para después seguir, acompañar y*

evaluar lo practicado. No es un asunto de guías o protocolos, es un decidir de acuerdo con las competencias adquiridas, demostradas y permitidas.

*La **autonomía profesional médica y la independencia clínica** son elementos esenciales para prestar atención médica de calidad a todos los pacientes y poblaciones. Ellas describen el proceso en el que el médico tiene la libertad de expresar su opinión profesional con respecto a la atención y al tratamiento de sus pacientes, sin ser influidos indebidamente o inapropiadamente de forma externa a su conciencia. Esto genera confianza en sus pacientes, en la medicina y en la sociedad. Solo así el médico es consejero y guía legítimo de su paciente y se consolida el lazo esperado en la relación clínica. Las interferencias irracionales con objetivos diferentes al beneficio legítimo de la relación clínica y por tanto lejanas a los fines de la medicina destruyen y corrompen la profesión y la medicina misma. Sin embargo, hay que tener presente que la autonomía profesional está limitada a la observancia de las reglas profesionales, normas y la evidencia científica disponible y que la asistencia sanitaria que realizan los médicos está regida por reglas éticas, normas profesionales y se debe apegar a la legislación vigente. De ahí que los médicos mismos deben contribuir de forma permanente a la crítica constante del ejercicio, participar en la elaboración de normas y reconocer y aceptar, por tanto, que ellas regulan su trabajo como profesionales y proporcionan seguridad tanto para ellos como para los ciudadanos.*

*La **autorregulación médica**, juega un papel central en la mirada interna y en el análisis y control de la conducta y actividades profesionales de los médicos, velando por que su ejercicio -de ellos- sea siempre en beneficio de los intereses de los ciudadanos -sanos o enfermos-. Es la mirada compañera, más que antónima de la autonomía profesional, ya que entre las dos se asegura y mantiene la confianza esperada en la medicina; es así que la autorregulación requiere de una participación profesional individual muy fuerte y el apoyo a su vez de la medicina misma, a través de aquellos designados para tal fin. Lo anterior solo quiere decir que la medicina espera de sus doctores una conciencia interna que los lleve a autorregularse y ofrece a la vez elementos propios que ella y los estados encarnan para que apoyen y vigilen que esto se cumpla en caso contrario: Los Tribunales de Ética Médica.*

Por tanto, pensar en una verdadera autorregulación lleva a tener en cuenta la entrega de una atención médica segura y de alta

calidad; a adquirir, demostrar y reevaluar esas competencias medicas autorizadas propias del quehacer médico experto. De igual forma, esa conducta profesional excelente (maestría y ética) lleva con un compromiso real con la responsabilidad por los deberes y compromisos adquiridos; se exige por tanto respeto por los derechos de los pacientes y un trabajo permanente por el mantenimiento y cuando sea necesario, por la restauración de la confianza social en la medicina.

***El altruismo**, lleva a pensar rápidamente en ese deseo de ayuda y posición empática con el que sufre o está a riesgo como aquella -más difícil y olvidada- aún con el exitoso. Se habla aquí de entender y resolver los conflictos de interés a favor del más vulnerable y de reconocer en el otro -colegas y pares- los mejores resultados y mejores prácticas, para alabar y seguir. El altruismo es intersubjetividad, es entrega y respeto, como elementos fundantes, que junto a la prudencia y a la razonabilidad permiten entender el dolor y el sufrimiento, tanto como el éxito, y gestionarlos en favor del paciente y de la medicina.*

*Por último, **la disciplina** como la característica propia de aquel que quiere alcanzar un gran objetivo. El disciplinado siempre busca lo mejor: practica, repite y adquiere; evalúa y vuelve a intentar. Es la cuota de sacrificio y -porqué no decirlo- de dolor que permite alcanzar los mejores resultados posibles con lo disponible, con la mejor intención y para las condiciones reales, pero sin perder de vista esos resultados propuestos.*

*Con ellos la medicina se hace grande como profesión, pero sin ser pretenciosa. La medicina se hace grande no por ella en sí misma, sino a través de sus profesionales, de sus médicos y demás agentes sanitarios, para sus pacientes y para la sociedad. Así se entienden **la excelencia y la vocación médica**: la excelencia como tesis ética y la vocación como demostración práctica permanente. **Medicina, por tanto, como ética, arte y ciencia.** Otra manera de decirlo: compromiso permanente y cumplimiento de deberes para con la humanidad con las herramientas técnico-científicas apropiadas, cuando estas estén disponibles.*

Después de haber planteado múltiples interrogantes que no se atendieron en el presente caso es posible concluir que la sanción impuesta al médico Agámez Moreno es benévola; en virtud del principio de la *reformatio in pejus*, no podrá aumentarse la pena por lo que esta superioridad procederá a confirmar la decisión del tribunal de primera instancia.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander de sancionar al médico G A M con **suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis (6) meses**, por vulneración de los artículos 46 y 56 de la Ley 23 de 1981. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Presidente- Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; JOSÉ SINAY ARÉVALO LEAL, Magistrado; ELIANA PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria.

SALA PLENA SESIÓN No. 1636 DEL VEINTIDÓS (22) DE MARZO
DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

REF: Proceso 3619, Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca.
Contra: Dra. E C C E
Denunciante: V O L R

Recurso de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 43-2023

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, en Sala Plena del 9 de febrero de 2023 resuelve que no existe mérito para formular pliego de cargos contra la doctora E C C E por no evidenciar faltas a la ética médica. En escrito recibido por correo electrónico en el Tribunal Seccional el 15 de febrero, el denunciante interpone recurso de apelación contra dicha providencia. Mediante auto del 23 de febrero, el tribunal *A quo* concede el recurso y remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente, un cuaderno que contiene ciento diecisiete (117) folios es recibido en este tribunal el 14 de marzo. Puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 15 del mismo mes, correspondió por sorteo al magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El día 15 de octubre de 2020, el señor V O L R, presenta queja contra la médica E C C por presuntas irregularidades durante la atención prestada el 12 de octubre de 2020 en el Hospital “Pedro León Álvarez” del municipio La Mesa, Cundinamarca.

Relata el quejoso que consultó al servicio de urgencias por presentar herida en el quinto dedo de la mano izquierda como consecuencia de lesión provocada el día anterior en su casa por una máquina pulidora, cuando pretendía cortar un palo. Inicialmente es atendido por el médico de triage, Dr. S T S, quién le practica radiografía de mano y al no encontrar lesión ósea lo remite para lavado y sutura con la doctora C E. Ella revisa la herida y manifiesta que no hay que hacer nada y se retira, por lo que el paciente regresa a su casa. Al día siguiente y al notar que la herida empeora y estaba abierta, acude de nuevo al hospital en donde es atendido por el Dr, S T S quién lava y sutura la herida.

Considera el quejoso que la conducta de la Dra. E C C E, fue negligente y omisiva y puso en riesgo su salud, al parecer por estar cansada y no realizarle en su momento la sutura. Solicita que se investigue y sancione a la médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca repartió las diligencias correspondiéndole a la Dra. Ana María Granada Copete como Magistrada Instructora, quién según auto del 10 de noviembre de 2020 inicia la investigación ético-disciplinaria.

El primero de junio de 2022, los médicos S T S y E C C E, rinden diligencia de versión libre de forma virtual y el 26 de enero de 2023, el magistrado instructor presenta informe de conclusiones; la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca mediante providencia del 9 de febrero del mismo año, resuelve que no existe mérito para abrir pliego de cargos contra los médicos E C C E y S T S.

En escrito recibido en el Tribunal Seccional el 15 de febrero, el denunciante interpone recurso de apelación contra dicha providencia. Mediante auto del 23 de febrero, el tribunal *A quo* concede el recurso y remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica. El recurrente manifiesta que, al archivar las diligencias, el Tribunal no valoró las pruebas obrantes en el proceso y tampoco se tomó la decisión con base en las mismas en las que se evidencia de forma clara la actuación negligente y omisiva por parte de la médica que lo atendió y puso en riesgo su salud.

Antes de analizar los argumentos expuestos por el recurrente, es necesario explicar el motivo por el que se acepta el recurso de apelación en una providencia de preclusión, después de haber realizado una investigación ético médico disciplinaria teniendo en cuenta que en ocasiones anteriores

y en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Nacional, consideraba que la providencia de preclusión que se adopta al culminar la etapa de investigación como alternativa a la formulación de cargos, no admitía recurso de apelación porque al desatar dicho recurso, el tribunal incurriría en prejulgamiento y quedaría totalmente impedido para intervenir a partir de ese momento en cualquier actuación relacionada con el acto o los actos médicos estudiados en el expediente respectivo.

En el presente caso, el Tribunal Seccional del Ética Médica de Cundinamarca ha concedido el recurso impetrado, cuando es evidente que se trata de una providencia de preclusión adoptada como alternativa a la formulación de pliego de cargos. Se hace necesario entonces, explicar las razones por las cuales se produce un cambio en la jurisprudencia adoptada anteriormente por esta superioridad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante providencia No. 27 del 12 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Germán Gamarra Hernández, decidió acoger el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, en la que determina que, el proceso ético médico disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal; por tanto, los vacíos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados acudiendo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y no al Código de Procedimiento Penal, como se venía haciendo anteriormente. Se considera entonces, que existe una derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981.

La presente providencia emitida por el Tribunal Seccional constituye un acto definitivo, es decir una decisión de fondo con relación a la denuncia interpuesta, por lo tanto y de acuerdo con el CPACA, sí proceden los recursos, Para tener una mayor claridad al respecto se anotan los correspondientes artículos del citado código:

ARTÍCULO 43. *Actos definitivos.* Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

ARTÍCULO 74. *Recursos contra los actos administrativos.* Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de

las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. *Improcedencia.* No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Una vez aclaradas las razones sobre la aceptación y procedencia de recursos en el caso *sub júdice*, este tribunal procederá a analizar la apelación interpuesta por el denunciante, V O L R.

No son de recibo por parte de esta superioridad los argumentos del recurrente en los que manifiesta que el tribunal *A quo* “no valoró las pruebas obrantes en el proceso y tampoco se tomó la decisión con base en las mismas en las que se evidencia de forma clara la actuación negligente y omisiva por parte de la médica que lo atendió y puso en riesgo su salud.”

En los folios 086 y 087 del expediente, que corresponden a algunos apartes del informe de conclusiones presentado por el magistrado instructor y después de haber revisado las anotaciones existentes en la historia clínica, se encuentra una descripción clara y detallada de las alternativas que se pueden tener en el manejo de las heridas como la que motiva la denuncia en el presente proceso, en las que se contempla que su cierre primario puede hacerse mediante sutura o acercamiento de los bordes haciendo presión para hemostasia mediante una banda de protección.

La médica inculpada manifiesta que no realizó sutura porque los bordes de la herida, aunque tenían edema, estaban limpios y la perfusión de la piel era normal; consideró ella que con solo presión era suficiente.

Con base en lo anterior no podría afirmarse que la conducta asumida por la acusada fuera omisiva y negligente.

Por otra parte, y en cumplimiento de su función pedagógica, este Tribunal Nacional quiere llamar la atención sobre dos aspectos evidenciados en el presente proceso con el fin de que el Tribunal de primera instancia los tenga en cuenta en futuras ocasiones y haga los correctivos necesarios.

En primer lugar, se realizó una investigación al parecer de oficio por parte del Tribunal, contra el médico S T S sobre el que no existía queja alguna; por el contrario, el denunciante manifestó su satisfacción con la atención brindada por dicho galeno en el hospital. En este caso, si se requiere el testimonio del médico, debería haber sido rendido en calidad de testigo de los hechos y su informe obtenido bajo la gravedad de juramento y no en diligencia de versión libre en compañía de abogado defensor.

En segundo lugar, la abogada secretaria del Tribunal no debe asumir funciones que le corresponden a los magistrados, como se evidencia al ser la persona encargada de dirigir las diligencias de versión libre realizadas a los dos médicos investigados. Se observan dificultades, no solo en la forma de conducir el interrogatorio por parte de la abogada, sino también en la comprensión de los términos médicos expresados por los interrogados.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca en el proceso 3619 de no formular cargos contra la doctora E C C E por no encontrar faltas contra la Ley 23 de 1981. **ARTÍCULO SEGUNDO.** DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo correspondiente. **ARTÍCULO TERCERO.** Contra esta providencia no procede recurso alguno **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. BERNARDO ROBLEDO RIAGA, Magistrado presidente
GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado ponente; ELIANA
PATRICIA RAMÍREZ CANO, Magistrada; JOSÉ SINAY ARÉVALO
LEAL, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA
SEGURA ACEVEDO, Abogada – Secretaria

**APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO (CPACA) A LOS PROCESOS QUE SE
ADELANTAN ANTE LOS TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA.**

*CLAUDIA LUCIA SEGURA ACEVEDO
Abogada Secretaria Tribunal Nacional de Ética Médica*

Desde los inicios del año 2021 el Tribunal Nacional de Ética Médica, se vio enfrentado a una nueva realidad, y es que la Sala de Consulta del Consejo de Estado en un concepto que había proferido desde el año 2016, pero que solo hasta finales del 2020 hizo público, puso sobre la mesa la derogatoria tácita del artículo 82 de la Ley 23 de 1981, norma que disponía: “*En lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.*”

Con fundamento en dicha norma la mayoría de Tribunales de Ética Médica venían aplicando normas del procedimiento penal con las cuales se resolvían las investigaciones en general.

Frente al punto de las normas aplicables y de la naturaleza de los Tribunales, ya la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, había hecho público un concepto sobre si los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica podían ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se discute la legalidad de los actos administrados proferidos por los mencionados tribunales en ejercicio de la función pública que la ley les asignó.⁵⁴

Se concluyó en dicho concepto que los Tribunales de Ética Médica, obligan con sus actuaciones a la Nación, dado que es ésta la persona

54 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR. Doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00079-00(2340) Actor: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

jurídica con capacidad para adquirir derechos y obligaciones que en consecuencia deberá responder por los daños que eventualmente deriven de las acciones u omisiones de los Tribunales y sus miembros. Por ello el Consejo de Estado consideró que el Ministro de Salud y Protección Social o el funcionario en el que haya delegado la representación judicial de la Nación, por conducto de apoderado, tiene la obligación legal de intervenir en los procesos en mención y tiene derecho a promover la intervención del Tribunal de Ética correspondiente en el proceso, por ejemplo a través del llamamiento en garantía y que en todo caso los Tribunales tienen un interés directo en los resultados de los procesos y por ello *“con el traslado de la demanda, si fuere el caso, quedan facultados para responderla, proponer excepciones, solicitar pruebas y en general para ejercer los derechos y asumir las cargas y responsabilidades procesales correspondientes.”*

Ahora bien, en el Concepto que se hizo público a finales del año 2020, el Consejo de Estado se pronunció con relación a la norma remisoría contenida en el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, donde se establecía que en los vacíos existentes se aplicaban las normas del procedimiento penal, y consideró que dicha norma sufrió una derogatoria tácita con la expedición de la Ley 1437 de 2011, en razón a que ésta unificó el procedimiento administrativo sancionatorio a cargo de las autoridades en Colombia. Así pues concluyó que siendo la Ley 23 de 1981, una ley especial de naturaleza administrativa, sus vacíos han de ser llenados por el procedimiento administrativo sancionador del CPACA, excluyendo no solo la remisión a las normas procesales penales sino también al procedimiento disciplinario. (Para ese momento el Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002).

Así las cosas, una vez levantada la reserva del concepto emitido a petición del Ministerio de Salud, éste resolvió acoger sus planteamientos e igualmente analizados al interior del Tribunal Nacional de Ética Médica, los magistrados de manera unánime acogieron también los planteamientos del Consejo de Estado por su calidad de tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuerpo supremo consultivo del Gobierno Nacional. Fue así como el 12 de mayo de 2021, con ponencia del Doctor Germán Gamarra Hernández, luego de un detallado análisis se decidió modificar la postura anterior y en esta medida aplicar la normativa de la Ley 1437 de 2011 ⁵⁵

55 Tribunal Nacional de Ética Médica, Sala Plena sesión no. 1550 del doce (12) de mayo del año dos mil veintiuno (2021) Proceso No. 805 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima -Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No.27-2021

De ese momento en adelante, se vienen presentando varios ajustes en el procedimiento aplicable en los procesos que conoce el Tribunal Nacional de Ética Médica, con los cambios sustanciales soportados en la aplicación de las normas del procedimiento administrativo sancionatorio de los que haré una breve mención.

El procedimiento administrativo sancionatorio contiene la normativa principal para aplicar el “*ius puniendi*”, que es la facultad de sancionar o castigar que ostenta el Estado y que al tenor de la Corte Constitucional, *es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional, y salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.*⁵⁶

Al tenor de lo que expone la Corte, se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico sustantivo y adjetivo a través del derecho administrativo sancionador, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe, sino que también prevenga la realización de conductas contrarias al ordenamiento.

Teniendo en cuenta entonces la naturaleza de los Tribunales de Ética Médica, expuesta claramente en varias sentencias de la Corte Constitucional, es claro que lo expuesto por el Consejo de Estado es precisamente la aplicación de este procedimiento administrativo sancionatorio a los procesos que adelantan los Tribunales de Ética Médica, y en ese sentido hemos avanzado.

Ahora bien, en aplicación de las normas del procedimiento administrativo sancionatorio, encontramos que primando lo establecido en la Ley 23 de 1981, por ser la norma especial que prevalece, en los vacíos que se encuentren se aplicarán entonces disposiciones como las siguientes

- a) Cuando se evidencia que hay mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio, se le debe comunicar al interesado.
- b) El pliego de cargos debe señalar con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes y contra el mismo no procede re-

⁵⁶ Sentencias C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-1112 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-438 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y s T-242 de 1999. (M.P. Martha Sáchica de Moncaleano) y T-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

curso. No obstante, si se trata de una decisión de no proferir cargos y en consecuencia archivar la investigación, procederá recurso por parte del tercero interviniente que es una figura propia del procedimiento administrativo sancionatorio.

- c) Los descargos conforme a la Ley 23 de 1981, se presentarán entre los 10 y 20 días siguientes a la notificación de la formulación de los cargos, y conforme al CPACA se podrán solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. El rechazo de las pruebas deberá hacerse de manera motivada, básicamente por considerar que son inconducentes, impertinentes o superfluas.
- d) Con posterioridad a los descargos, si se han practicado pruebas procede permitir que se presenten alegaciones de conclusión.
- e) Las notificaciones en lo no contemplado por la Ley 23 de 1981, se harán con las formalidades de la notificación del acto administrativo.
- f) Contra el fallo de fondo, bien sea sancionatorio o absolutorio por tratarse de un acto administrativo definitivo proceden recursos. Estos serán los que señala la Ley 23 en sus artículos 87 y siguientes y en su defecto (fallo absolutorio), de los que trata el artículo 76 del CPACA. Es importante recordar en este punto que al adoptar la decisión definitiva la administración deberá guardar el principio de congruencia con los cargos efectuados y el debido proceso que impone una motivación clara y completa, así como también el acatamiento de los principios para la observancia de la dosificación punitiva.

Introduce la Ley 1437 de 2011, un poder adicional para la autoridad que adelanta el procedimiento administrativo sancionatorio que le da la posibilidad de adelantar un trámite incidental descrito en el artículo 51 frente a los “particulares“ renuentes a suministrar información en el curso de las investigaciones o que oculten, impidan o no autoricen el acceso a los archivos a los funcionarios competentes, o que remitan la información con errores significativos o en forma incompleta, conductas éstas que atentan contra el principio de la buena fe que debe regir en las relaciones entre los administrados y la administración (artículo 3 numeral 9 *ibidem*), y que por tanto serán sancionadas con multa hasta de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Para finalizar, en el Capítulo III de la ley 1437 de 2011, el legislador reguló el tema de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado y así contempla un término de 3 años desde la ocurrencia del hecho que da origen a la investigación y hasta la notificación de la decisión de primera instancia

De tal manera que, la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, ha sido sin duda uno de los temas polémicos con la aplicación del CPACA, pues al establecerse que para estos procesos será de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho materia de investigación, este término incluye la imposición de la sanción y su notificación, pero no la interposición y decisión de recursos para lo cual habrá un término adicional de un año. Con esta nueva figura, los procesos deben ser adelantados con mucha celeridad y a veces con alto riesgo de que se presente su caducidad teniendo en cuenta que llegan al conocimiento del Tribunal respectivo a veces cuando ya ha transcurrido un año o más de la ocurrencia del hecho.

Así las cosas, es un hecho que los Tribunales han estado en continua adaptación, encontrando dificultades en la aplicación de normas administrativas sancionatorias en un proceso eminentemente disciplinario y debiendo aplicar figuras como la caducidad y términos que no se compadecen con la verdadera duración de los procesos ético médicos.

Esto nos lleva una vez más a plantear la necesidad de reformar la LEY DE ÉTICA MÉDICA que cumplió 42 años de vigencia desde que fue promulgada dentro de un marco normativo constitucional y legal muy diferente al que existe en Colombia actualmente.

Con el apoyo decidido del Ministerio de Salud, podremos contar con una reforma que se ajuste a las necesidades de estos procedimientos y a la nueva realidad en salud lo cual sería sin duda un muy positivo avance.

LEY 1437 DE 2011

(Enero 18)

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo
y de lo Contencioso Administrativo*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

PARTE PRIMERA

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

TÍTULO I

Artículo 1º. *Finalidad de la parte primera.* Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Artículo 2º. *Ámbito de aplicación.* Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Artículo 4º. Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

CAPÍTULO II

Derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos y recusaciones

Artículo 5. *Derechos de las personas ante las autoridades.* En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Modificado por el art. 1, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información oportuna y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integradas en medios de acceso unificado a la administración pública, aún por fuera de las horas y días de atención al público.

El texto original era el siguiente:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.

3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.

5. Ser tratado con el respeto y la consideración debida a la dignidad de la persona humana.

6. Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.

7. Exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.

8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.

9. Modificado por el art. 1 Ley 2080 de 2021. *<El nuevo texto es el siguiente>* A relacionarse con las autoridades por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integrados en medios de acceso unificado a la administración pública.

El texto original era el siguiente:

9. Cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

10. Adicionado por el art. 1, Ley 2080 de 2021. *<El texto adicionado es el siguiente>* Identificarse ante las autoridades a través de medios de autenticación digital.

11. Adicionado por el art. 1, Ley 2080 de 2021. *<El texto adicionado es el siguiente>* Cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

Artículo 6°. Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.

2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.

3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.

4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.

Parágrafo. El incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado por la administración como pretexto para desconocer el derecho reclamado por el particular. Empero podrá dar lugar a las sanciones penales, disciplinarias o de policía que sean del caso según la ley.

Artículo 7°. *Deberes de las autoridades en la atención al público.* Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:

1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción.
2. Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio.
3. Atender a todas las personas que hubieran ingresado a sus oficinas dentro del horario normal de atención.
4. Establecer un sistema de turnos acorde con las necesidades del servicio y las nuevas tecnologías, para la ordenada atención de peticiones, quejas, denuncias o reclamos, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6 del artículo 5° de este Código.
5. Expedir, hacer visible y actualizar anualmente una carta de trato digno al usuario donde la respectiva autoridad especifique todos los derechos de los usuarios y los medios puestos a su disposición para garantizarlos efectivamente.
6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5° de este Código.
7. Atribuir a dependencias especializadas la función de atender quejas y reclamos, y dar orientación al público.
8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos.
9. Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público.
10. Todos los demás que señalen la Constitución, la ley y los reglamentos.

Artículo 8°. *Deber de información al público.* Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

1. Las normas básicas que determinan su competencia.
2. Las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan.

3. Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.
4. Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.
5. Los documentos que deben ser suministrados por las personas según la actuación de que se trate.
6. Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos.
7. La dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo.
8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Parágrafo. Para obtener estas informaciones en ningún caso se requerirá la presencia del interesado

Artículo 9º. *Prohibiciones.* A las autoridades les queda especialmente prohibido:

1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.
2. Negarse a recibir los escritos, las declaraciones o liquidaciones privadas necesarias para cumplir con una obligación legal, lo cual no obsta para prevenir al peticionario sobre eventuales deficiencias de su actuación o del escrito que presenta.
3. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la ley no lo exija.
4. Exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad.
5. Exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales de conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política.
6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

7. Asignar la orientación y atención del ciudadano a personal no capacitado para ello.

8. Negarse a recibir los escritos de interposición y sustentación de recursos.

9. No dar traslado de los documentos recibidos a quien deba decidir, dentro del término legal.

10. Demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación.

11. Ejecutar un acto que no se encuentre en firme.

12. Dilatar o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme o de las providencias judiciales.

13. No hacer lo que legalmente corresponda para que se incluyan dentro de los presupuestos públicos apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración.

14. No practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitudes.

15. Entorpecer la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad.

16. Intimidar de alguna manera a quienes quieran acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el control de sus actos.

Artículo 10. *Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.* Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

La Corte Constitucional se declara inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad

entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

Artículo 12. *Trámite de los impedimentos y recusaciones.* En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación

cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario *ad hoc*. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.

TÍTULO II

Sustituido por el art. 1, Ley 1755 de 2015

DERECHO DE PETICIÓN

CAPÍTULO I

Derecho de petición ante autoridades

Reglas generales

Ver Sentencia Corte Constitucional C-818 de 2011, Ver Concepto del Consejo de Estado 2243 de 2015 , Ver Circular Sec. General 015 de 2015,

Artículo 13. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

El texto original era el siguiente:

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 14. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> ***Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.*** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en

la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

El texto original era el siguiente:

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.*

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. **El texto original era el siguiente:***

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

NOTA 2: El artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020 (aparte subrayado) ampliaba los términos para resolver peticiones, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19, a treinta (30) días siguientes a su recepción, no obstante, esa disposición fue derogada por el art. 2 del Decreto 2207 de 2022.

Artículo 15. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto

es el siguiente> **Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3°. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

El texto original era el siguiente:

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. *Las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este Código.*

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios por su diseño no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 16. Contenido de las peticiones. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en las que fundamenta su petición.
5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.
6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo 1º. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

Parágrafo 2º. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.

El texto original era el siguiente:

Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario

es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo. *La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 17. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Peticiones incompletas y desistimiento tácito.** En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

El texto original era el siguiente:

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. *En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.*

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Ver art. 46, Resolución 2614 de 2022, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Artículo 18. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. *<El nuevo texto es el siguiente> Desistimiento expreso de la petición.* Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

El texto original era el siguiente:

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. *Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 19. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas.** Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

El texto original era el siguiente:

Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. *Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.*

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 20. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Atención prioritaria de peticiones.** Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un

derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.

El texto original era el siguiente:

Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. *Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados.*

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 21. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> ***Funcionario sin competencia.*** Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitatorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

El texto original era el siguiente:

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.

Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

NOTA: Declarado INEQUÍVOCO (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 22. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> ***Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones.*** Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

El texto original era el siguiente:

Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo. Cuando más de diez (10) ciudadanos formulen peticiones de información análogas, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

La Corte Constitucional se declara inhibida de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, mediante Sentencia C-088 de 2014.

Artículo 23. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> *Deberes especiales de los personeros distritales y municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo.* Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los personeros distritales y municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

El texto original era el siguiente:

Artículo 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

CAPÍTULO II

Derecho de petición ante autoridades.

Reglas especiales

Artículo 24. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Informaciones y documentos reservados.** Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el

titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

El texto original era el siguiente:

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

- 1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.*
- 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*
- 3. Los amparados por el secreto profesional.*
- 4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.*
- 5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 25. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva.** Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

El texto original era el siguiente:

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. *Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.*

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 26. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Insistencia del solicitante en caso de reserva.** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

El texto original era el siguiente:

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. *Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.*

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

NOTA: Declarado INEJEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 27. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> **Inaplicabilidad de las excepciones.** El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten

para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

El texto original era el siguiente:

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. *El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 28. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. *<El nuevo texto es el siguiente>* ***Alcance de los conceptos.*** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

El texto original era el siguiente:

Artículo 28. Alcance de los conceptos. *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 29. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. *<El nuevo texto es el siguiente>* ***Reproducción de documentos.*** En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas. El valor de la reproducción no podrá ser superior al valor comercial de referencia en el mercado.

El texto original era el siguiente:

Artículo 29. Reproducción de documentos. *En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 30. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. *<El nuevo texto es el siguiente>* **Peticiones entre autoridades.** Cuando una autoridad formule una petición de información o de documentos a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.

El texto original era el siguiente:

Artículo 30. Peticiones entre autoridades. *Cuando una autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 31. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. *<El nuevo texto es el siguiente>* **Falta disciplinaria.** La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.

El texto original era el siguiente:

Artículo 31. Falta disciplinaria. *La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

CAPÍTULO III

Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas

Artículo 32. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> ***Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*** Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1º. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2º. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3º. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

El texto original era el siguiente:

Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. *Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.*

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo Primero de este Título.

Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1º. *Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.*

Parágrafo 2º. *Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas. usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.*

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 33. Sustituido por el art. 1, ley 1755 de 2015. <El nuevo texto es el siguiente> ***Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas.*** Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.

El texto original era el siguiente:

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, y a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, que sean de carácter privado, se les aplicarán en sus relaciones con los

NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

TÍTULO III

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

CAPÍTULO I

Reglas generales

Artículo 34. *Procedimiento administrativo común y principal.* Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

Artículo 35. *Trámite de la actuación y audiencias.* Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.

Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.

Artículo 36. *Formación y examen de expedientes.* Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.

Si las actuaciones se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación. Si alguna de ellas se opone a la acumulación, podrá acudir, sin más trámite, al mecanismo de definición de competencias administrativas.

Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.

Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones sobre los mismos, las cuales se entregarán en los plazos señalados en el artículo 14.

Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-341 de 2014.

Artículo 38. *Intervención de terceros.* Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

Inciso modificado por el art. 2, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades Involucradas y a los particulares interesados y se fijara un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno.

El texto original era el siguiente:

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán

presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.

Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

NOTA: Expresión subrayada declarada exequible por la Sentencia C-034 de 2014.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

Ver Sentencia C-610 de 2012. Corte Constitucional.

Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Artículo 43. *Actos definitivos.* Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Artículo 44. *Decisiones discrecionales.* En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Artículo 45. *Corrección de errores formales.* En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

CAPÍTULO II

Mecanismos de consulta previa

Artículo 46. *Consulta obligatoria.* Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

CAPÍTULO III

Procedimiento administrativo sancionatorio

Artículo 47. *Procedimiento administrativo sancionatorio.* Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este

Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo. Modificado por el art. 3, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

El texto original era el siguiente:

Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2. Adicionado por el art. 3, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días.

Artículo 47A. Adicionado por el art. 4, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> Suspensión provisional en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Durante el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, el funcionario que lo esté adelantando podrá ordenar

motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la conducta en el trámite del proceso o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de un (1) mes, prorrogable hasta en otro tanto. En todo caso, cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada por quien la profirió, o por el superior funcional del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

El acto que decreta la suspensión provisional y las decisiones de prórroga serán objeto de consulta, previo a su cumplimiento.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario competente comunicará la decisión al afectado, quien contará con tres (3) días para presentar alegaciones en su favor y las pruebas en las que se sustente. Vencido el término anterior, se remitirá de inmediato el proceso al superior, quien contará con diez (10) días para decidir sobre su procedencia o modificación. En todo caso, en sede de consulta no podrá agravarse la medida provisional impuesta.

Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso cumplido de la suspensión provisional.

Parágrafo 1. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal termine o sea archivado sin imposición de sanción.

No obstante la suspensión del pago de la remuneración, subsistirá a cargo de la entidad la obligación de hacer los aportes a la seguridad social y los parafiscales respectivos.

Parágrafo 2. La facultad prevista en el presente artículo será ejercida exclusivamente por la Contraloría General de la República.

Artículo 48. *Período probatorio.* Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

Parágrafo. Adicionado por el art. 5, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para la práctica de pruebas no será mayor a diez (10) días, si fueran tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior podrá ser hasta de treinta (30) días. El traslado al investigado será por cinco (5) días.

Artículo 49. *Contenido de la decisión.* El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

Parágrafo. Adicionado por el art. 6, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales se proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de los alegatos.

Los términos dispuestos para el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal deberán cumplirse oportunamente so pena de las sanciones disciplinarias a las que haya lugar.

Artículo 49A. Adicionado por el art. 7, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> Recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Contra las decisiones que imponen una sanción fiscal proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer y sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la respectiva decisión al interesado.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su interposición. Cuando se interponga recurso de apelación el funcionario competente lo concederá en el efecto suspensivo y enviará el expediente al superior funcional o jerárquico según el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición o a la última notificación del acto que resuelve el recurso de reposición, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación contra el acto administrativo que impone sanción deberá ser decidido, en un término de tres (3) meses contados a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciera oportunamente, se rechazará.

Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.

4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Artículo 51. De la renuencia a suministrar información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-875 de 2011.

CAPÍTULO IV

Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo

Ver Decreto Nacional 2578 de 2012, Ver Decreto 1413 de 2017.

Artículo 53. Procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.

Artículo 53A. Adicionado por el art. 8, Ley 2080 de 2021. *<El texto adicionado es el siguiente>* Uso de medios electrónicos. Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias.

Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá a través de reglamento establecer para cuáles procedimientos, trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas. El ministerio garantizará las condiciones de acceso a las autoridades para las personas que no puedan acceder a ellos.

Artículo 54. Inciso modificado por el art. 9, Ley 2080 de 2021. *<El nuevo texto es el siguiente>* **Registro para el uso de medios electrónicos.** Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá realizar sin ningún costo un registro previo como usuario ante la autoridad competente. Sí así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio.

El texto original era el siguiente:

Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Sí así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Inciso modificado por el art. 9, Ley 2080 de 2021. Las peticiones de información y consulta hechas a través de medios electrónicos no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía. El registro del que trata el presente artículo deberá contemplar el Régimen General de

Protección de Datos Personales.

El texto original era el siguiente:

Las peticiones de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán del referido registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

Las actuaciones en este caso se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil.

Artículo 55. Documento público en medio electrónico. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos se reputarán auténticas para todos los efectos legales.

Artículo 56. Modificado por el art. 10, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> **Notificación electrónica.** Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título, a menos que el uso de medios electrónicos sea obligatorio en los términos del inciso tercero del artículo 53A del presente título.

Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones en el portal único del Estado, que funcionará como un portal de acceso.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración.

El texto original era el siguiente:

Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

Artículo 57. Acto administrativo electrónico. Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley.

Artículo 58. Archivo electrónico de documentos. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2609 de 2012. Cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos, los documentos deberán ser archivados en este mismo medio. Podrán almacenarse por medios electrónicos, todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas.

La conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual, deberá asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos, y registrar las fechas de expedición, notificación y archivo.

Artículo 59. Expediente electrónico. Modificado por el art. 11, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan. El expediente electrónico deberá garantizar condiciones de autenticidad, integridad y disponibilidad.

La autoridad respectiva garantizará la seguridad digital del expediente y el cumplimiento de los requisitos de archivo y conservación en medios electrónicos, de conformidad con la ley.

Las entidades que tramiten procesos a través de expediente electrónico trabajarán coordinadamente para la optimización de estos, su interoperabilidad y el cumplimiento de estándares homogéneos de gestión documental.

El texto original era el siguiente:

Artículo 59. Expediente electrónico. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2609 de 2012. El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan. El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado digitalmente por la autoridad, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación cuando se requiera. La autoridad respectiva conservará copias de seguridad periódicas que cumplan con los requisitos de archivo y conservación en medios electrónicos, de conformidad con la ley.

Artículo 60. Modificado por el art. 12, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> **Sede electrónica.** Se entiende por sede electrónica, la dirección electrónica oficial de titularidad, administración y gestión de cada autoridad competente, dotada de las medidas jurídicas, organizativas y técnicas que garanticen calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información y de los servicios, de acuerdo con los estándares que defina el Gobierno nacional.

Toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica.

El texto original era el siguiente:

Artículo 60. Sede electrónica. Toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica.

La autoridad respectiva garantizará condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información de acuerdo con los estándares que defina el Gobierno Nacional.

Podrá establecerse una sede electrónica común o compartida por varias autoridades, siempre y cuando se identifique claramente quién es el responsable de garantizar las condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Así mismo, cada autoridad usuaria de la sede compartida será responsable de la integridad, autenticidad y actualización de la información y de los servicios ofrecidos por este medio.

Artículo 60A. Adicionado por el art. 13, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> **Sede electrónica compartida.** La sede electrónica compartida será el Portal Único del Estado colombiano a través de la cual la ciudadanía accederá a los contenidos, procedimientos, servicios y trámites disponibles por las autoridades. La titularidad, gestión y administración de la sede electrónica compartida será del Estado colombiano, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Toda autoridad deberá integrar su dirección electrónica oficial a la sede electrónica compartida, acogiendo los lineamientos de integración que expida el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La sede electrónica compartida deberá garantizar las condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Las autoridades usuarias de la sede electrónica compartida serán responsables de la integridad, confidencialidad, autenticidad y actualización de la información y de la disponibilidad de los servicios ofrecidos por este medio.

Artículo 61. Modificado por el art. 14, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> **Recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades.** Para la recepción de documentos electrónicos dentro de una actuación administrativa, las autoridades deberán contar con un registro electrónico de documentos, además de:

1. Llevar un estricto control y relación de los documentos electrónicos enviados y recibidos en los sistemas de información, a través de los diversos canales, incluyendo la fecha y hora de recepción.
2. Mantener los sistemas de información con capacidad suficiente y contar con las medidas adecuadas de protección de la información, de los datos y en general de seguridad digital.

3. Emitir y enviar un mensaje acusando el recibo o. salida de las comunicaciones indicando la fecha de esta y el número de radicado asignado.

El texto original era el siguiente:

Artículo 61. Recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades. Para la recepción de mensajes de datos dentro de una actuación administrativa las autoridades deberán:

- 1. Llevar un estricto control y relación de los mensajes recibidos en los sistemas de información incluyendo la fecha y hora de recepción.*
- 2. Mantener la casilla del correo electrónico con capacidad suficiente y contar con las medidas adecuadas de protección de la información.*
- 3. Enviar un mensaje acusando el recibo de las comunicaciones entrantes indicando la fecha de la misma y el número de radicado asignado.*

Artículo 62. Prueba de recepción y envío de mensajes de datos por la autoridad. Para efectos de demostrar el envío y la recepción de comunicaciones, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El mensaje de datos emitido por la autoridad para acusar recibo de una comunicación, será prueba tanto del envío hecho por el interesado como de su recepción por la autoridad.
2. Cuando fallen los medios electrónicos de la autoridad, que impidan a las personas enviar sus escritos, peticiones o documentos, el remitente podrá insistir en su envío dentro de los tres (3) días siguientes, o remitir el documento por otro medio dentro del mismo término, siempre y cuando exista constancia de los hechos constitutivos de la falla en el servicio.

Artículo 63. Sesiones virtuales. Los comités, consejos, juntas y demás organismos colegiados en la organización interna de las autoridades, podrán deliberar, votar y decidir en conferencia virtual, utilizando los medios electrónicos idóneos y dejando constancia de lo actuado por ese mismo medio con los atributos de seguridad necesarios.

Artículo 64. Estándares y protocolos. Sin perjuicio de la vigencia dispuesta en este Código en relación con las anteriores disposiciones, el Gobierno Nacional establecerá los estándares y protocolos que deberán

cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos administrativos.

CAPÍTULO V

Publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones

Artículo 65. Modificado por el art. 15, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> ***Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general.*** Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Cuando se trate de actos administrativos electrónicos a que se refiere el artículo 57 de esta Ley, se deberán publicar en el Diario Oficial o gaceta territorial conservando las garantías de autenticidad, integridad y disponibilidad.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

El texto original era el siguiente:

Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán

obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad

que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

Artículo 70. *Notificación de los actos de inscripción o registro.* Los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación.

Artículo 71. *Autorización para recibir la notificación.* Cualquier persona que deba notificarse de un acto administrativo podrá autorizar a otra para que se notifique en su nombre, mediante escrito que requerirá presentación personal. El autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada.

NOTA: El texto subrayado fue derogado por el literal a), art. 626, Ley 1564 de 2012.

Lo anterior sin perjuicio del derecho de postulación.

En todo caso, será necesaria la presentación personal del poder cuando se trate de notificación del reconocimiento de un derecho con cargo a recursos públicos, de naturaleza pública o de seguridad social.

Artículo 72. *Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente.* Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Artículo 73. *Publicidad o notificación a terceros de quienes se desconozca su domicilio.* Cuando, a juicio de las autoridades, los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación y de quienes se desconozca su domicilio, ordenarán publicar la parte resolutive en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones. En caso de ser conocido su domicilio se procederá a la notificación personal.

CAPÍTULO VI

Recursos

Artículo 74. *Recursos contra los actos administrativos.* Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-248 de 2013.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 75. *Improcedencia.* No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 76. *Oportunidad y presentación.* Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 78. Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte

Constitucional mediante Sentencia C-146 de 2015, en el entendido que, en los casos en que la administración haya conocido previamente el nombre y dirección del recurrente, no podrá rechazar el recurso.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 80. Decisión de los recursos. Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 81. *Desistimiento.* De los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Artículo 82. *Grupos especializados para preparar la decisión de los recursos.* La autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los recursos de reposición y apelación.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007 de 2017.

Inciso adicionado por el art. 16, Ley 2080 de 2021. <El texto adicionado es el siguiente> El Gobierno Nacional podrá crear mesas de trabajo con carácter temporal o permanente, con funcionarios de distintas entidades públicas, para apoyarlas y asesorarlas en la decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades del orden nacional de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. Las entidades territoriales de conformidad con el reglamento podrán dar aplicación a lo previsto en el presente inciso.

El apoyo y asesoramiento de las mesas de trabajo no es vinculante para el funcionario que resuelve el recurso de apelación.

CAPÍTULO VII

Silencio administrativo

Artículo 83. *Silencio negativo.* Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Artículo 84. *Silencio positivo.* Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Artículo 85. *Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo.* La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Artículo 86. *Silencio administrativo en recursos.* Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-721 de 2015.

CAPÍTULO VIII

Conclusión del procedimiento administrativo

Artículo 87. *Firmeza de los actos administrativos.* Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Artículo 89. *Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades.* Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Artículo 90. *Ejecución en caso de renuencia.* Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra.

Artículo 91. *Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.* Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

Artículo 92. *Excepción de pérdida de ejecutoriedad.* Cuando el interesado

se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.

CAPÍTULO IX

Revocación directa de los actos administrativos

Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Parágrafo. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Artículo 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

TÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO

Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.

Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.

3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

Artículo 101. Control jurisdiccional. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.

La admisión de la demanda contra los anteriores actos o contra el que constituye el título ejecutivo no suspende el procedimiento de cobro coactivo. Únicamente habrá lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de cobro coactivo:

1. Cuando el acto administrativo que constituye el título ejecutivo haya sido suspendido provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y
2. A solicitud del ejecutado, cuando proferido el acto que decida las excepciones o el que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso, esté pendiente el resultado de un proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Esta suspensión no dará lugar al levantamiento de medidas cautelares, ni impide el decreto y práctica de medidas cautelares.

Parágrafo. Los procesos judiciales contra los actos administrativos proferidos en el procedimiento administrativo de cobro coactivo tendrán prelación, sin perjuicio de la que corresponda, según la Constitución Política y otras leyes para otros procesos.