

Sentencia C-762-09

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Admisión por eventual
inconstitucionalidad sobreviniente/RECURSO DE SUPLICA CONTRA RECHAZO DE
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Procedencia frente a cambios por separación de
funciones de investigación y juzgamiento prevista en Acto Legislativo 03 de 2002

Si bien inicialmente la demanda había sido rechazada en razón a que mediante Sentencia C-259 de 1995 esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de los mismos preceptos ahora acusados, declarándolos exequibles conforme al mismo cargo propuesto, a saber, la posible vulneración del artículo 29 constitucional, el recurso de súplica interpuesto por el demandante fue resuelto mediante Auto de Sala Plena, accediendo a la solicitud del demandante, teniendo en consideración lo resuelto en la sentencia C-259 de 1995 y observando que con posterioridad a la anterior decisión, se produjo el Acto Legislativo No. 03 de 2002 por medio del cual se introduce la separación entre las funciones de investigación y acusación y la función de juzgamiento, cambio constitucional que podría determinar una posible inexecutable de las normas sancionatorias que no prevean la separación de las citadas funciones. Así pues, como en el presente asunto lo que el demandante acusa es la violación del art. 29 CP por supuesta infracción del derecho a un juez imparcial en el proceso disciplinario ético-médico, efectivamente lo que está planteando es una eventual inconstitucionalidad sobreviniente, motivo por el cual la demanda debía ser admitida.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002-Consecuencias sobre el debido proceso/ACTO
LEGISLATIVO 03 DE 2002-Finalidades/SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Separación de
funciones de investigación y juzgamiento

El Acto Legislativo No. 3 de 2002 trajo consigo una importante modificación en el sistema procesal penal colombiano, pues introdujo modificaciones en la Constitución con el fin de instituir un nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, y el diseño de un sistema de tendencia acusatoria, pero sin que pueda afirmarse que corresponda a un sistema acusatorio puro, destacándose como sus finalidades las siguientes: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio. De esta relación, la separación entre las dos etapas que integran el procedimiento penal: la investigación y el juzgamiento, se torna en una de las señas de identidad del régimen procesal penal colombiano, que ha

determinado importantes consecuencias, como la relacionadas con el derecho a un juez imparcial y un juicio cada vez más justo, que crea para el procesado mayores garantías de que la decisión definitiva que se adopte sobre su responsabilidad penal, sea justa en tanto independiente, sujeta a derecho e imparcial subjetiva y objetivamente.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Dimensiones

IMPARCIALIDAD OBJETIVA-Concepto

IMPARCIALIDAD SUBJETIVA-Concepto

La imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer.

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Finalidad distinta

DERECHO SANCIONADOR-Concepto/DERECHO SANCIONADOR-Modalidades/DERECHO SANCIONADOR-Diferencias inciden en exigencias del debido proceso y severidad punitiva

El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad.

IUS PUNIENDI EN DERECHO SANCIONADOR-La afectación de derechos constitucionales determina la sanción a imponer

Las diversas expresiones del *ius puniendi* pueden determinar afectaciones sobre los derechos constitucionales, pues así lo determinan las sanciones a ser impuestas que van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad,

medidas que significan restricciones o limitaciones a derechos y libertades cuyos alcances se reducen a la par que operan las sanciones administrativas, disciplinarias y penales impuestas y tales afectaciones a los ámbitos de libertad o de derecho son legítimas, al estar soportadas en el Derecho y ser el resultado de haberse adelantado un debido proceso, al igual que por no atentar contra dimensiones o facetas iusfundamentales de aquellos u otros derechos constitucionales, ni ir en contra de la dignidad humana o el mínimo vital.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Estructura del proceso no tiene que extenderse al procedimiento disciplinario/PROCESO DISCIPLINARIO-Estructura no tiene que coincidir con la del sistema penal acusatorio

DEBIDO PROCESO EN DERECHO SANCIONADOR-Aplicación a actuaciones judiciales y administrativas

La garantía del debido proceso del artículo 29 constitucional, está prevista para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Es decir, que las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías.

DEBIDO PROCESO EN DERECHO SANCIONADOR-Aplicación sujeta a particularidades de cada modalidad sancionatoria/DEBIDO PROCESO EN DERECHO SANCIONADOR-Aplicación de principios con menor flexibilidad en derecho penal

Si bien tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva, la Corte Constitucional ha establecido que en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento, no teniendo que ser idénticas o similares las formas concretas con que se hace efectivo el debido proceso.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Principios sustanciales a los que esta sometido

La jurisprudencia constitucional ha determinado los alcances que poseen los principios sustanciales del debido proceso disciplinario, a saber: legalidad, tipicidad y reserva de ley.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Doble garantía/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance

El principio de legalidad comprende una doble garantía. Una primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el

ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración. Los alcances de este principio en el derecho disciplinario son asegurar para el sujeto disciplinado, el derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción y exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance/PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA-Condiciones mínimas que la ley debe fijar

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Exigencias no tienen la misma rigurosidad que en materia penal/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Admisión de tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados

La Corte constitucional ha sostenido que en materia disciplinaria, el cumplimiento de las exigencias propias de este principio, no tiene el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, por razón de la naturaleza de las conductas que se reprimen, los bienes jurídicos protegidos, la finalidad de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a los asociados. Es así como se reconoce que en el Derecho disciplinario, son admisibles las faltas disciplinarias que consagren "tipos abiertos", fundados en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública, o "conceptos jurídicos indeterminados" pero que sean determinables por el operador jurídico en aplicación de parámetros de valor o experiencia incorporados al ordenamiento jurídico.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Condiciones de carácter procedimental que lo estructuran

A los principios sustanciales del debido proceso disciplinario, se deben sumar otras exigencias que aseguran la legitimidad de la actuación, la sujeción al Derecho, el cumplimiento de las finalidades que animan el ejercicio del poder disciplinario y el respeto a los derechos fundamentales en juego.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Operancia

El principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Competencia para acusar y juzgar no vulnera el debido proceso

Las etapas previstas en los artículos 80 y 81 de la ley 23 de 1981 establece la

competencia del Tribunal de ética médica para acusar y juzgar al médico cuya conducta disciplinaria es evaluada en el proceso correspondiente, suma de competencias que el actor juzga como violatoria de la Constitución, por desconocer una garantía contenida en el artículo 29, cuya interpretación a su juicio se ha clarificado con lo previsto en el Acto legislativo No. 3 de 2002, desde el cual se impone la separación orgánica y funcional entre la autoridad que acusa y la que juzga. Sin embargo, esta interpretación de la Constitución por la cual debe extenderse al procedimiento disciplinario de los médicos, la fisonomía y estructura del proceso penal en comento, no es de recibo, sin que con ello el médico investigado deje de tener un “juez imparcial”, máxime cuando analizadas las normas del proceso disciplinario en relación con la garantía genérica del debido proceso, se encontró que las mismas no vulneraban el artículo 29 de la Constitución, pues dentro de dicho régimen se encuentra comprendida la facultad que tiene el profesional acusado para presentar pruebas y solicitar la práctica de las mismas en el respectivo proceso disciplinario en su contra, a fin de desvirtuar los cargos formulados y demostrar su inocencia, ya que es entendido que, como lo ha expresado esta Corporación, la observancia del debido proceso como el disciplinario requiere de la facultad y oportunidad del acusado para conocer los cargos formulados, rendir los correspondientes descargos, y presentar o solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y sean conducentes para desvirtuar los cargos, todo ello con anterioridad al pronunciamiento respectivo que ponga fin al proceso ético profesional.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Imparcialidad/TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Función pública/TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Procedimiento previsto para acusar y juzgar no vulnera el principio de imparcialidad

El hecho de que el mismo tribunal de ética médica formule cargos y decida sobre el fondo del asunto, esto es, acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos, pues no debe olvidarse que los miembros de los tribunales de ética médica cumplen una función pública, por lo que deben actuar con la rectitud y sujeción a los principios que la misma impone, y que de presentarse alguna circunstancia que pudiera afectar la imparcialidad de cualquiera de los miembros del tribunal, nada obsta para que se declare impedido o sea recusado según las normas del Código de procedimiento penal que se aplican por remisión expresa. Adicionalmente, la decisión que impone una sanción deberá ser congruente con los cargos formulados y siempre podrá ser recurrida en vía gubernativa, con lo que se asegura una decisión justa, independiente e imparcial, que cuenta además con la garantía última de que la sanción definitiva pueda ser revisada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Referencia: expediente D- 7607

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981.

Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Andrés Eduardo Dewdney Montero solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable de los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981.

Por auto de diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), el entonces magistrado sustanciador, Dr. Jaime Araújo Rentería, rechazó la demanda en comento, en razón a que mediante Sentencia C-259 de 1995 esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de los mismos preceptos ahora acusados, declarándolos ejecutivos conforme al mismo cargo propuesto, a saber, la posible vulneración del art. 29 constitucional (folio 9).

Mediante escrito radicado el día 17 de febrero de los corrientes, el demandante interpuso recurso de súplica contra el auto anterior, solicitando que la demanda fuere admitida en atención a que la sentencia C-259 de 1995 declaró la constitucionalidad de los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, pero respecto de un cargo distinto relacionado con la posible vulneración del principio de non bis in idem.

Aunque, en efecto, en aquél asunto la Corte constitucional encontró que no existía violación del artículo 29 constitucional, en la presente demanda lo que el actor pretende es la declaratoria de inexecutable por violación del debido proceso pero respecto de la forma como funciona dentro del Tribunal de ética médica la figura del Magistrado instructor. Así y como quiera que la decisión colegiada que dicho Tribunal adopta no garantiza la razonabilidad y racionalidad en la instrucción del procedimiento disciplinario a la que ha hecho referencia la Corte constitucional en la sentencia C-545 de 2008, encuentra el actor que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada y por tanto debe ser admitida la demanda interpuesta (folios 11 y 12).

Mediante Auto número 112 de 2009, la Sala plena de la Corporación resolvió el recurso de súplica en mención, accediendo a la solicitud del demandante. Para adoptar esta decisión la Corte tuvo en cuenta, entre otras consideraciones, que el asunto resuelto con sentencia C-259 de 1995 hacía referencia a que las disposiciones entonces acusadas, entre ellas los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, garantizaban el debido proceso en lo relacionado con la existencia de una autoridad competente que adelantara el procedimiento disciplinario, la posibilidad de que el disciplinado estuviese asistido por un abogado, la oportunidad de rendir descargos, presentar y solicitar pruebas, etc. Igualmente se estimó que no era contrario al art. 29 constitucional que, junto con el proceso disciplinario, también pudiese adelantarse un proceso penal o de otra naturaleza, pues la responsabilidad que en cada asunto se trata es diferente.

Por otra parte, observó la Sala que con posterioridad a la anterior decisión, se produjo el Acto Legislativo No. 03 de 2002 por medio del cual se introduce la separación entre las funciones de investigación y acusación y la función de juzgamiento, cambio constitucional que podría determinar una posible inexecutable de las normas sancionatorias que no prevean la separación de las citadas funciones. Así pues, como en el presente asunto lo que el demandante acusa es la violación del art. 29 CP por supuesta infracción del derecho a un juez imparcial en el proceso disciplinario ético-médico, efectivamente lo que está planteando es una eventual inconstitucionalidad sobreviniente, motivo por el cual la demanda debía ser admitida.

En consecuencia, se ordenó revocar el auto de febrero 10 de los corrientes y en su lugar, se ordenó la admisión de la demanda (folios 19-26).

Conforme lo anterior, mediante auto de 5 de mayo de dos mil nueve (2009), el Magistrado sustanciador admitió la demanda presentada por cumplir las exigencias dispuestas por el Decreto 2067 de 1991, y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICION DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 35.711 de 27 de febrero de 1981.

(18 de febrero)

Diario Oficial No. 35.711 de 27 de febrero de 1981.

Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

(...)

Artículo 80. Estudiado y evaluado por el Tribunal el informe de conclusiones, se tomará cualquiera de las siguientes decisiones:

- a. Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, en contra del profesional acusado.
- b. Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.

ARTÍCULO 81. - Practicada la diligencia de descargos, el Tribunal podrá solicitar la ampliación del informativo, fijando para ella un término no superior a quince días hábiles, o pronunciarse de fondo dentro del mismo término, en sesión distinta a la

realizada para escuchar los descargos.

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

III. DEMANDA

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución Política.

Inicia su exposición sobre el concepto de la violación, señalando que los argumentos en los que se fundamenta la inconstitucionalidad alegada, se toman de la sentencia C-545 de 2008, aplicando para el proceso que se adelanta contra los médicos por el Tribunal de ética médica, el razonamiento allí expuesto sobre la imparcialidad que debe existir en el proceso penal entre quien instruye y quien juzga.

Bajo este contexto plantea que las disposiciones acusadas otorgan a los magistrados del Tribunal de ética médica que conoce de los procesos contra los médicos, tanto la facultad de determinar si existe mérito para formular cargos, como para resolver sobre el fondo del asunto. En tal sentido, tienen dentro de sus funciones tanto la decisión sobre la instrucción como el propio juzgamiento.

El razonamiento que formula en seguida, parte de la pregunta sobre si tal situación efectivamente supone violación del artículo 29 de la Constitución Política, cuestión a la cual responde basado en el Derecho Internacional de los Derechos humanos. En tal sentido señala que de conformidad con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial. Otro tanto se establece en la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde los Estados partes se comprometen a disponer todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades allí contemplados, incluido el derecho de toda persona a ser oída por juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8º).

Así mismo recoge doctrina del Tribunal constitucional español, para destacar la noción de imparcialidad en su dimensión objetiva, la cual se presenta “cuando el juez de la causa no ha tenido contacto anterior con el tema que va a decidir, es decir, que es totalmente ajeno a la instrucción o cualquier decisión importante en el desarrollo de la instrucción” (folio 4). De lo que se trata, dice el demandante, es de que el juez no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, al igual que de evitar que las impresiones subjetivas del instructor sobre el acusado, resulten influyentes a la hora de sentenciar.

Por esto es que señala que en el caso concreto, “cuando los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de [1]981, permiten que los Magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica previo informe del magistrado instructor decidan si imputan cargos al médico investigado y posteriormente esos mismos magistrados tiene[n] la facultad de decidir si imponen

sanción al médico, ésta facultad de instruir o decidir sobre la instrucción y al mismo tiempo juzgar el proceso ético iniciado contra un médico, viola el derecho al debido proceso del profesional de la salud, pues no se garantiza la imparcialidad del juez que lo juzga, tal como lo ordena el art. 29 de la C.P.” (folio 5).

En adición, precisa que la existencia del magistrado instructor no garantiza la objetividad, pues los demás magistrados del Tribunal son los que deciden si deben formularse o no cargos al médico investigado y en tal sentido son los que resuelven la etapa instructiva y al mismo tiempo, son los que determinan si sancionan o absuelven. No hay por tanto una real separación entre la instrucción y el juzgamiento y en ese mismo sentido, no se presentan las condiciones para una justicia imparcial.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Protección social

Mediante escrito de 28 de mayo de 2009, la apoderada del Ministerio de Protección social, solicita se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Fundamenta su petición en que el procedimiento disciplinario concebido por la Ley 23 de 1981, protege todos los requisitos que integran el debido proceso contemplados en el art. 29 constitucional, como quiera que existe claridad sobre las faltas a la ética médica, el juez competente distinguido en razón del tipo de faltas que se imputen (art. 83) y se contemplan la plenitud de formas propias de este tipo de juicios.

Contrario a lo que afirma el demandante, cuando la investigación contra un médico llega al conocimiento del Tribunal Seccional de Ética Médica, le es asignada a un magistrado instructor quien de manera independiente e imparcial la instruye y, tras acopiar las pruebas necesarias, presenta unas conclusiones que analizadas por el Tribunal pueden dar lugar o bien a la ampliación de la instrucción por un término de 15 días, al cierre de la investigación misma por falta de mérito o, finalmente, a la formulación de cargos. De este modo concluye que “las normas demandadas no riñen con el cumplimiento de las exigencias procesales mencionadas, por cuanto, no es el Tribunal en pleno quien instruye el proceso. Cuando el informe de conclusiones llega para su conocimiento, este cuerpo colegiado está ajeno a cualquier prevención y si, el mismo es acogido, lo hace con fundamento en las pruebas que inculpan al galeno involucrado. Y, de ahí en adelante se le da al profesional de la medicina toda la oportunidad procesal de poderse defender (...), tiene la oportunidad de conocer los cargos formulados, rendir descargos, solicitar la práctica de las pruebas que considere necesarias y oportunas para su defensa, presentar las que tenga en su poder y que estime pertinentes para desvirtuar las imputaciones realizadas a través del pliego de cargos, actuaciones que el disciplinado conoce previamente a que se emita un pronunciamiento de fondo” (folio 59).

1. Intervenciones extemporáneas

Mediante escrito radicado el 26 de junio de 2009, el presidente de la Academia

Nacional de Medicina presenta escrito mediante el cual señala que los procesos disciplinarios adelantados contra los médicos no vulneran el debido proceso. El procedimiento previsto en la Ley 23 de 1981 garantiza que sólo las demandas verdaderamente justificadas lleguen al conocimiento de la Sala plena del Tribunal de Ética Médica, sin que el magistrado instructor adelante juicio alguno a favor o en contra del profesional inculcado. De este modo, no atentan contra la imparcialidad propia de quien debe administrar justicia.

Así mismo, mediante escrito radicado el 13 de julio de 2009, el presidente y el secretario general de la Federación Médica Colombiana se oponen a las pretensiones del actor, por cuanto encuentran que el diseño del procedimiento disciplinario contempla todas las garantías del debido proceso, así como la imparcialidad del juez. Y ante la duda formulada por el demandante sobre si el magistrado instructor pudiera participar en las decisiones que adopta el pleno del tribunal, encuentra que aún en caso afirmativo, no habría afectación del debido proceso pues su intervención debe sumarse a la del juez plural. Por otra parte estiman que la situación que se planteó en la sentencia C-545 de 2008 no es equiparable al presente asunto pues en el procedimiento disciplinario de los médicos, además de existir la garantía de la segunda instancia según lo dispuesto para cada situación, se presentan las especificidades que reclama el asunto. De tal suerte, estiman que debe considerarse que el juez previsto por la norma especial para juzgar los médicos es competente e imparcial, más aún cuando son claras las diferencias entre el juez individual que instruye y el juez plural encargado de tomar las decisiones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Sobre la petición de inhibición, estima el Procurador General que conforme a la interpretación que la Corte constitucional ha dado al artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 en cuanto a los requisitos que debe reunir toda demanda de inexecutable, los cargos formulados por el actor en el presente asunto, no cumplen con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

A este respecto se observa que el actor fundamenta su demanda en la sentencia C - 545 de 2008. Sin embargo, luego de transcribir algunos apartes de esta decisión, precisa el Procurador que este pronunciamiento estableció la necesidad de diferenciar plenamente las funciones de investigación y juzgamiento respecto de las conductas punibles, “pero no de aquellas que ameritan un reproche disciplinario”, como ocurre con los asuntos objeto de las disposiciones acusadas.

Con todo, estima que de entenderse posible un pronunciamiento de fondo, por virtud de la aplicación del principio pro actione, es necesario resolver el siguiente problema jurídico: “la estructura del ‘proceso disciplinario ético - profesional’, consagrada en los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, vulnera el principio de imparcialidad de los integrantes del Tribunal de Ética Médica, al permitir que quienes deciden si formulan o no cargos por violación de la ética médica se pronuncien de fondo sobre la conducta de los profesionales médicos” (folio 76).

A los efectos de resolverlo, considera que, conforme con la jurisprudencia constitucional¹, el comportamiento ético en el ejercicio de las profesiones y en especial

de la medicina, requiere de una autorregulación que recoja los principios de aceptación universal aplicables, con el objeto de que los médicos presten un servicio de acuerdo a sus conocimientos, procedan con rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica y se prevengan actuaciones que no estén dirigidas a obtener el bienestar de la comunidad y de sus pacientes. Todas estas son razones por las cuales resulta necesaria la existencia de un proceso ético profesional, así como la integración de un Tribunal de Ética Médica que tenga la competencia de conocer y en su caso sancionar las conductas de los profesionales de la medicina.

Tras repasar lo regulado en la Ley 23 de 1981 (artículos 74 a 82) sobre el proceso disciplinario ético, observa que el reclamo central del demandante se dirige contra la presunta violación del principio de imparcialidad en su dimensión objetiva la cual, conforme la jurisprudencia de la Corte constitucional², “hace referencia al objeto del proceso, y garantiza que la persona que debe aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo” (folio 80).

En el asunto objeto del proceso de constitucionalidad, el Ministerio público observa que, en efecto, los Magistrados del Tribunal de Ética Médica, previo informe del Magistrado instructor, resuelven si se formulan o no cargos contra el profesional acusado y en el evento de que así sea, se pronuncian sobre el fondo del asunto. Sin embargo, encuentra que no por ello puede afirmarse que se vulnere el referido principio de imparcialidad del juez y por tanto el derecho al debido proceso, pues tales profesionales están obligados a realizar una investigación integral de los hechos que incluya tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del médico implicado.

De otro lado se observa que el profesional acusado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, así como a impugnar la sanción que se le imponga, según la causal de que se trate. Y a todo lo anterior se suma el hecho de que el Tribunal de Ética Médica cumple funciones administrativas, por lo cual sus decisiones pueden ser controladas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 82 CCA).

Con base en estas consideraciones, el Procurador General de la Nación concluye que “la estructura del ‘proceso disciplinario ético - profesional’, consagrada en los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, no vulnera el principio de imparcialidad de los integrantes del Tribunal de Ética Médica, al permitir que los Magistrados que deciden si formulan o no cargos contra el profesional acusado, se pronuncien de fondo en relación con la violación de la ética médica”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas demandadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Problema jurídico

2. Revisados los argumentos expuestos por el demandante, la Corte encuentra como problema jurídico por resolver:

¿Es contrario al artículo 29 de la Constitución, que en el proceso ético disciplinario regulado por la Ley 23 de 1991, en particular en los artículos 80 y 81, el Tribunal que califica el mérito de la investigación adelantada por un magistrado instructor sea el mismo que en su caso se pronuncie sobre el fondo del asunto? O de manera más puntual, ¿es contrario al derecho fundamental al debido proceso que, en el procedimiento disciplinario adelantado contra los médicos, no exista diferenciación entre quien está habilitado para instruir la investigación y quien efectúa el juzgamiento?

3. Para absolver los anteriores cuestionamientos, procederá la Corte de la siguiente manera: Como cuestión previa, atenderá la solicitud relacionada con la inepta demanda (2.1.); una vez ésta sea absuelta y en el evento en que encuentre la Corte razones para decidir sobre el fondo del asunto, se efectuará un análisis sobre las consecuencias que la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 3 de 2002 ha generado en el Derecho colombiano (2.2.); en seguida se estudiarán las similitudes, pero en especial las diferencias que la jurisprudencia constitucional ha destacado entre el proceso penal y los demás procesos sancionatorios, con énfasis concreto en el disciplinario (2.3), y en el marco del punto anterior, se enfatizará en el significado que posee el principio de imparcialidad objetiva (2.4.), para luego decidir sobre los problemas jurídicos propuestos (2.5.).

1. La demanda es apta

4. El Procurador General de la Nación estima que la demanda es inepta, por cuanto el actor no cumple con los requisitos mínimos establecidos por la Corte al sustentar el concepto de violación y al contrario, su alegato de inexecutable de las disposiciones acusadas se basa exclusivamente en la sentencia C-545 de 2008, que hizo referencia a la separación que debe existir entre investigación y juzgamiento en los procesos penales, que adelanta la Corte Suprema de Justicia contra los miembros del Congreso. Al tratarse el presente asunto de disposiciones relacionadas con el procedimiento disciplinario adelantado contra los médicos, se configura a su juicio, la ineptitud sustantiva de la demanda.

5. Sobre el particular estima la Corte que no le asiste razón al Procurador, pues aunque la mencionada providencia hace parte de los elementos en los que se sustenta su alegato, también lo es que no se trata de su única argumentación. Por el contrario, encuentra que la demanda es clara por cuanto su contenido y justificación buscan en efecto que el proceso disciplinario de los médicos se ajuste a las garantías del debido proceso, de que trata el artículo 29 constitucional. Es cierta, pues recae sobre proposiciones jurídicas reales y existentes, esto es, los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, los cuales fijan las facultades del Tribunal de ética médica, una vez se ha adelantado una investigación sobre un médico, por su presunta incursión en falta disciplinaria. También hay que decir,

las razones de inconstitucionalidad que alega son específicas y pertinentes, pues definen con claridad la manera como las disposiciones acusadas desconocen o vulneran la Constitución, en particular el artículo 29 de la Constitución, señalando los argumentos por los cuales aprecia una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Norma suprema. En fin, la demanda reúne el requisito de la suficiencia, pues la observancia de la plenitud de formas de cada juicio, en particular la del juez imparcial, no sólo la justifica en tal precepto, en la jurisprudencia trazada desde la sentencia C-545 de 2008, sino también trayendo como soporte normas del Derecho internacional de los derechos humanos vinculantes para Colombia, algunas de las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, en las cuales se ha establecido de manera expresa el principio de imparcialidad que en el procedimiento disciplinario de los médicos, el actor estima vulnerado.

6. Señalado lo anterior, procede la Corte a resolver sobre el fondo del asunto.

2.2. El Acto Legislativo No. 3 de 2002 y consecuencias sobre el concepto de debido proceso

7. Como en los antecedentes se ha expuesto, en el auto admisorio de la demanda suscrito por el Pleno de la Corporación y con el cual se atendía favorablemente al recurso de súplica interpuesto contra el auto de rechazo de la misma, una de las razones que determinaron la admisión del libelo fue “el cambio constitucional que introdujo elementos adicionales al contenido del artículo 29 de la Carta, mediante Acto Legislativo 03 de 2002, que estableció, entre otras cosas, la separación de las funciones de investigación y acusación y de juzgamiento” (folio 25). De este modo, se dijo entonces, “la demanda plantea una eventual inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 29 por falta de separación de las funciones de acusación y juzgamiento en el proceso sancionatorio seguido ante el Tribunal de Ética Médica” (folio 26), estimada razón suficiente para aceptar las súplicas del demandante, sin perjuicio de la decisión final que debe adoptar la Corporación.

Esta circunstancia del proceso, impone por tanto, esclarecer cuál es el significado del Acto Legislativo No. 03 de 2002, para el ordenamiento jurídico colombiano.

8. Desde la jurisprudencia constitucional, el Acto Legislativo No. 3 de 2002, entre otros asuntos, trajo consigo una importante modificación en el sistema procesal penal colombiano. A este respecto, se dijo en la sentencia C -591 de 2005:

“Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se introdujeron modificaciones a los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, con el fin de instituir un nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal (...). En efecto, se diseñó un sistema de tendencia acusatoria, pero sin que pueda afirmarse que el adoptado corresponda a un sistema acusatorio puro”.

“(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación -encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; (...) La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema

de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral (...)."

9. Conforme a lo anterior, la Corte en la mencionada sentencia C-591 de 2005, al describir las características propias del nuevo sistema procesal penal colombiano, señaló en líneas generales como sus finalidades las siguientes:

" (...) (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio". (Resaltado fuera del texto)

10. De esta última relación, vale la pena destacar la separación reforzada entre las dos etapas que integran el procedimiento penal: la investigación y el juzgamiento, reflejo del sistema acusatorio que aunque impuro³, se torna en una de las señas de identidad del régimen procesal penal colombiano. Sistema éste que se sienta en el llamado principio acusatorio o "nemo iudex sine actore", según el cual existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa y aquel que juzga"⁴, de la que se derivan otras importantes consecuencias⁵.

Producto de lo anterior, en el procedimiento instituido por el Estado para determinar la responsabilidad penal de individuos y ver por la reparación de las víctimas y de los daños producidos, es evidente el nuevo rol de la Fiscalía, con funciones propiamente acusatorias que van desde el ejercicio de la acción penal y el adelanto extraordinario de allanamientos y otras medidas, que siempre exigen control judicial previo o posterior, hasta reclamar la acusación y participar en el aporte de pruebas durante la etapa de juzgamiento del acusado. Pero junto con esta modificación que despoja a la fiscalía del poder de investigar y acusar, también es clara derivación del principio acusatorio contemplada expresamente en el artículo 250 constitucional, que 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" (inciso 2° del numeral 1° del artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002).

11. El ahondar en la separación entre investigación y juzgamiento ha determinado

importantes consecuencias en el ordenamiento jurídico penal colombiano, como el que se previó a partir de la sentencia C-545 de 2008, en la que la Corte constitucional declara exequible “la expresión ‘Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000’, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004”, pero “en el entendido de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008”.

Y esta decisión se tomó tras confrontar la disposición acusada con el derecho a un juez imparcial, noción con la que se ha procurado alcanzar un “juicio cada vez más justo”.

12. Así, de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 de la CP, en concordancia con el artículo 93, en dicha providencia la Corte destacó el significado del juez imparcial, a partir de las fuentes de Derecho internacional que vinculan al Estado colombiano⁶. Por ello es que se destaca que el debido proceso, además de exigir un “juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa”, también le impone al mismo imparcialidad, garantía inspirada “en el due process of law del derecho anglosajón, para potenciar el valor de la neutralidad del juez y así consolidar el modelo acusatorio, consagrando que en todo proceso deberá existir contradicción entre las partes, en condiciones de igualdad y ante un juez imparcial” ⁷.

13. Esta noción de imparcialidad, se observa en la sentencia en mención, se encuentra asegurada desde su dimensión subjetiva con “la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”. Con todo, junto a ella, se debe asegurar la imparcialidad objetiva⁸, esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”⁹. No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue¹⁰”.

14. Se puede establecer entonces que la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, no es “un cambio meramente procedimental”, sino que con ella, dice la sentencia C-545 de 2008, se pretende que “la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, que con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final”.

De ahí que en dicha providencia se concluye que la “garantía del debido proceso o del juicio

justo, referente al derecho a un juez imparcial, como actualmente es considerado, ha sido entonces adicionada por paulatina evolución doctrinal foránea, para no circunscribirse ahora únicamente a la parcialidad intencional del funcionario, por tener o haber tenido un vínculo que le lleve hacia el favorecimiento o animadversión; también apunta hoy en día al apego competencial a preconceptos que humanamente vayan siendo asumidos y consolidados, llegando a percibirse externamente como inmodificables, que pudieren obstaculizar la confianza que deben inspirar los jueces, tribunales y, en general, toda la administración de justicia, en una sociedad democrática (...)”¹¹.

15. Bajo tales supuestos, aunque se reconoce que el precepto acusado es exequible, afirmó la Corte en la comentada sentencia C-545 de 2008, que el mismo “reclama una modificación legislativa, encaminada a que durante el juicio no actúe ninguno de los magistrados o funcionarios a cargo de la instrucción (...)”.

16. No cabe duda pues, que el proceso penal colombiano, con el Acto Legislativo 3 de 2002, al haber concebido la separación tajante entre investigación y acusación por un lado y juzgamiento por otro, creó para el procesado mayores garantías de que la decisión definitiva que se adopte sobre su responsabilidad penal, sea justa en tanto independiente, sujeta a derecho e imparcial subjetiva y objetivamente¹².

17. Ahora bien, la pregunta que debe formularse en este punto la Corte constitucional, es si como lo plantea el demandante, esta forma de asegurar la decisión más justa, debe reproducirse en todos los procesos sancionatorios y, en particular, en los procesos disciplinarios en los cuales también se imponen sanciones a los individuos por su responsabilidad personal frente a hechos que transgreden una prohibición o incumplen con deberes u obligaciones legales a las cuales aquellos se hallaban sujetos.

Para estos efectos debe la Corte entonces analizar primero lo que ha establecido al respecto la jurisprudencia constitucional, para luego determinar si la misma resulta aplicable en el presente asunto.

1. La garantía del debido proceso en el derecho sancionatorio. Similitudes y diferencias entre el debido proceso penal y el debido proceso disciplinario.

18. El derecho sancionador es un categoría jurídica amplia y compleja, así reconocida por la jurisprudencia¹³, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones¹⁴, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo¹⁵ y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional¹⁶, del disciplinario¹⁷ y del correccional¹⁸.

19. Todas estas expresiones del ius puniendi, pueden determinar afectaciones sobre los derechos constitucionales, pues así lo determinan las sanciones a ser impuestas y que van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para

desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad. Quiere decir lo anterior, que estas medidas pueden significar restricciones o limitaciones por ejemplo a los derechos al buen nombre, al derecho político de ejercer cargos públicos, a la libertad de locomoción y al ejercicio libre de profesión u oficio o libertad de trabajo, a la libertad de retiro de la actividad económica y a la propia libertad personal, cuyos alcances se reducen a la par que operan las sanciones administrativas, disciplinarias y penales impuestas.

Con todo, tales afectaciones a los ámbitos de libertad o de derecho son legítimas, al estar soportadas en el Derecho y ser el resultado de haberse adelantado un debido proceso. También por no atentar contra dimensiones o facetas iusfundamentales de aquellos u otros derechos constitucionales¹⁹, ni ir en contra de la dignidad humana o el mínimo vital, pues el comportamiento ajeno a la ética y disciplina, a las normas de orden público, al orden justo, al respeto del derecho ajeno, etc, no hace parte de los elementos inherentes a la persona humana, no deshacen una imagen, una valía social que la persona se ha encargado de destruir y, finalmente, no pueden representar una privación de las condiciones básicas de existencia.

20. Este denominador común, a más de otras consecuencias, justifica que se haya incluido en el artículo 29 constitucional, la garantía del debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Es decir, que las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías. Así el derecho sustancial y procedimental, al igual que el principio de actuación del poder sancionatorio del Estado, se convierten a la vez en forma de crear seguridad jurídica, igualdad ante la ley, asegurando al mismo tiempo la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión (los del individuo presuntamente responsable, los de las víctimas, los de la comunidad representados por las autoridades públicas)²⁰.

Lo anterior porque, como se dijo en la sentencia T-1263 de noviembre 29 de 2001, el derecho fundamental al debido proceso “constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

21. Es dable anticipar que el camino seguido por la jurisprudencia constitucional en la interpretación del artículo 29 constitucional y su aplicación a los diversos regímenes sancionatorios, se inició con el reconocimiento de la necesaria identidad de exigencias y garantías, por razón de los elementos comunes a todos ellos. Así, analizando el derecho penal y el derecho disciplinario, se afirmó en sentencia T- 438 de 1992, que la “naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario”.

22. Sin embargo, esta primera aproximación no significó que la jurisprudencia constitucional siguiera como línea hermenéutica el entender que las formas concretas con que se hace efectivo el debido proceso, tuvieren que ser idénticas o con similitudes estrechas entre etapas, términos, exigencias funcionales y competenciales, y en general que los requisitos formales y materiales de cada procedimiento sancionatorio no pudieran tener diferencias. Al contrario, de manera sostenida la Corte constitucional ha establecido que en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento²¹.

En este sentido, se dijo en la sentencia C-818 de 2005, que aunque la “doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico”.

23. Sobre las diferencias entre los diversos tipos de derecho sancionador, dijo la Corte en sentencia C-948 de 2002²²:

“[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.” (Subrayado del texto original)²³.

De tal suerte, y como quiera que el Derecho penal a la vez preserva los bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento y admite la punición más severa, mientras que el Derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de unos deberes y obligaciones que someten a servidores públicos o a individuos que ejercen funciones públicas y autoriza la aplicación de sanciones de diferente entidad, sin en todo caso involucrar la libertad personal y de locomoción, es enteramente razonable que existan diferencias en la forma de concebir y ordenar el debido proceso en uno y otro regímenes.

24. Con base en el precedente, debe ahora la Corte establecer de qué manera se

manifiestan las particularidades del debido proceso disciplinario que flexibilizan las reglas dispuestas en el procedimiento criminal, para lo cual se deben distinguir, de un lado, las condiciones en los principios de orden sustancial (2.3.1.) y de otro, las de carácter estrictamente formal (2.3.2.)

2.3.1. Exigencias de orden sustancial en el debido proceso disciplinario

25. Entrando en la descripción concreta de los principios sustanciales del debido proceso disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha determinado los alcances que poseen los principios a los que se encuentra sujeto, a saber, legalidad, tipicidad y reserva de ley.

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

El fundamento constitucional que delimita los alcances de este principio en el derecho disciplinario (artículos 6, 29, 122, 123, 124 CP), asegura para el sujeto disciplinado, el derecho “a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (...)”.

27. Sobre el principio de reserva de ley, que en términos generales se encuentra soportado en el artículo 29 constitucional, representa la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma²⁴.

En cuanto a lo primero se ha precisado que la reserva de ley es una garantía que ha tenido como propósito mantener unidas la idea de los derechos fundamentales y sus alcances, con valores democráticos y representativos²⁵, aunque ello no suponga que por ley se entienda sólo su sentido formal²⁶, sino también su sentido material²⁷.

En cuanto a lo segundo, aquello significa que, ciertamente, los reglamentos internos pueden definir algunos de los elementos que identifican un comportamiento reprochable disciplinariamente, al igual que fijar el alcance de su sanción “conforme” a una ley preexistente, siempre y cuando en tal desarrollo normativo se incluyan como condiciones mínimas esenciales que la ley expresamente así lo autorice y, además, en ella se fijen (i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso²⁸.

28. Como último elemento sustancial del debido proceso, se encuentra el principio de tipicidad, sobre el que reposan las mayores diferencias con el Derecho penal. Con la exigencia de la tipicidad de la conducta, decía la sentencia C-530 de 2003, “se desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, [que] debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”.

29. Aún así, la Corte constitucional ha sostenido que en materia disciplinaria, el cumplimiento de las exigencias propias de este principio, no tiene el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, por razón de la naturaleza de las conductas que se reprimen, los bienes jurídicos protegidos, la finalidad de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a los asociados²⁹. Por ello en sentencia T-1093 de 2004, se destacaron como principales diferencias relacionadas con el principio de tipicidad en materia disciplinaria, respecto del derecho penal delictivo: “(i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios”.

30. Sobre la precisión, se reconoce que en el Derecho disciplinario, son admisibles las faltas disciplinarias que consagren “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados”. Los tipos abiertos, fundados en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública (C.P. art. 209)³⁰, permiten actualizar y configurar las conductas típicas a partir de la interpretación sistémica de diferentes normas jurídicas que se imponen a los servidores públicos, de modo que pueda cumplirse con “la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado”³¹.

31. En lo que hace referencia al empleo de “conceptos jurídicos indeterminados”, aunque se ha admitido, naturalmente resulta esencial que puedan ser determinables por el operador jurídico, sin que dicha concreción dependa de la discrecionalidad del operador jurídico, sino de la aplicación de ciertos parámetros de valor o experiencia incorporados al ordenamiento jurídico³².

32. Con todo, como se ha precisado en la reciente sentencia C-350 de 2009, con posterioridad al año 1994³³, los desarrollos de la jurisprudencia están “cada vez más comprometidos con la defensa material del principio de legalidad y de las libertades personales, [lo que] ha llevado a que la Corte Constitucional sea más estricta en el control de las normas sancionatorias que por su grado de indeterminación puedan poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas”. Con base en ello, es que en sentencia C-010 de 2000, fueron declaradas inconstitucionales las normas que permitían a las autoridades silenciar o discriminar programas radiales por ser “contrarios al decoro y al buen gusto”. O que en la sentencia C-567 de 2000, por violación de la libertad sindical, así como también el pluralismo y la autonomía, se declaró inexecutable la disposición legal que autorizaba negar la inscripción de un sindicato porque sus

estatutos eran contrarios a las “buenas costumbres”. O en la C-373 de 2002 que declaró “la inconstitucionalidad de una norma que inhabilitaba para concursar para el cargo de notario a aquellas personas que hubieran sido sancionadas disciplinariamente por causa de ‘la embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y, en general, un mal comportamiento social’, o hubieran sido sancionados por ‘ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad’. Disposición a todas luces contraria a la Constitución por incluir la imputación no de faltas indeterminadas y abiertas, sino desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario que parte de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta”³⁴.

33. Con los anteriores casos y otros más³⁵, se reconoce la línea jurisprudencial trazada sobre la materia, desde la cual se pronuncia la sentencia C-350 de 2009, sobre la prohibición “de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados en diferentes áreas del derecho (por ejemplo, en el ejercicio de profesiones liberales o de cargos propios de la función pública), cuando no tienen un ‘grado de indeterminación aceptable constitucionalmente’”.

34. Del mismo modo y con relación a los tipos disciplinarios de las profesiones, según se dijo en la sentencia C-537 de 2005, no obstante la libertad para ejercer profesión u oficio, la Constitución en su artículo 26 también establece que le corresponde al Estado, a través de las autoridades competentes, inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones. Una intervención estatal que como quedó dicho en la sentencia C-098 de 2003, debe buscar siempre “el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares, de manera tal que el Estado Social de Derecho se haga realidad en armonía con el cabal respeto y acatamiento que merecen los derechos de las personas en su perspectiva individual o colectiva. Éstas a su turno deben tener presente que el ejercicio de cualquier profesión u oficio implica responsabilidades frente a la comunidad y el Estado, razón por la cual a éste le corresponde expedir y aplicar estatutos de control bajo los parámetros vistos”³⁶

Por ello, años atrás, en sentencia T-579 de 1994, se había establecido claramente que la competencia sancionadora de los tribunales de ética profesional, podía ejercerse para dar aplicación a las normas de conducta dispuestas por la ley en el marco de las funciones de inspección y vigilancia o como resultado del derecho de asociación gremial (art. 38 constitucional), siempre y cuando “no se vulneren derechos ajenos y no se contravenga el ordenamiento legal”, siempre y cuando las normas se apliquen “única y exclusivamente a quienes practiquen la profesión regulada, y sólo por razón del ejercicio de ella”.

35. Sobre tales razones de fondo, en la mencionada sentencia C-098 de 2003, la Corte constitucional declaró contrarias a la Carta un conjunto de conductas tipificadas como faltas disciplinarias del abogado, por considerar que las mismas no estaban relacionadas

con el propio hacer profesional, sino que atendían sustancialmente al comportamiento personal del abogado, que corresponde a su ámbito privado. Y en la sentencia C-570 de 2004, se declararon inexecutable disposiciones que señalaban con falta disciplinaria comportamientos descritos a través de conceptos jurídicos indeterminados como “máximo respeto”, “actos de injusticia”, “conductas contra la moral”, pues aunque en Derecho disciplinario resultan admisibles y eventualmente deseables tipos abiertos, o descripciones de conductas y faltas construidas a partir de conceptos jurídicos indeterminados que puedan actualizarse conforme el desarrollo y evolución de la profesión y su ejercicio, en todo caso la ley no ofrecía elementos adicionales que permitieran su concreción de modo racionalmente previsible.

36. Conviene recabar en este punto que, como se observó en sentencia C-406 de 2004, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados no es de por sí reprochable y de hecho, muy en particular para el caso del régimen disciplinario de las profesiones, puede resultar conveniente. Y esto es así, no sólo porque su alcance puede obtenerse a partir “de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados”. También es posible emplear “las reglas que cada profesión tiene para su buen hacer o “*Lex Artis*”, porque son en su esencia cambiantes, dada “la propia naturaleza renovadora de ciertas profesiones, que surge de experiencias y costumbres”, del nuevo conocimiento y prácticas adquiridas, todas las cuales “marcan un especial modo de actuar y entender las reglas respectivas y propias de cada ejercicio profesional. Igualmente juega un papel importante al momento de hacer la correspondiente determinación de conductas sancionables la costumbre mercantil, que tiene fuerza reguladora dada su condición intrínseca o de común aceptación como regla adecuada de conducta comercial cuando es pública, uniforme y reiterada”.

37. Finalmente el segundo elemento que altera el principio de tipicidad en materia disciplinaria, consistente en que “el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables”, la jurisprudencia constitucional la ha explicado teniendo en cuenta que “por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones”. Otra cara de la misma moneda con que se permite que el Derecho disciplinario y el proceso disciplinario sirvan a los fines para los que han sido previstos, aseguren la más correcta prestación posible del servicio público o de la profesión, y contribuyan de modo irrenunciable en alcanzar los fines del Estado³⁷.

38. Del recuento anterior se concluye en la sentencia C-818 de 2005, que el legislador debe reconocer como imperativo constitucional, y como garantías mínimas del debido proceso disciplinario, con las cuales se preserva en este tipo de actuaciones la sujeción a los parámetros y finalidades exigibles en todo Estado de Derecho, las siguientes: “(i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que

permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso”³⁸.

2.3.2. De los requisitos sustanciales y procedimentales que estructuran en definitiva el debido proceso disciplinario

39. El análisis de los elementos que preceden, no agota la descripción de los que se han entendido como principios esenciales del debido proceso disciplinario, pues a ellos se deben sumar otras exigencias que aseguran la legitimidad de la actuación, la sujeción al Derecho, el cumplimiento de las finalidades que animan el ejercicio del poder disciplinario y el respeto a los derechos fundamentales en juego.

40. La relación acabada que incluye todos los aspectos de forma y de sustancia, con los cuales se cumple con el mandato constitucional previsto en el artículo 29 para el ejercicio del poder sancionatorio disciplinario, se encuentra en la reiterada sentencia C-555 de 2001. De conformidad con esta providencia, son garantías exigibles del debido proceso, el respeto “(i) [al] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”.

“la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones” 39.

41. Sobre este último particular, debe destacarse la garantía que el derecho disciplinario administrativo posee y que afianza de manera indiscutible el debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado, a saber, el derecho de impugnación que no solo se asegura a instancias de la autoridad que disciplina o su superior jerárquico, sino también ante la judicatura cuando la decisión definitiva es de naturaleza administrativa.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a impugnar la decisión, “se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones”⁴⁰. Una posición jurídica de derecho que sirve tanto a los intereses subjetivos de las personas implicadas con la decisión, como a los intereses objetivos de preservar el principio de legalidad y la

integridad en la aplicación del derecho, mediante la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública en la aplicación del Derecho. De allí el valor de la doble instancia, que sólo puede ser exceptuada pero cuando resulte razonable y proporcional, de allí la existencia de recursos judiciales que en el marco de la administración de justicia propiamente dicha, resuelvan con fuerza de cosa juzgada la situación jurídica establecida frente al disciplinado⁴¹.

42. No cabe duda entonces que aunque el debido proceso disciplinario no está llamado a cumplir con todas y cada una de las garantías y formalidades que describen el procedimiento penal, en todo caso sí debe establecer los principios y reglas llamados a asegurar, en la mejor medida posible, que la actuación y la decisión obtenida sobre la conducta disciplinaria de un servidor público o de un profesional, se entienda como constitucionalmente correcta.

2.4. La imparcialidad objetiva predicable de quien resuelve el juicio disciplinario

43. De todos los elementos con los cuales se describe el debido proceso disciplinario que vienen de relacionarse, conviene formular algunas precisiones alusivas al principio de imparcialidad, por ser el que invoca el actor como vulnerado por las disposiciones que demanda en este proceso y que además, según se ha visto, es el que ha servido de fundamento a la necesidad de separar en el proceso penal la investigación y la acusación del juzgamiento, que reclama como indispensable para el proceso disciplinario de los médicos.

44. Con referencia a la imparcialidad judicial en general, en sentencia C-037 de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley estatutaria de Administración de Justicia, que consagra el principio de “autonomía e independencia”, la Corte incluyó como parte del mismo la imparcialidad de los jueces, que garantiza la aplicación en el proceso del principio de igualdad, igualdad de la que deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia.

“Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad”.

45. Dicho principio supone que “los jueces deben actuar con plena independencia e imparcialidad, inmersos en un ámbito de autonomía orgánica de la Rama Judicial”, de modo que puedan materializar en sus decisiones el concepto de justicia derivado del Estado Social de Derecho y con el cual se logre “la efectividad de los derechos, obligaciones, garantías y las libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica, la estabilidad institucional y la vigencia de un orden justo”⁴².

46. En plena consonancia con lo anterior, se afirmó en la sentencia T-657 de 1998:

“La convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en la Constitución como principios que rigen la relación entre las personas y el ordenamiento constitucional colombiano, reposan sobre la institución del tercero imparcial(..). La actuación parcializada de este funcionario daría al traste con cualquier posibilidad de lograr una decisión justa, y convertiría al Estado de Derecho en una burla cruel para quienes se acercaran a los estrados judiciales en procura de cumplida justicia.”⁴³

47. La imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo⁴⁴. Como se sostuvo en el auto A-188A de 2005, se trata de la fórmula con que se recoge la tradición jurídica de la humanidad, desde la cual se ha considerado universalmente como forma de resolver conflictos “la intervención de un tercero, ajeno al conflicto”; pero también se trata de que -aunque con algunas excepciones- los conflictos se resuelvan a través de la manera ofrecida por el Estado, “esto es, mediante la implementación de un proceso adelantado por un juez y con la potestad de hacer cumplir la solución que se impartió al conflicto”.

48. Estas consideraciones, es evidente, son perfectamente extrapolables a la noción de imparcialidad que debe animar el ejercicio del poder disciplinario, en donde también resulta indispensable evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”.

Señalaba sobre la identidad del principio de imparcialidad la Corte constitucional en sentencia C-095 de 2003:

“Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, (...) cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión, etc.

“En esta medida, la legitimidad de la decisión judicial o administrativa, descansa en la imparcialidad del órgano encargado de aplicar la ley, lo que significa que dicha garantía se convierte en el atributo que por excelencia debe tener un servidor público para que pueda considerarse como juez en un Estado de Derecho. Lo contrario es propio de los regímenes despóticos y arbitrarios, en donde no impera el reino de las leyes sino el dominio de los príncipes representados en las sociedades modernas por servidores públicos prepotentes que sólo siguen los dictados de su voluntad o capricho”.

“La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.

“En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo”.

49. Y a los efectos de ilustrar con mayor precisión la dimensión objetiva del principio de imparcialidad pero en las actuaciones administrativas, retomó lo establecido en la sentencia T-297 de 1997, en donde se indicó sobre el particular:

“La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

“El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica”.

50. Dicho lo anterior, se puede concluir que el principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.

Mas esta condición tanto subjetiva como objetiva, en materia disciplinaria no está sujeta a requisitos formales fijos no previstos en la ley. El funcionario, la persona o el tribunal investidos de poderes disciplinarios deben obrar con imparcialidad, pues tal condición hace parte del debido proceso. Con todo, no existe una forma predeterminada que la haga efectiva⁴⁵, distinta de la que les impone someterse a los elementos sustanciales y procedimentales del debido proceso ya vistos y a las reglas en torno de las cuales se estructuran los impedimentos y recusaciones, que en suma aseguran que la función disciplinaria se ejerza respetando los derechos del investigado y en su caso de las víctimas, pero también de modo coherente con la naturaleza y finalidades del poder disciplinario⁴⁶.

1. El caso concreto

51. El demandante considera que los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, vulneran el artículo 29 de la Constitución Política, al reconocer en el Tribunal de ética médica la competencia tanto de formular cargos, como la de pronunciarse sobre el fondo de los procedimientos disciplinarios adelantados contra los médicos, con lo cual se vulnera el principio del “juez imparcial” que hace parte de las garantías fundamentales del debido proceso.

52. Para resolver el problema jurídico, conviene precisar en primer término que la medicina y la casi totalidad de las profesiones, se dijo en sentencia C-213 de 2007, “no son actividades meramente individuales que persigan únicamente metas de carácter particular relacionadas con el ámbito de conocimiento o desempeño profesional que les es propio”. Orientadas a la prestación de servicios, en muchos casos relacionados con aspectos esenciales de la vida y del desarrollo en sociedad, es natural y necesario que se imponga a los profesionales de las distintas áreas de la ciencia y el conocimiento deberes, obligaciones, compromisos con los que se asegure el adecuado ejercicio de la actividad, no sólo en beneficio del individuo, sino también de los asociados.

Por esto se afirmaba en dicha decisión que las “profesiones se orientan también por criterios de comportamiento y buscan realizar su tarea de conformidad con cánones de excelencia y calidad así como contribuir al mejoramiento de la sociedad”. Tal es la razón que explica por qué el artículo 26 constitucional “le confiere a la Ley la facultad de regular las profesiones no sólo con miras a minimizar el riesgo que puede derivarse de su ejercicio sino también con el propósito de determinar un conjunto de deberes y prohibiciones para que las actividades realizadas por los profesionales se ajuste a unos mínimos éticos y concuerde con el ambiente axiológico fijado por la Constitución de 1991 en donde se consignan los valores, principios y derechos constitucionales fundamentales”.

53. Es importante destacar cómo, en consonancia con el principio de legalidad, la ordenación del ejercicio de las profesiones que puede suponer la definición de normas de comportamiento, exigencias y prohibiciones, debe poseer, conforme la Constitución, rango legal. Y por esta misma condición, también debe ser la ley la llamada a estructurar cuál ha de ser el procedimiento disciplinario a seguir cuando se desconocen las normas contenidas en los Códigos de Ética Profesional y cuáles las autoridades llamadas a conocer y adelantar los procesos correspondientes.

En este contexto aparecen los tribunales de ética “con potestad para realizar el estudio de los asuntos en los que se presenta la falta de cumplimiento de los preceptos ético-profesionales y con poder para imponer las sanciones correspondientes”⁴⁷.

54. Retomando estas observaciones, la Ley 23 de 1981 contempló, por una parte, los principios y reglas a los que se somete el ejercicio de la medicina en Colombia, tanto desde la perspectiva de la llamada “Ética médica” en general, como respecto de sus relaciones con el paciente, con sus colegas, las instituciones, la sociedad, el Estado y el mercado (artículos 1º al 61). Además, creó el Tribunal Nacional de Ética Médica, así

como los seccionales, su constitución, las calidades que se deben reunir para hacer parte de los mismos, y por tanto para ejercer la función pública disciplinaria que les es conferida (artículos 62-73), por la violación de las normas que regulan el comportamiento ético de los profesionales de la medicina. Y a esto se agregan, las reglas del “proceso disciplinario ético profesional”, destinado a fijar los parámetros y exigencias a las que aquellos deben someterse, al igual que las sanciones que, en su caso, pueden imponer (artículos 74-94).

Normatividad ésta cuyo fin no es otro que, vale la pena reiterarlo, asegurar que dicha actividad profesional siempre vele por la dignidad de los pacientes, sus derechos e intereses involucrados a las intervenciones médicas, como quiera que la misma “implica compromiso y consecuencias tanto para el usuario directo del servicio médico como para toda la sociedad”⁴⁸.

55. En cuanto al proceso disciplinario propiamente dicho, éste se inicia de oficio o a solicitud de parte, con presentación al menos de una prueba sumaria del acto que se estima contrario a la ética profesional (art. 74). Aceptada la denuncia, el presidente del Tribunal de ética médica llamado a conocer el asunto, debe designar a uno de sus miembros para la instrucción del proceso y para la presentación de conclusiones sobre lo investigado (art. 75). Y si en concepto del instructor o del presidente del Tribunal las conductas objeto de estudio pueden derivar en responsabilidad de otra índole, llámese penal, civil o administrativa, la ley les impone el deber de ponerlo en conocimiento de la autoridad competente (art. 76). También se prevé la posibilidad de buscar asesoría de abogados, tanto para la instrucción como para la defensa del disciplinado (art. 77). Y a los efectos de adelantar una investigación completa que absuelva las dudas e interrogantes del asunto, puede el instructor solicitar al Tribunal la ampliación del término inicialmente establecido para la presentación del informe de conclusiones (artículo 78), el que una vez recibido permite también al Tribunal solicitar su ampliación otorgando al instructor un nuevo término para ello (art. 79).

56. Surtido lo anterior, aparecen las etapas siguientes que se describen en los preceptos acusados con los que ciertamente la ley 23 de 1981 establece la competencia del Tribunal de ética médica para “acusar” y “juzgar” al médico cuya conducta disciplinaria es evaluada en el proceso correspondiente. Pues ese tribunal, dice el artículo 80, recibe un informe de conclusiones y con base en él o declara que hay mérito para formular cargos y así lo hace, es decir que acusa, o resuelve lo contrario. Y ese mismo tribunal, para el supuesto de hecho de que se formulen cargos, dice el artículo 81, podrá, junto con otras actuaciones posteriores a la diligencia de descargos, decidir de fondo, es decir, juzgar la conducta del disciplinado⁴⁹.

Esta suma de competencias en una misma autoridad, es la que el actor juzga como violatoria de la Constitución, por desconocer una garantía contenida en el artículo 29, cuya interpretación a su juicio se ha clarificado con lo previsto en el Acto legislativo No. 3 de 2002, desde el cual se impone la separación orgánica y funcional entre la autoridad que acusa y la que juzga. Sin embargo, esta interpretación de la Constitución por la cual debe extenderse al procedimiento disciplinario de los médicos, la fisonomía y estructura del proceso penal en comento, no es de recibo, sin que con ello el médico investigado deje

de tener un “juez imparcial”.

57. No se pierda de vista, que cuando en sentencia C-259 de 1995 se analizaron las normas del proceso disciplinario (artículos 74 a 82 de la ley 23 de 1981) en relación con la garantía genérica del debido proceso, se encontró que las mismas no vulneraban el artículo 29 de la Constitución, pues “dentro de dicho régimen se encuentra comprendida la facultad que tiene el profesional acusado para presentar pruebas y solicitar la práctica de las mismas en el respectivo proceso disciplinario en su contra, a fin de desvirtuar los cargos formulados y demostrar su inocencia, pues es entendido que, como lo ha expresado esta Corporación, la observancia del debido proceso como el disciplinario requiere de la facultad y oportunidad del acusado para conocer los cargos formulados, rendir los correspondientes descargos, y presentar o solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes y sean conducentes para desvirtuar los cargos, todo ello con anterioridad al pronunciamiento respectivo que ponga fin al proceso ético profesional”.

58. Entrando en la precisión sobre el derecho al juez imparcial, el hecho de que el mismo tribunal de ética médica formule cargos y decida sobre el fondo del asunto, esto es, acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos. Pues no se debe olvidar que los miembros de los tribunales de ética médica cumplen una función pública (artículo 73 de la ley 23 de 1981), por lo cual deben actuar con la rectitud y sujeción a los principios que la misma impone (legalidad, moralidad, publicidad, eficiencia, art. 209 constitucional)⁵⁰.

Y si se presenta alguna circunstancia que pudiera afectar la imparcialidad de cualquiera de los miembros del tribunal, por ejemplo cuando en la actuación del galeno que se evalúa disciplinariamente hubiese participado o intervenido también como profesional de la medicina alguno de aquellos, nada obsta para que se declare impedido o sea recusado según las normas del Código de procedimiento penal (artículo 56) que se aplican por remisión expresa (artículo 82 de la Ley 23 de 1981). Porque en tal circunstancia, bien podría existir una predisposición subjetiva u objetiva en contra o a favor de la persona o actuación del investigado.

59. Adicionalmente, la decisión que impone una sanción deberá ser congruente con los cargos formulados (artículo 82 de la ley 23 de 1981 y artículo 448 CPP) y siempre podrá ser recurrida en vía gubernativa (artículos 87, 88 y 89 de la ley 23 de 1981). En el caso de la sanción de suspensión procede el recurso de apelación ante el Tribunal nacional (artículo 88), el que a su vez es el único autorizado para aplicar la suspensión por cinco años como sanción más grave por decretar, la cual tiene recurso de apelación ante el Ministerio de Salud (artículo 89).

Y a estas formas de asegurar una decisión justa, independiente e imparcial, se debe agregar por supuesto la garantía última de que la sanción definitiva pueda ser revisada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 82 del CCA).

60. Por lo demás, podría decirse que el proceso disciplinario de los médicos posee una garantía adicional, que distinto a la opinión del demandante, obra como un plus

de su debido proceso, respecto del régimen común que aplica a los servidores públicos, conforme la Ley 734 de 2002. En efecto, para éstos últimos, la investigación, la acusación, la recaudación de todas las pruebas y la decisión con que se juzga la conducta analizada y en su evento se sanciona, son desplegadas por un único funcionario (artículos 2º, 150, 162, 169 de la Ley 734 de 2002) y no por ello puede plantearse una violación del derecho fundamental del artículo 29 de la Carta, pues de lo que se trata es de asegurar con las formas propias a este tipo de procedimiento, las garantías sustanciales del debido proceso. Por su parte, el médico cuenta con el beneficio creado por el legislador, en el marco de su poder de libre configuración, de que dicha actuación tenga una relativa separación funcional que entrega a un instructor miembro del tribunal designado para ello (artículo 75 de la ley 23 de 1981) la tarea de recaudar pruebas y deja en manos de todo el cuerpo plural de individuos integrantes del Tribunal, la decisión de formular cargos o no, y también la de imponer una u otra sanción (según las reglas dispuestas en los artículos 83, 84 y 85 de la ley 23 de 1981), o no hacerlo.

61. En breve, las condiciones del procedimiento disciplinario de los médicos contempladas en los artículos 80 y 81 de la ley 23 de 1981, preservan el núcleo esencial del debido proceso y más que eso, pues con la interpretación sistemática de la ley y del procedimiento en ella previsto, con la sujeción del poder disciplinario ejercido por los tribunales de ética médica a los imperativos de la función pública, con la aplicación, en lo que corresponde, de los principios y garantías adicionales del Código de procedimiento penal no previstos en la ley en comentario⁵¹

, con la posibilidad de apelar las decisiones que se consideren injustas y de recurrirlas ante la autoridad judicial competente, se configuran todas las garantías necesarias y deseables para cualquier individuo procesado por causas no penales en un Estado sujeto al Derecho y a los derechos.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, por el cargo propuesto.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-259 de 1995

2 Sentencia T-1034 de 2006

3 Porque como se precisó en dicha sentencia “no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del

bloque de constitucionalidad. Con todo, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales, se adelantará sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces de acción de tutela y de habeas corpus”.

4 Sentencia C-818 de 2005.

5 La doctrina científica, refiriéndose al sistema penal europeo, destaca como elementos integrantes del principio acusatorio los siguientes: i) no puede existir proceso sin acusación, que debe ser formulada por persona distinta a quien va a juzgar; ii) no cabe condena por hechos distintos de los reflejados en la acusación, ni a persona distinta de la acusada; y como resultado de lo primero iii) la imparcialidad del juzgador, o la no atribución a éste, de poderes de dirección material del proceso que pongan en cuestión su imparcialidad. Vid. Juan Luis Gómez Colomer. El Tribunal penal internacional: investigación y acusación. Valencia, Tirant monografías, 2003, pp. 41-46. En la doctrina nacional, Oscar Julián Guerrero. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pp. 81-86.

6 Así observa que en “el artículo 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en diciembre 10 de 1948, se consagró que toda persona tiene derecho ‘a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal’. En el mismo sentido el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establece: “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.” Disposición también contenida en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (...) donde se pactó que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública (art. XXVI)”. Posteriormente, con la fuerza vinculante del tratado multilateral, se establece, dice la sentencia, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, “el compromiso de los Estados partes de ‘adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos’, si en el mismo no estuvieren ya garantizados, los derechos y libertades allí reconocidos (art. 2°), dentro de los cuales se encuentra el derecho de toda persona a ser oída ‘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’ (art. 8° num. 1°)”.

7 En la sentencia en comento se observa que en el Derecho comparado, esta garantía también se halla “proclamada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre 7 de 2000, cuyo artículo 47 consagra el derecho de toda persona a que su causa sea ‘oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley’, al igual que en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales celebrado por el Consejo de Europa (art. 6º num. 1º). Igualmente, en la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América (Sixth Amendment of the Constitution), ratificada en diciembre 15 de 1971, en la que fueron plasmados los derechos relacionados con causas criminales a un juicio expedito y a la confrontación de los testigos (Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses), según los cuales el acusado goza del derecho a un juicio oportuno y público, ante un jurado imparcial”.

8 Al respecto, señala Luigi Ferrajoli : “En segundo lugar, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto...”. En Derecho y razón. Madrid, Trotta, 1995, p. 582.

9 El numeral 2º del artículo 24 de la Constitución española de 1978 señala que “todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

10 Esta garantía también se ha considerado como elemento esencial del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconocida a partir de la interpretación del art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, de conformidad con el cual “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial (...)”.

11 Otra referencia que se emplea en dicha decisión, ya en el ámbito latinoamericano, fue la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina Providencia de mayo 17 de 2005, dentro de la causa N° 3221, en la que se dijo: “`Existe una idea generalizada en torno a que la persona que investigó no puede decidir el caso... porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso, luego de haber recopilado e interpretado prueba en su contra para procesarlo primero, y elevar la causa a juicio después./ Esto se explica lógicamente porque en la tarea de investigación preliminar, el instructor va formándose tanto una hipótesis fáctica como una presunción de culpabilidad, en una etapa anterior al debate oral... lo cierto es que podría sospecharse que ya tiene un prejuicio sobre el tema a decidir, puesto que impulsó el proceso para llegar al juicio, descartando hasta ese momento, las hipótesis desincriminantes. Con mayor claridad se evidencia esta idea en las resoluciones de mérito que acreditan prima facie la existencia de un hecho, su subsunción típica -por más provisoria que sea- y la posible participación culpable del imputado en el suceso”.

12 Es necesario precisar, empero, que no es esta la única manifestación del principio de imparcialidad del sistema procesal penal colombiano, pues una expresión muy honda del mismo se encuentra en la prohibición expresa del CPP (artículo 361) de que el juez no

pueda decretar pruebas de oficio. Disposición que la Corte constitucional declaró exequible en sentencia C-396 de 2007, por encontrar que esa era la ordenación que resultaba garantista al estar conforme con el diseño del sistema acusatorio impuro, adversarial, de “igualdad de armas” concebido en la Constitución y en la ley. Se dijo entonces: “v) Por regla general, el sistema penal acusatorio se caracteriza por la pasividad probatoria del juez, pues él no sólo está impedido para practicar pruebas sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración. De tal forma que si la parte acusadora no logra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, o existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos o sobre su responsabilidad penal, el juez simplemente debe absolverlo porque no puede solicitar pruebas diferentes a las aportadas en la audiencia preparatoria y controvertidas en el juicio. La pasividad probatoria del juez es vista, entonces, como una garantía del acusado”. Un modelo que se reproduce en el régimen jurídico colombiano, donde, como sigue adelante la misma sentencia: “entre los instrumentos diseñados por el constituyente y la Ley 906 de 2004 para garantizar la imparcialidad objetiva del juez se encuentran los siguientes: i) el funcionario que instruye no juzga, ii) la pérdida de la iniciativa probatoria del juez, pues se entiende como un tercero imparcial que busca la justicia material y, iii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal corresponde a la Fiscalía”. [Todos tres dirigidos a] “garantizar la neutralidad del juez” [y] “referidos al manejo de la prueba en el sistema penal acusatorio”.

13 Por todas la sentencia C-818 de 2005. También en sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-125 de 2003, C-406 de 2004, T-060 de 2009.

14 Vid., entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002 y C-406 de 2004.

15 Sentencia C-1161 de 2000.

16 Sentencia C-1112 de 2000.

18 Sentencias T-242 de 1999 y T-492 de 2002.

19 Por ello es que se ha dicho que el proceso disciplinario no produce per se un perjuicio irremediable, pues deriva de un poder fundado en la Constitución, que sin violar ninguna posición jurídica de derecho fundamental, sí procura hacer efectivo el interés general al concretar el cumplimiento de ciertas normas. Solo se podrá hablar de perjuicio irremediable cuando se produzca una vía de hecho en el procedimiento disciplinario, esto es, cuando “se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las

medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado” (T-1102 de octubre 28 de 2005. Ver también la T-214 de marzo 8 de 2004).

20 Vid sentencias C-491 de 1996, T-484 de 2004, T-423 de 2008.

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

22 Posición que se retoma en sentencia C-597 de 1996.

23 Vid. también sentencias C-124 de 2003, T-811 de 2003, C-181 de 2002, C-818 de 2005, T-806 de 2005.

24 Se dijo sobre el particular en sentencia C-1076 de 2002, que únicamente “por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública. (...) en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello”. Ver también,

sentencias C-448 de 1998, T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

25 Vid sentencia C-432 de 2004.

26 Al respecto, ver, entre otras, sentencias C-710 de 2001, C-432 de 2004 y C-1169 de 2004.

27 Vid. sentencias C-921 de 2001 y C-992 de 2001.

28 Vid. sentencia C-818 de 2005, en la que se retoman las sentencias C-530 de 2003, C-406 de 2004 y C-475 de 2004.

29 Vid. sentencias C-404 de 2001 y C-818 de 2005.

30 Vid sentencias T-1093 de 2004 y C-404 de 2001.

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

32 Sentencias C- 427 de 1994, C-371 de 2002, C-530 de 2003, T-706 de 1996.

33 En el que se profiere la sentencia C-427 de 1994, que declaró exequible una norma que prohibía a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación “ejecutar en el lugar de trabajo o en sitio público, cualquier acto contra la moral o las buenas costumbres”. Y esto lo hizo siguiendo en extenso la posición que sobre el tema había fijado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 12 de 1982, MP Manuel Gaona Cruz, en donde se dijo que los principios de tipicidad y de legalidad no tienen una aplicación tan rígida en el ámbito de las sanciones a funcionarios públicos como lo tiene en el ámbito penal. De este modo, “(...) la regulación genérica de la conducta indebida del funcionario no comporta la facultad de su catalogación arbitraria o caprichosa, ni releva a la autoridad de la obligación de ceñir sus mandatos o decisiones a los precisos cometidos propuestos”, siendo necesario “dejar nítidos algunos parámetros esenciales de interpretación” que concreten lo indefinido de la infracción analizada (faltas a la moral social).

34 Sentencia C-350 de 2009.

35 Se mencionan en la providencia analizada, también los casos de las sentencias C-098 de 2003, C-431 de 2004, C-570 de 2004, C-537 de 2005 y C-393 de 2006.

36 Ver también, entre otras, las sentencias : T-579 de 1994; C-373 de 2002; C-570 de 2004; C-431 de 2004.

37 Dijo a este respecto la sentencia T-1093 de 2004 que en materia disciplinaria “el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos

de la función pública y del régimen disciplinario'; y que 'en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación (...) Por ende, 'el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad''.

38 Vid también, sentencias C-921 de 2001, C-475 de 2004, C-406 de 2004.

39 Que su vez retoman las sentencias T-301 de 1996, T-433 de 1998 y T-1034 de 2006.

40 Sentencia C-095 de 2003

41 Idem.

42 Sentencia T-176 de 2008.

43 Retomado en el Auto 318 de 2006.

44 Al respecto, vid. G. Zagrebelsky. "¿Qué es ser juez constitucional?" En Estudios constitucionales. Santiago, Año 6, N° 2, 2008, pp. 561-565 (traducción de Miguel Carbonell).

45 A este respecto es indicativo observar cómo incluso la jurisprudencia trazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha ido flexibilizando su postura frente a la propia noción de imparcialidad judicial. Porque si bien en los célebres asuntos Piersack c. Bélgica (sentencia de 1º de octubre de 1982) y De Cubber c. Bélgica (sentencia de 26 de octubre de 1984), el Tribunal reconoce la vulneración del principio a partir de un análisis en abstracto por el cual se tacha de parcialidad a un juez por haber conocido previamente del asunto, a partir de la sentencia Hauschildt c. Dinamarca (sentencia de 24 de mayo de 1989) la doctrina sufre un cambio sustantivo. En efecto, desde tal sentencia, la valoración sobre la imparcialidad del juez dependerá de la intensidad y naturaleza del conocimiento previo, es decir, del riguroso estudio del caso en concreto, pues el hecho de que el juez haya adoptado decisiones antes del juicio, "no puede por sí mismo justificar aprensiones en cuanto a su imparcialidad". Cfr. Rafael Jiménez Asensio. Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, pp. 199-202.

46 Es igualmente oportuno recordar que uno de los principales defensores de la imparcialidad como garantía esencial del proceso penal justo, Luigi Ferrajoli, al desarrollar el punto enfatiza en que tal predicamento reposaba, entre otras, en el hecho de que se aludía a la actividad del juez, que es muy distinta de otras funciones del Estado. La "estricta legalidad" y la "estricta jurisdiccionalidad" como "señas de identidad más características de todo sistema penal garantista en un 'estado de derecho' (...)

valen para distinguir la actividad judicial de cualquier otra forma de actividad jurídica". Porque, en efecto, aunque vgr. la administración desarrolla actividades jurídicamente reguladas, no se contempla en la ley "la sustancia de las decisiones producidas", pues en todo caso pueden seguir consideraciones relacionadas con las políticas públicas establecidas o con las directrices superiores dispuestas; en cambio el pronunciamiento judicial, "no es sólo delegado sino también derivado de la previsión legal". Así mismo, los demás órganos del Estado "aun operando con las formas y dentro de los límites establecidos por las leyes, fijan o siguen líneas o finalidades políticas más o menos contingentes, según su colocación institucional y su ámbito de autonomía (...). Los jueces por el contrario, no persiguen ningún interés perjudicial sino sólo la verdad en cada causa que conocen". De tal razonamiento deriva que la estricta sujeción a la ley predicable del juez, expresa así mismo su "colocación institucional (...) externa a los sujetos en causa y al sistema político y extraña a los intereses particulares de unos y a los generales del otro", lo cual a su vez "se hace patente en el requisito de la imparcialidad (...)". Cfr. Luigi Ferrajoli. Derecho y razón, op.cit, pp. 578-580. Una conclusión respecto del juez que, agrega esta Corte constitucional, no se predica de manera absoluta frente a quien ejerce el poder de investigar y sancionar disciplinariamente, pues su "colocación institucional" no es necesariamente externa (caso del poder disciplinario ejercido por la propia entidad o por el tribunal disciplinario creado para un gremio profesional), ni extraña a los intereses generales de preservar los principios y finalidades que animan y dan sentido al ejercicio de la función pública o la actividad profesional.

47 Sentencia C-213 de 2007.

48 Sentencia C-620 de 2008.

49 La asimilación terminológica entre acusación y formulación de cargos, de un lado, y juzgamiento y decisión de fondo, de otro, no es por cierto artificial. Como bien lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, responde a la connotación que tienen ciertas actuaciones administrativas, en las que, como se dijo en sentencia SU 901 de 2005, "materialmente se cumple la función de administrar justicia". Es el caso de, por ejemplo, "los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios (...)" (resaltado fuera del texto).

50 Vid. sentencia C-620 de 2008.

51 Remisión dispuesta en el artículo 82 de la ley 23 de 1981, que como se dijo en la sentencia C-259 de 1995, conduce "a que toda actuación del Tribunal de Ética Médica esté sometida a la observancia del debido proceso, garantizando de esa manera los derechos del profesional acusado dentro del proceso disciplinario allí consagrado, con sujeción a las normas constitucionales".