

TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICA ODONTOLÓGICA DEL VALLE.

SALA PLENA 2019 - 2021



MAGISTRADOS:

Luz Esperanza Florez Contreras
María Liliana Salinas Pérez
Liliana Inés Vera Traslaviña
Francisco Luis Castro Velasquez
Daniel Humberto Sepúlveda Quintero

**BOLETÍN INFORMATIVO
MAYO - JUNIO 2021**



**Ensayo No. 3, ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA LEY 1437 DE 2011 A
LA LEY 35 DE 1989, CÓDIGO DE ÉTICA DEL ODONTÓLOGO COLOMBIANO ¹**

¹ Por Angelica Maria Bolaños Rodriguez, Maria Camila Cobo Astudillo, Ana Maria Ramírez Jurado, Estiven Delgado Villacres y Daniela Velasco López. Abogados y Alumnos de la Especialización en Derecho Disciplinario Cali 2018 -2019 – Universidad Externado de Colombia.



Atendiendo la programación del Boletín bimensual (Mayo – Junio) a cargo de esta Seccional, con agrado compartimos el **Ensayo No. 3, ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA LEY 1437 DE 2011 A LA LEY 35 DE 1989, CÓDIGO DE ÉTICA DEL ODONTÓLOGO COLOMBIANO**, el cual ha sido publicado en el TOMO I – **DEBATES FUNDAMENTALES SOBRE DERECHO DISCIPLINARIO**, Ley 1952 de 2019; directores : Carlos Arturo Gómez Pavajeau y John Harvey Pinzón Navarrete. EDICIONES NUEVA JURIDICA. 2020

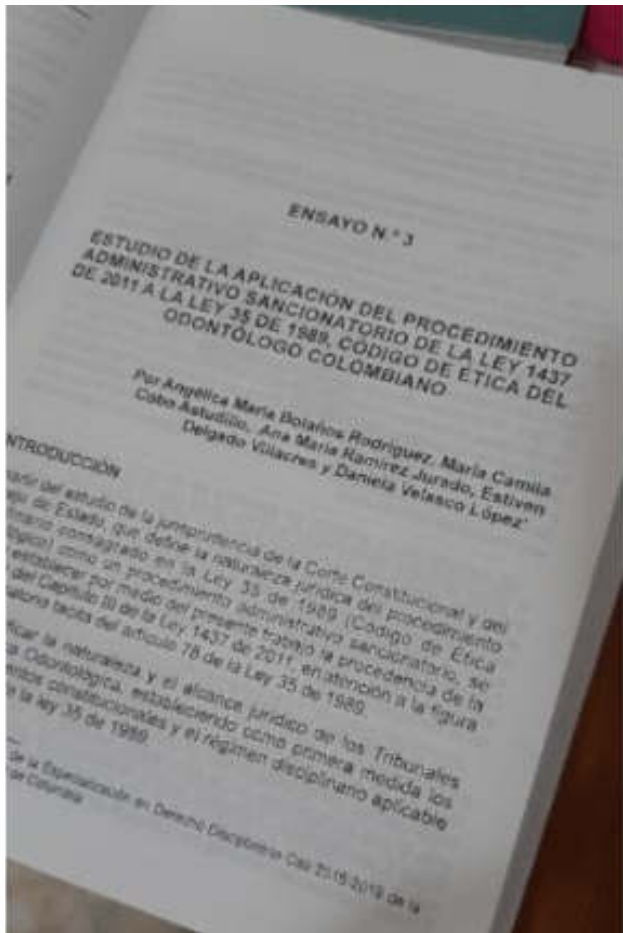
EL ensayo fue desarrollado en el marco académico de la especialización en Derecho disciplinario – Cali 2018 -2019, por abogados y alumnos de la Universidad Externado de Colombia, de la cual hizo parte la Dra. Angelica Maria Bolaños Rodriguez¹, como directora del grupo de estudio autor del escrito, quien se desempeña como Abogada secretaria Tesorera de esta Seccional.

En el escrito se fijaron objetivos como:

- A partir del estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que define la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario consagrado en la Ley 35 de 1989 (Código de Ética Odontológica) como un procedimiento administrativo sancionatorio, se pretende establecer por medio del presente trabajo la procedencia de la aplicación del Capítulo III de la Ley 1437 de 2011, en atención a la figura de la derogatoria tacita del artículo 78 de la Ley 35 de 1989.
- Identificar la naturaleza y el alcance jurídico de los Tribunales de Ética Odontológica, estableciendo como primera medida los fundamentos constitucionales y el régimen disciplinario aplicable a la luz de la ley 35 de 1989.
- En virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, clasificar el procedimiento disciplinario de los odontólogos en Colombia como un procedimiento de carácter administrativo sancionatorio.
- Establecer si con la expedición de la Ley 1437 de 2011, procede la aplicación de la figura de la derogatoria tacita del artículo 78 de la Ley 35 de 1989.

Para esta seccional y para la Sala Plena 2019 – 2021, resulta grato compartir esta contribución académica con los Tribunales Seccionales, el Tribunal Nacional de Ética Odontológica y la comunidad en general, la cual contribuye al fortalecimiento de la doctrina en la ética odontológica como parte integrante del Derecho disciplinario, la que indudablemente ha sido una construcción mancomunada entre Magistrados y abogados, que ha contribuido a la evolución del proceso ético disciplinario,

¹ Por Angelica Maria Bolaños Rodriguez, Maria Camila Cobo Astudillo, Ana Maria Ramírez Jurado, Estiven Delgado Villacres y Daniela Velasco López. Abogados y Alumnos de la Especialización en Derecho Disciplinario Cali 2018 -2019 – Universidad Externado de Colombia.



3. GARANTÍAS DEL INCIDENTADO Y PRESUPUESTOS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60
ENSAYO N.º 3	69
ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA LEY 1437 DE 2011 A LA LEY 35 DE 1989, CÓDIGO DE ÉTICA DEL ODONTÓLOGO COLOMBIANO	69
Angélica María Bolaños Rodríguez, María Camila Cobo Astudillo, Ana María Ramírez Jurado, Estiven Delgado Vilacres y Daniela Velasco López	69
INTRODUCCIÓN	69
1. CLASIFICACIÓN DE LA LEY 35 DE 1989 DENTRO DEL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO	71
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRIBUNALES DE ÉTICA ODONTOLÓGICA	73
2.1. Fundamentos constitucionales de los Tribunales de Ética Odontológica	73
2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	75
3. Jurisprudencia del Consejo de Estado	75
4. Régimen Disciplinario del Odontólogo a la Luz de la Ley 35 de 1989	77
5. Naturaleza jurídica del procedimiento administrativo sancionatorio	77



LUZ ESPERANZA FLOREZ CONTRERAS

Presidente Sala Plena 2019-2021



OBJETIVO GENERAL

A partir del estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que define la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario consagrado en la Ley 35 de 1989 (Código de Ética Odontológica) como un procedimiento administrativo sancionatorio, se pretende establecer por medio del presente trabajo la procedencia de la aplicación del Capítulo III de la Ley 1437 de 2011, en atención a la figura de la derogatoria tacita del artículo 78 de la Ley 35 de 1989.



2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Identificar la naturaleza y el alcance jurídico de los Tribunales de Ética Odontológica, estableciendo como primera medida los fundamentos constitucionales y el régimen disciplinario aplicable a la luz de la ley 35 de 1989.
2. En virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, clasificar el procedimiento disciplinario de los odontólogos en Colombia como un procedimiento de carácter administrativo sancionatorio.
3. Establecer si con la expedición de la Ley 1437 de 2011, procede la aplicación de la figura de la derogatoria tacita del artículo 78 de la Ley 35 de 1989.



3. INTRODUCCIÓN

La ley 35 de 1989 o Código de Ética del Odontólogo Colombiano, es la disposición por medio de la cual se establecen tanto las normas de ética de los odontólogos, como los procedimientos y las sanciones disciplinarias a que haya lugar por el indebido ejercicio de esta profesión.

Pese a ser una ley cuya vigencia es previa a la expedición de la actual Carta Política, la Corte Constitucional ha señalado que *“La Ley 35 de 1989 deriva su fundamento y validez a partir de lo dispuesto en la Constitución de 1991. El proceso disciplinario ético-odontológico debe ajustarse, por consiguiente, a los requerimientos derivados de la Constitución Nacional”*¹. En virtud de lo anterior, el Código de Ética del Odontólogo ha intentado desarrollar una normatividad acorde con los postulados constitucionales y legales, pese a ello, es claro que la estructura normativa de la Ley goza de innumerables vacíos e incluso contradicciones que aun en la actualidad son motivo de controversia.

Un ejemplo de lo anterior se presenta en el tema relacionado con el procedimiento disciplinario que se debe seguir al interior de estos procesos, pues la misma ley en el artículo 78 nos remite expresamente al Código de Procedimiento Penal en lo no previsto en el Código de Ética del Odontólogo. Sin embargo, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, surge la pregunta acerca de la procedencia de la aplicación del Código Contencioso Administrativo dentro de la actuación disciplinaria que se adelanta contra profesionales de la odontología en atención a la figura de la derogatoria tácita.

Con el fin de dar respuesta a este interrogante, como primera medida procederemos a clasificar la Ley 35 de 1989 dentro de los diferentes tipos de derecho sancionador, posteriormente haremos referencia a los fundamentos constitucionales que orientan la materia para luego ofrecer una breve perspectiva de la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Odontológica, tomando como referencia la jurisprudencia que sobre el particular ha emitido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Consecuentemente se realizará un completo estudio acerca de la naturaleza jurídica de la ley que regula el ejercicio de esta profesión y de los actos proferidos por sus tribunales, para luego referirnos en concreto al artículo 78 de la misma ley. Finalmente se brindarán las conclusiones que se deriven del análisis del tema propuesto.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-259 De 1995, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.



4. CLASIFICACIÓN DE LA LEY 35 DE 1989 DENTRO DEL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO



Mediante la Sentencia G-213 de 2007, la Corte procedió a referirse acerca del fundamento constitucional que rodean a los Tribunales de Ética, a la naturaleza jurídica de los actos que profieren y a las sanciones que imponen en función de su potestad sancionadora, concluyendo que esta entidad y sus actuaciones se encuadran dentro del derecho administrativo sancionador.

Al respecto, señala la Corte que:

“La creación del Tribunal de Ética Odontológica y de los Tribunales Seccionales para examinar y sancionar la conducta de las personas profesionales de la odontología encuentra su fundamento en el artículo 26 de la Constitución Nacional, en donde se establece que “Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. Igualmente, los artículos 209 y 210 de la Constitución Nacional facultan expresamente a los particulares para “cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”

“El artículo 69 de la Ley 35 de 1989 indica por su parte que, en virtud de las atribuciones conferidas por esa misma Ley a los Tribunales Ético Profesionales de la Odontología, estos “cumplen una función pública, pero sus integrantes por el sólo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.”

A partir de lo anterior se desprende, en consecuencia, que las actuaciones realizadas por los Tribunales de Ética Odontológica se pueden asimilar a actuaciones de orden administrativo y que las sanciones que ellos imponen se pueden inscribir dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador. Así las cosas, lo que se discute ante estos Tribunales puede ser también debatido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. ²

En la sentencia C-259 de 1995 la Corte Constitucional indicó los motivos por los cuales se podía considerar que el Tribunal de Ética Médica ejercía funciones administrativas. Dijo por demás que las normas contenidas en la Ley orientada a regular la Ética Médica tenían efectos sancionadores. Según la Corporación, a partir de la falta de observancia de tales preceptos se desata una actuación típica de derecho administrativo disciplinario. Recordó la Corte que:

“En tratándose de funciones administrativas como son las que desempeñan el Tribunal de Ética Médica para los efectos de la aplicación de las sanciones contra las faltas a la ética médica, por parte de los profesionales médicos y de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, resulta aplicable el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989 que subrogó el artículo 82 del C. C. A., en virtud del cual la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer y juzgar controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, lo que da mayor garantía al debido proceso dentro del régimen disciplinario aplicable a los profesionales de la medicina.

(..) Al respecto, inicialmente cabe indicar que el papel confiado a los Tribunales de Ética Médica, en general, y a los Tribunales de Ética Odontológica, en particular, implica el ejercicio de un control disciplinario desde el seno de la misma profesión sobre la conducta de los respectivos profesionales de la salud, con miras a salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquellos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado, todas las cuales, si responden a principios de moralidad y ética, repercuten, naturalmente, en

² Corte Constitucional, Sentencia C-213 De 2007, M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

beneficio de la sociedad, habiéndolos facultado el artículo 79 de la Ley 35 de 1989 para aplicar las sanciones de amonestación privada, censura escrita pero privada, escrita y pública y verbal y pública, y la de suspensión poel término hasta por 6 meses.”³

Por lo anterior, se puede afirmar que según los presupuestos constitucionales y las leyes que regulan la materia, las actuaciones de los Tribunals de Ética Médica se encuadran dentro del derecho disciplinario delegado en tanto que su procedimiento y sanciones están encaminados a cumplir con la función pública que les fue transferida, es decir, la potestad sancionatoria.



³ Corte Constitucional, Sentencia C-259 De 1995, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.



5. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRIBUNALES DE ÉTICA ODONTOLÓGICA.

5.1 Fundamentos Constitucionales De Los Tribunales De Ética Odontológica

De acuerdo con los objetivos planteados en el presente trabajo, es preciso abordar el tema de los Tribunales de Ética Odontológica desde una perspectiva constitucional que nos permita evidenciar a través de su desarrollo jurisprudencial todos aquellos presupuestos que conforman el correcto desempeño de la actividad disciplinaria desplegada por estas entidades. Así las cosas, contrastando la Constitución Política con lo dispuesto la Ley 23 de 1981 y en ley 35 de 1989 -normas de creación de los Tribunales de Ética Odontológica y Médica se tiene que los fundamentos constitucionales son los siguientes:

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

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2008, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, en relación con el Tribunal de Ética Médica consideró que el fundamento para la creación de dicho tribunal encuentra sustento en el Artículo 26 de la Constitución Política.

Indica la Corte que:

“estos Tribunales representan el interés de un gremio que debe ser organizado y dirigido atendiendo a los principios de participación, pluralismo y transparencia.

De igual manera refirió que los colegios creados en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 Constitucional son instituciones de origen privado a los cuales el legislador puede asignar funciones públicas, entre ellas la de conocer procesos ético-profesionales como en el caso del Tribunal Nacional de Ética Médica , encargado de adelantar procesos de esta índole iniciados por razón del ejercicio de la medicina, concluyendo que se trata, entonces, de una función administrativa de carácter disciplinario, sometida a los

principios propios del debido proceso administrativo, consagrados en el artículo 29 de la Constitución.”⁴

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ha indicado que

“la responsabilidad en el ejercicio de las profesiones, prevista en el artículo 26 de la Constitución Política y en los términos que define la ley, es objeto del derecho disciplinario. La potestad sancionatoria del Estado que el derecho disciplinario regula puede ser ejercida también por los particulares, quienes, en consecuencia, quedan sujetos a las condiciones y responsabilidades que rigen la función pública de que se trata”.⁵

Atendiendo la norma constitucional referida, se expidieron las Leyes 23 de 1981 y 35 de 1989 las cuales reglamentaron el ejercicio de la medicina y la odontología en Colombia, señalando que el conocimiento de los procesos éticos disciplinarios que se presenten en razón del ejercicio de dichas profesiones estarían a cargo de organismos denominados Tribunales de Ética Médica y Odontológica.

- Artículo 123 - “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Esta norma abre la posibilidad de que los particulares en general puedan ejercer funciones públicas de acuerdo a lo que establezca la ley.

- Artículo 210 - “Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes”.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2008, M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Ibidem

En el artículo 123 constitucional se da paso a la posibilidad de transferir funciones públicas a los particulares transitoriamente, aquí se deja abierto el espacio de que esa transferencia sea genérica.

5.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha referido en diferentes pronunciamientos que el Tribunal Nacional de Ética Médica está integrado por particulares encargados de ejercer la función pública de

“disciplinar a quienes ejercen la medicina, cuando incurran en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981, precisando que por este hecho sus integrantes no pueden ser considerados funcionarios públicos, sino que deben ser tratados como particulares encargados de la función de adelantar procesos administrativos de carácter sancionatorio originados en el ejercicio de la medicina, es decir la función pública asignada a estos tribunales es de naturaleza administrativa.⁶

En cuanto al carácter administrativo de las funciones ejercidas por los tribunales de ética-médica, el mismo fue precisado por la Corte de la siguiente manera:

“Tratándose de funciones administrativas como son las que desempeñan el Tribunal de Ética Médica para los efectos de la aplicación de las sanciones contra las faltas a la ética médica, por parte de los profesionales médicos y de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, resulta aplicable el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989 que subrogó el artículo 82 del C.C.A., en virtud del cual la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer y juzgar controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, lo que da mayor garantía al debido proceso dentro del régimen disciplinario aplicable a los profesionales de la medicina”.

(...) Al parecer el demandante confunde los conceptos de función pública y función judicial. Sobre esta materia la Sala precisa que el primero, en sentido amplio, está relacionado con las actividades que realiza el Estado a través de las ramas del poder público y de los órganos autónomos e independientes, como también mediante las entidades o agencias públicas

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-620 De 2008, M.P Clara Inés Vargas Hernández

para alcanzar los fines estatales; en este campo también pueden ser incluidos los particulares que en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política⁷ y por mandato legal son investidos de funciones públicas.

En sentido restringido la función pública es la actividad regulada por el conjunto de valores, principios y reglas aplicables a quienes están vinculados laboralmente con los organismos del Estado, denominados genéricamente servidores públicos, encargados de ejercer funciones dentro del marco de la competencia fijada por la Constitución, la ley o el reglamento.

Como se observa, el legislador adoptó el sentido amplio del concepto de función pública al asignar competencias administrativas de orden disciplinario a los tribunales mencionados en las normas sometidas a examen. De igual manera, es pertinente recordar que la función administrativa es considerada como la actividad de interés general desarrollada por agentes estatales o por particulares jurídicamente habilitados para ello, con el propósito de lograr los fines del Estado, función que según su contenido puede ser activa, consultiva, de control y jurisdiccional.

En el presente caso, el legislador ha asignado a determinados particulares funciones administrativas de control, entendidas como las atribuciones en virtud de las cuales una autoridad verifica la legalidad de un comportamiento disciplinable para, una vez cumplidos los trámites propios del debido proceso, extraer consecuencias jurídicas que, atendiendo a las particularidades de cada caso, pueden derivar en sanciones.

Las normas que se examinan no asignan funciones de carácter jurisdiccional a los tribunales de ética médica, sino que les otorgan una función de carácter administrativo-disciplinario, relacionada con la potestad de velar por el ejercicio adecuado de la actividad médica, teniendo en cuenta la responsabilidad y los riesgos que acarrea el ejercicio de la medicina para el paciente y para la sociedad; por esta razón, el legislador ha establecido que estos tribunales deberán estar integrados por profesionales con destacado conocimiento y experiencia en la práctica médica.⁸

⁷ Cfr. Constitución Política Artículos 1º, 2º, 116, 123, 131, 210, 221, 246, 267, 277-9, 318, 340 Y 365.

⁸ Sobre las calidades para integrar los tribunales de ética médica la ley 23 de 1981 establece:

“Artículo 65. Para ser miembro del Tribunal Nacional de Ética Médica se requiere:

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

La atribución de control disciplinario asignada mediante las normas que se examinan está orientada a garantizar que la actividad médica sea ejercida atendiendo a criterios éticos útiles para censurar comportamientos indeseables o reprochables descritos en la ley, en beneficio de los pacientes, del personal subalterno y paramédico, de los colegas médicos, de las entidades e instituciones vinculadas a la prestación de los servicios médicos y, por ende, en favor del interés general representado por la sociedad, en cuanto cada uno de sus miembros está potencialmente expuesto a las contingencias propias de la actividad regulada mediante la ley 23 de 1981.

Además, la potestad disciplinaria asignada mediante la citada Ley, contribuye a la salvaguarda del buen nombre, del prestigio profesional y de la responsabilidad de quienes ejercen la medicina, profesionales que, con fundamento en las normas previstas en la Ley, conocen de antemano los parámetros a partir de los cuales pueden ser pasibles de las acciones allí establecidas. (...)”⁹



5.3 Jurisprudencia del Consejo de Estado

Ahora bien, el Consejo de Estado también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Médica y Odontológica y de la naturaleza de los actos que estas corporaciones profieren. Así por ejemplo, en el pronunciamiento No. 2016 del 26 de octubre de 2010, la Sala de Consulta y Servicio Civil en relación con Consejos profesionales o Tribunales de Ética partiendo de lo dispuesto en el artículo 26 constitucional, advierte que la Ley 35 de 1989 creó estas entidades en los siguientes términos:

“Artículo 59. Créase el Tribunal Nacional de Ética Odontológica, con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la odontología en Colombia”. “Artículo 60. El Tribunal Nacional de Ética Odontológica estará integrado por cinco profesionales de la odontología, elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez (10) candidatos, de los cuales cinco (5) serán propuestos por la Federación Odontológica Colombiana y cinco (5) por la Asociación Colombiana de Facultades de Odontología (ACFO)”.

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

⁹ Corte Constitucional, Sentencia c 620 de 2008, M.P Clara Inés Vargas Hernández

- Artículo 64.** El Tribunal Seccional de Ética Odontológica está integrado por cinco profesionales de la Odontología, elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Odontológica, de conformidad con lo establecido en el artículo 63, escogidos de listas presentadas por las seccionales de la F.O.C. correspondientes, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a 11 diez profesionales, salvo cuando en el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de las calidades que más adelante se señalan.”
- Artículo 69.** Los Tribunales Ético Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confieren mediante la presente Ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes, por el solo hecho de serlo, no adquieren el carácter de funcionarios públicos.
- Artículo 80.** El Tribunal Seccional Ético Profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b), y c) del artículo 79 de la presente Ley. Cuando a su juicio haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d) del artículo 79 dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que decida.”
- Artículo 81.** Cuando la sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del Art. 79 sea enviada por el Tribunal Seccional al Nacional para que decida y este último considere que no hay lugar a su aplicación, devolverá al primero el informativo con el pronunciamiento en que fundamentó su decisión, a fin de que éste proceda a tomar la determinación de su competencia.”
- Artículo 83.** En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada o censura, únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.”
- Artículo 84.** *La sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de la odontología es susceptible del recurso de reposición para ante el tribunal que la impuso, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, o del de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Odontológica dentro del mismo término.”*
- Artículo 85.** *La sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d. del artículo 79 sólo podrá ser impuesta por el Tribunal Nacional Ético Profesional y en su contra son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud, dentro del mismo término.”*

Igualmente, La ley 35 de 1989 dispone que el Ministerio de Salud debe señalar la remuneración de los miembros de los Tribunales, de su personal auxiliar y establece para el Gobierno la obligación de incluirlos en el presupuesto.

Seguidamente, la Sala de Consulta detalla la doctrina planteada sobre los organismos encargados de la inspección, control y vigilancia de las profesiones a través de las entidades que la Ley ha denominado Consejos Profesionales o Tribunales de Ética, encontrando en la mayoría de los casos rasgos comunes a estos organismos como la carencia de personería jurídica, falta de definición legal de su naturaleza jurídica, dependencia presupuestal, entre otras .

En virtud de lo anterior, refirió la Sala que *“estos Consejos o Tribunales no caben dentro del concepto de entidades públicas pues constituyen un tipo especial sui generis de organismos públicos, integrados a la Administración Pública a partir de una relación interadministrativa, de la cual se derivan diversas consecuencias jurídicas y prácticas en su organización y funcionamiento”*.¹⁰

A renglón seguido, la Sala de Consulta y Servicio Civil detalla la evolución cronológica de la doctrina sobre los Consejos y Tribunales de Ética de la siguiente manera:

- Concepto 248 del 1 de diciembre de 1988, (Vigencia de la Constitución de 1886), señala que los Tribunales de Ética Médica eran organismos de origen legal, sometidos al Gobierno Nacional sin hacer parte de la Rama Ejecutiva.
- Concepto 322 del 22 de junio de 1990 consideró que los tribunales de Ética Médica eran organismos de naturaleza especial por cumplir una función pública, pero sin hacer parte de la Rama Ejecutiva.
- Concepto 487 del 14 de diciembre de 1992, (Vigencia de la Constitución de 1991), la Sala se refirió sobre la naturaleza del Consejo Nacional de Trabajo Social como órgano de derecho público y lo consideró como una dependencia del Ministerio de Trabajo.
- Concepto 583 del 11 de febrero de 1994, mencionó que el Consejo Profesional de Administración de Empresas es un organismo de derecho público de creación legal con fisonomía propia, sin personería jurídica, con cierta autonomía, cuyo régimen aplicable parte de la Constitución de 1991.

¹⁰ Pronunciamiento No. 2016 del 26 de octubre de 2010, Sala de Consulta y Servicio Civil.

- Concepto 630 del 9 de septiembre de 1994, la sala concluyó que el Consejo Profesional de Agentes de Viaje y Turismo es un órgano Administrativo de creación legal, sin personería jurídica.

- Concepto 1590 del 14 de octubre de 2004, bajo la vigencia de la Ley 489 de 1998 (norma que regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional), “partiendo de la creación legal del Consejo Profesional de Topografía, de su naturaleza pública y de las funciones públicas que cumple, acuñó el término “sui generis”, para clasificar a los Consejos profesionales dentro de la organización del Estado y señaló que no es posible encasillarlo dentro de la clasificación de los organismos de la Administración, no está adscrito, carece de los atributos de las personas jurídicas públicas, su composición es mixta y cumple funciones públicas.”

- Concepto 730 del 4 de mayo de 2006, refiriéndose al Consejo Profesional de Ingeniería Química, indicó que los Consejos Profesionales son organismos sin personería jurídica, adscritos a un Ministerio, compuesto por autoridades administrativas y con personal particular en representación de quienes ejercen la profesión, financiados con presupuesto público y con funciones de inspección y vigilancia.

- Concepto 1772 del 7 de septiembre de 2006, en dicho concepto la sala reiteró la naturaleza pública del Consejo Profesional de Arquitectura e indicó que como tal se encuentra dentro de las autoridades señaladas en el código Contencioso Administrativo por lo que se debe aplicar el procedimiento allí previsto al momento de ejercer la función disciplinaria.

Con respecto de la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Médica y odontológica, la Sala de Consulta y Servicio Civil indica, que si bien es cierto el legislador no definió de forma expresa su naturaleza, dichas corporaciones forman parte de los organismos públicos atípicos o sui generis creados por la ley para el cumplimiento de la función pública de inspección y vigilancia de las profesiones, los cuales se financian con recursos públicos y en tal razón se integran al sector central de la Administración de forma igualmente atípica (no asimilable a las entidades descentralizadas). Se advierte que aunque son autónomos en el ejercicio de su función, carecen de personería jurídica para adquirir derechos y obligaciones de forma independiente, lo que implica que el Estado deba soportar ciertas consecuencias derivadas de ese sistema legal de organización.

“Conforme a la función que la ley les entregó a estos organismos, los Tribunales de Ética, fueron creados para conocer de los procesos

disciplinarios – éticos profesionales, y tienen la misma naturaleza pública que la doctrina de la Sala ha referido en general para los Consejos Profesionales.

Como consideración adicional, la Sala indica que tal como lo expresó en el Concepto No. 1730 del 4 de mayo de 2006, este tipo de Consejos y Tribunales están adscritos al sector central de la Rama Ejecutiva, lo anterior derivado de que las leyes de creación de estos organismos, es anterior a la Ley 489 de 1998, por lo tanto no se definió su naturaleza jurídica, tampoco se señaló que fueran organismos vinculados o adscritos a la Administración.

Tales vacíos resultan notorios frente a la exigencia de la Ley 489 de 1998, la cual refiere que la adscripción de cualquier tipo de entidad debe definirse en la Ley de creación tal como lo consagran los Artículos 42 y 50.

Con respecto a lo anterior precisó la Sala de Consulta que respecto a los Consejos y Tribunales de Ética, no se puede hablar en estricto sentido de adscripción, salvo que la Ley de su creación lo haya señalado expresamente, sin embargo, lo anterior no hace desaparecer las especiales relaciones interadministrativas que articulan a dichos organismos con la Nación y los efectos que se derivan de esta circunstancia.”

En cuanto a la representación de los Tribunales de ética médica y odontológica, la Sala de Consulta observa en las leyes de creación de estos organismos la especial relación interadministrativa que estas entidades sostienen con el Ministerio de Salud o de la protección Social, las cuales se traducen en la competencia para revisar algunas decisiones de estos Tribunales, es decir, el control en vía gubernativa de ciertos pronunciamientos; el nombramiento de los miembros que componen dichas corporaciones y la posesión de los mismos.

Indica la Consultada que además de la existencia de los Tribunales Nacionales de Ética Médica y Odontológica, la Ley creó también Tribunales Seccionales en cada Departamento, lo que implica que, en atención a la distribución del trabajo, se configura una modalidad de desconcentración, la cual no implica que se elimine la relación interadministrativa de dichos Tribunales Seccionales con el Ministerio.

Conforme lo anterior es claro que dentro de los objetivos primordiales del Ministerio de Salud están los de velar por el cumplimiento de las políticas del

sector y cumplir con las funciones de inspección y dictamen sobre el ejercicio de profesiones, las cuales se han desconcentrado en corporaciones como los Consejos profesionales y Tribunales de Ética para lograr los fines del Estado.

La figura de la desconcentración para estos organismos se materializa cuando para cumplir con los fines de inspección y vigilancia sobre las profesiones, se transfiere el poder de decisión de las autoridades centrales a los representantes locales que nombran ellas mismas y que son dependientes de la administración central, sin que esto implique que se trate de entes administrativos independientes, en donde simplemente se desplaza la sede de la decisión.

Puede entonces observarse que se traspasan competencias de una entidad de jerarquía superior a una dependencia o entidad de menor jerarquía, con el fin de facilitar o permitir la prestación de servicios y dar cumplimiento a las funciones conservando la entidad titular de la función o del servicio, - en este caso el Ministerio de Salud, la responsabilidad en la prestación del mismo, es decir la desconcentración se desarrolla al interior de la misma persona jurídica.

Se configura para el caso de los Tribunales de Ética, una desconcentración funcional de la autoridad superior (Ministerio de Salud), que concede funciones a la inferior (Tribunales de Ética), sin que exista desplazamiento físico, es decir, son ejercidas en el mismo territorio pero en sedes distintas a la principal; que si bien para el caso particular y como se anotó en este escrito, los Tribunales de Ética no se entienden expresamente adscritos al Ministerio, por su naturaleza especial y sui generis, se infiere que conservan especiales relaciones con la administración que los articulan directamente dentro de la organización del Estado.¹¹

En conclusión, la Sala de Consulta define que los Tribunales de Ética Médica y Odontológica, -Nacionales y Seccionales-, hacen parte del sector central de la administración, cumplen una función pública disciplinaria otorgada por la ley, hacen parte también del Ministerio de la Protección Social conforme a la especial relación interadministrativa que los une dentro de un modelo desconcentrado, no descentralizado; por eso, no constituyen órganos autónomos, la ley no les dio personería jurídica ni representación legal propia y tampoco la posibilidad de ser

¹¹ *Ibíd*em

centros de imputación jurídica independientes de la Nación pues carecen de patrimonio propio y autónomo para responder en caso de condenas en su contra.

De lo anterior se desprende que los actos proferidos por los Tribunales de Ética Odontológica en consideración a la figura de desconcentración de funciones administrativas, se entienden proferidos entonces por la entidad de mayor jerarquía, es decir, el Ministerio de Salud y Protección Social.

En concepto más reciente (12 de diciembre de 2017), la misma Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó varios aspectos importantes frente a la naturaleza de los Tribunales de Ética, siendo importante resaltar que se trata de particulares que cumplen una función pública delegada por ley en ejercicio de la función administrativa. Igualmente se indica que son autoridades nacionales que profieren actos administrativos susceptibles de control judicial y se les aplica la Ley 1437 de 2011, dependen presupuestalmente de la Nación y frente al control judicial que se realice a las decisiones que se tomen dentro de la función desconcentrada encargada a estos Tribunales de Ética, se obliga a la persona jurídica Nación a representarlos a través del Ministerio correspondiente que para el caso es el de Salud y Protección social.

De los pronunciamientos de la Corte constitucional y del Consejo de Estado, coadyuvados por los nutridos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no cabe la menor duda que los Tribunales de Ética son autoridades administrativas que cumplen una función pública desconcentrada y por tanto orgánicamente se entienden tomadas por una autoridad del orden nacional, dentro del derecho administrativo sancionatorio y como tal les compete aplicar las normas de la misma naturaleza.



5.4 Régimen disciplinario del odontólogo a la luz de la Ley 35 de 1989.

La ley 35 de 1989 es la norma especial que regula el ejercicio de la odontología en Colombia. A través de esta ley, se intenta materializar el cumplimiento de la función administrativa delegada a los tribunales de ética a partir de la delimitación de los parámetros de la inspección, vigilancia y control del ejercicio de la odontología.

En pro de cumplir con esta función, la mencionada ley consagra normas de carácter sustancial y procesal, pero advierte que, frente a lo no previsto en el Código de Ética del Odontólogo, se tendrán como referencia las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

En atención a la naturaleza administrativa sancionatoria de los Tribunales de Ética y de los procesos disciplinarios éticos profesionales que estas entidades adelantan en cumplimiento de la potestad sancionadora que les fue conferida es importante resaltar que, estos Tribunales se rigen por su propia ley de creación, que para el

caso de los odontólogos es la Ley 35 de 1989, sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, es preciso identificar si procede aplicar en lo que corresponde a la parte procesal, lo dispuesto en el Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o si por el contrario, lo que procede es atender lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

Según los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, incluidos los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la norma procedimental aplicable a los procesos éticos disciplinarios es la Ley 1437 de 2011, la cual en su Artículo 2 dispone lo siguiente:

“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en las leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de éste código”.

Si bien es cierto en primer lugar, que la Ley 35 de 1989 establece de manera especial el procedimiento ético disciplinario a seguir para los profesionales de la odontología, y segundo lugar, que la regla jurídica indica que una disposición especial prevalece sobre la general, no se debe ignorar que el Capítulo III de Ley 1437 de 2011 establece un régimen especial para los procedimientos administrativos sancionatorios que antes no estaba consagrado en la Ley 1 de 1984.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en virtud del carácter administrativo sancionatorio que la Corte Constitucional ha conferido a los procesos adelantados por los Tribunales Ético Profesionales, la consecuencia jurídica natural debe ser la aplicación de la Ley 1437 de 2011, en atención a la prevalencia a los principios constitucionales al debido proceso (Artículo 29 de la Constitución política colombiana) y al principio de favorabilidad.

Cabe mencionar que con la consagración del nuevo Procedimiento Administrativo Sancionatorio consagrado en la Ley 1437 de 2011, se resuelve de manera definitiva la dificultad que se presentaba con la aplicación de normas del Código de Procedimiento Penal pues con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Régimen Acusatorio), quedaron derogadas las disposiciones del régimen inquisitivo anterior de la Ley 600 de 2000 que no obstante, por la naturaleza misma del proceso disciplinario resultaban ser las pertinentes dentro del proceso disciplinario ético profesional, tal como lo interpretó en su momento el Honorable Tribunal Nacional de Ética Odontológica en acto administrativo de fecha catorce (14) de noviembre de 2007, antes del pronunciamiento de 2008 de la Corte Constitucional.

5.5. Naturaleza Jurídica De Los Actos Proferidos Por Los Tribunales De Ética Odontológica.

En consideración a lo expuesto en el título anterior, la Ley crea los Tribunales de Ética para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y los faculta para cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la Constitución y la Ley, en tal virtud el artículo 69 de la Ley 35 de 1989, indica que los Tribunales Ético Profesionales de la Odontología, cumplen una función pública, pero sus integrantes por el sólo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.”

De lo anterior se desprende que, las actuaciones realizadas por los Tribunales de Ética Odontológica se pueden asimilar a actuaciones de orden administrativo y que las sanciones que estos imponen se pueden inscribir dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador. Así las cosas, lo que se discute ante estos Tribunales puede ser también debatido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Según concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a los particulares que ejercen funciones administrativas se les denomina “autoridades” y para el ejercicio de tal función administrativa y su control judicial, la Ley 1437 de 2011 adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, indica la Sala de consulta que la Parte Primera del Código contiene el procedimiento que rige el ejercicio de la función administrativa y según el artículo 2 “ámbito de aplicación”, se denominan autoridades a los particulares, junto con los órganos, organismos y entidades que integran las ramas del poder público y los organismos autónomos, con referencia a la función administrativa.

Ahora bien, el inciso tercero del mencionado artículo señala que, los particulares que ejercen la función administrativa deben ajustar sus actuaciones al procedimiento especial aplicable a la función administrativa conferida, y en lo no previsto en ella deberán aplicar el procedimiento administrativo general de la Parte Primera de la Ley 1437, quedando también sujetos a control judicial de sus actos, hechos, operaciones u omisiones conforme a la Parte Segunda de la misma Ley.

En el mismo concepto se indica que las actuaciones a través de las cuales se cumple la función administrativa reguladas por normas especiales y, en su defecto, por la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, por regla general son actos administrativos, los cuales son susceptibles de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De lo anterior se concluye que los actos que profieren los Tribunales de ética son de naturaleza administrativa, son proferidos por “autoridades” que cumplen función

administrativa y por lo tanto en lo no regulado por sus leyes especiales se deberá aplicar la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.





6. DEROGATORIA TÁCITA DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY 35 DE 1989.

6.1 Remisión normativa del artículo 78 de la Ley 35 de 1989

Partiendo de la base constitucional de que los Tribunales de Ética son autoridades administrativas que cumplen la función pública de inspeccionar, vigilar y controlar el ejercicio de la odontología en Colombia y que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 se cuenta con una normatividad acorde con dicha naturaleza, resulta contradictoria la aplicación del artículo 78 de la Ley 35 de 1989 que contiene la remisión en lo no previsto en esa Ley, al código de procedimiento penal.

Para llegar a la anterior afirmación, es preciso referirse al tránsito normativo en el que nos sumerge la Ley 1437 de 2011 y la derogatoria tácita del Artículo 78 de la Ley 35 de 1989 que nos remite al Código de Procedimiento Penal, razón por la cual es relevante traer a colación el siguiente pronunciamiento del Honorable Tribunal Nacional de Ética Odontológica:

“ ... En cuanto a la vigencia del artículo 78 de la Ley 35 de 1989, que establecía que la norma de remisión para llenar vacíos dentro de estos procedimientos administrativos sancionatorios era el Código de Procedimiento penal, corresponde resaltar que la misma resultó subrogada con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA), particularmente por su artículo 47 que determinó que frente a toda norma especial que contenga y regule un procedimiento administrativo sancionatorio, la norma supletiva y complementaria en adelante es dicho CPACA.

En efecto, la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo implicó la concreción de una intención inequívoca del legislador de unificar reglas en torno a unificar la facultad sancionatoria de naturaleza administrativa, razón por la cual incluyó un nuevo capítulo especial dentro de la parte primera, para que no se preste a duda alguna se tituló: “Procedimiento Administrativo Sancionatorio”.

La primera norma de ese capítulo (art.47) dispone con toda claridad dos reglas (que no una, como lo entiende el recurrente) de obligatorio cumplimiento: la primera, que esa regulación se aplica a todo procedimiento administrativo sancionatorio que no esté regido por ley especial; y la segunda, que esa regulación es, a partir de su vigencia, la norma supletiva y

complementaria para llenar los vacíos respecto de las leyes especiales que consagren procedimientos administrativos sancionatorios.

Dice con precisión la norma:

“Artículo 47. Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta parte primera del Código. **Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.** (Negrillas fuera de texto).

La ley 35 de 1989 (ley especial que rige la odontología en Colombia) consagra efectivamente un procedimiento administrativo sancionatorio y, por lo tanto, según la norma anterior, los preceptos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se aplicarán en lo no previsto en la ley especial.

De esta manera, se entiende con toda claridad que fue tácitamente derogada la norma (art. 78) de la Ley 35 de 1989 que establecía la remisión al Código de Procedimiento Penal en lo no previsto en dicha ley.

Así las cosas –se repite-, es notorio que fue intención explícita del legislador avanzar en la unificación de normas del procedimiento administrativo sancionatorio dentro del nuevo código, razón por la cual estableció en el mencionado artículo 47, no solamente el carácter subsidiario de lo allí normado en materia del procedimiento administrativo en caso de ausencia de norma especial, sino también que el mismo código es la norma supletiva y complementaria de toda norma especial que establezca procedimientos administrativos sancionatorios.

Por supuesto, esta reforma guarda estricta lógica con la naturaleza administrativa de la función atribuida a estos tribunales de ética y con la especialidad del juez encargado de ejercer el control judicial de la actividad administrativa del Estado.”¹²

Respecto de las formas de derogatoria, ha dicho la Corte Constitucional:

¹² Acto Administrativo De Fecha Veintiocho (28) De Enero De 2015, Magistrado Ponente Dr. Mario Serrato Huertas. Tribunal Nacional De Ética Odontológica.

*“La derogatoria de una norma por otra ocurre, de acuerdo con el artículo 71 del Código Civil de forma expresa, tácita o por regulación integral de la materia. En el primer evento, la nueva ley señala las normas que quedan excluidas del ordenamiento; en el segundo evento, la ley posterior contiene disposiciones incompatibles con la norma anterior por lo que esta última se entiende derogada; y en el tercer evento, la derogación se produce por reglamentación de toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva”.*¹³

Frente al caso en particular, es claro que en virtud de la entrada en vigencia del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, se produjo la derogatoria tácita de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 35 de 1989, ya que la ley posterior contiene una disposición incompatible con la norma anterior en la medida en que regulan de forma distinta un mismo tema.

Sobre el caso que nos ocupa, es pertinente mencionar el concepto emanado por Tribunal Nacional de Ética Odontológica en lo que se refiere a las figuras de norma especial y norma general:

“La existencia de norma de remisión dentro de un cuerpo normativo revela que se reconoce de antemano un vacío de norma especial, luego la remisión misma no puede ser tenida como norma especial para desechar la aplicación de una nueva norma de remisión aduciendo un criterio de especialidad. Constituye una contradicción lógica, y el sistema jurídico es por esencia un sistema racional que excluye el absurdo.

En otras palabras: si la inclusión de una norma de remisión constituye reconocimiento de que la norma especial tiene vacíos, mal podría tenerse la propia norma de remisión como norma especial. Además, desde el punto de vista material, ninguna especialidad tiene una norma de remisión, porque no contiene ninguna regulación técnica de la materia que pretende regular la ley especial.

Se pregunta: ¿qué contenido técnico respecto de la profesión de la odontología y su ejercicio en Colombia tiene la norma de remisión que preveía el artículo 78 de la Ley 35 de 1989? Ninguno. Luego no puede dicha norma considerarse una norma especial en sentido material. Claro, en sentido formal sí, en cuanto está incluida dentro de la ley especial y hoy en

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-896 del 2 de diciembre de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

día está claro que en derecho los conflictos entre lo sustancial y lo formal son solo aparentes, por virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial.

Así las cosas, una razonable y adecuada comprensión de la técnica legislativa comenzaría por reconocer que una regla de remisión contenida en cualquier normatividad no es norma especial porque no participa de la especialidad técnica del resto del articulado.”

En relación con lo anterior cabe resaltar que el mismo Consejo de Estado ha reconocido que en un mismo cuerpo normativo pueden encontrarse normas especiales y normas generales, para corroborar que no todas las normas incluidas en una ley especial participan de la naturaleza especial.

Señaló el Consejo de Estado por vía de unificación respecto de una antinomia encontrada al interior del CPACA lo siguiente:

“Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.

En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una sub especie del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo 180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA).¹⁴

Así las cosas, es criterio unificado del Consejo de Estado que dentro de una misma ley o codificación existan normas generales y normas especiales y que ante conflictos entre unas y otras, prima el criterio de especialidad, razón por la cual en el asunto que era materia de análisis en la sentencia anterior se dio prevalencia al artículo 180 numeral 6 sobre el artículo 243 CPACA.

Lo anterior tiene relevancia para sostener: Primero, que el derogado artículo 78 de la Ley 35 de 1989 no tiene la calidad de norma especial, luego no puede ser óbice para la aplicación de su derogatoria tácita por la existencia de una nueva norma (el artículo 47 CPACA) que regula exactamente la misma materia; y, segundo, que aun

¹⁴ Consejo De Estado, Providencia Del 25 De Junio De 2014. Exp. 49.299.

aceptando en gracia de discusión que dicho artículo 78 tiene calidad de norma especial, es lo cierto que el artículo 47 CPACA también tiene la calidad de norma especial pues consagra una regulación especial (antes no existente) sobre el procedimiento administrativo sancionatorio y lo tanto, conserva su capacidad derogatoria sobre toda otra norma de remisión prevista en ley especial que regule procedimientos administrativos sancionatorios por ser además posterior.

En consonancia con lo expresado, el Tribunal Nacional de Ética Odontológica y los Tribunales Seccionales de Ética Odontológica han acogido y aplicado el criterio según el cual, en materia de procedimiento, en lo no regulado en la ley 35 de 1989 se deberán observar las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como normas de remisión supletiva y complementaria, en los claros términos de lo dispuesto en el artículo 47 CPACA “*Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes [especiales, que consagren procedimientos administrativos sancionatorios]*”.

Del mismo modo, es claro como lo afirmó también la Corte Constitucional que:

“ninguna autoridad judicial o administrativa puede aplicar una norma derogada ni otorgar a esta efectos jurídicos que le son ajenos. La exclusión del ordenamiento jurídico de una norma bien sea de forma expresa, tácita o por regulación integral de la materia, priva a los servidores públicos o a los particulares de invocar su aplicación, salvo las excepciones por ultractividad de la ley”.¹⁵

Lo anterior implica que, a los Tribunales de Ética al momento de conocer y adelantar los respectivos procesos sancionatorios en contra de los profesionales de la odontología cuando incurran en violaciones de la Ley 35 de 1989, les está prohibida la aplicación de normas distintas a las consagradas en la misma Ley 35 de 1989 y su decreto reglamentario y, para efectos de lo no previsto en dicha ley deberán tener presente las disposiciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 en lo concerniente a su procedimiento.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-896 De 2009, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.



7. CONCLUSIONES

De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado acerca de la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Odontológica, es claro que los actos que estas entidades profieren son de carácter administrativo y son revisados por la jurisdicción contenciosa administrativa, que en virtud de la función pública que desempeñan se clasifican dentro del derecho sancionador y que según el procedimiento que se adelanta se ubican dentro de la órbita del derecho administrativo disciplinario.

Según la Corte Constitucional, estos Tribunales de Ética son autoridades que cumplen una función administrativa de carácter disciplinario, no judicial, sometida a los principios del debido proceso administrativo consagrados en el artículo 29 superior cuya actividad se entiende como vigilante del ejercicio de las profesiones, con el objeto que estas sean ejercidas atendiendo a criterios éticos en favor del interés general representado por la sociedad.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha hecho referencia al papel confiado a los Tribunales de Ética Médica en general y a los Tribunales de Ética Odontológica en particular mencionando que, la función de potestad disciplinaria que les fue conferida a estos particulares tiene por objeto ejercer un control disciplinario desde el interés de la misma profesión respecto de las conductas desplegadas por los profesionales de la salud pues lo que se pretende es salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquellos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado atendiendo a los principios de moralidad y ética. Lo anterior en consonancia con el artículo 79 de la Ley 35 de 1989 que habilita a los Tribunales de ética odontológica para aplicar las sanciones de amonestación privada, censura escrita pero privada; escrita y pública; verbal y pública, y la de suspensión en el ejercicio hasta por un término de 5 años.

Del mismo modo, el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil ha proferido varios conceptos por medio de los cuales ha establecido la doctrina sobre los organismos encargados de la inspección y vigilancia de las profesiones. En dichos conceptos se ilustró la evolución cronológica que ha tenido la doctrina respecto de este tema concluyendo que los Tribunales de Ética Odontológica carecen de personería jurídica y por tanto de capacidad para ser parte dentro de las demandas que se instauren como consecuencia de las decisiones que estas emanan y que tal capacidad está en cabeza del organismo del Estado de mayor jerarquía con el que se tiene relación directa, que para el caso que nos ocupa es el Ministerio de Salud o de la Protección Social.

Aunado a lo anterior, el concepto No. 2016 de octubre de 2010, Consejero Ponente William Zambrano Cetina, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil concluye

que, “si bien el legislador no definió en forma expresa la naturaleza de los Tribunales de Ética Médica y Odontológica, estos hacen parte del grupo de organismos públicos atípicos o sui generis de origen legal, creados para el cumplimiento de funciones públicas relacionadas con la inspección y vigilancia de las profesiones, las cuales se sufragan con recursos públicos, por lo tanto su integración al sector central es igualmente atípica, pues pese a ser autónomos en el ejercicio de la función, carecen de personería jurídica para adquirir derechos y obligaciones por cuenta propia.”

Finalmente, cobra relevante importancia el Concepto de fecha 12 de diciembre de 2017 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, por medio del cual se indican varios aspectos importantes frente a la naturaleza de los Tribunales de Ética como el hecho que son particulares que cumplen una función pública delegada por la ley, que en ejercicio de la función administrativa son autoridades nacionales que profieren actos administrativos susceptibles de control judicial y que el procedimiento disciplinario que rige a estos Tribunales debe atender a lo dispuesto en Ley 1437 de 2011, que dependen presupuestalmente de la Nación y frente al control judicial que se realice a las decisiones que se tomen dentro de la función desconcentrada encargada a estos Tribunales de Ética, se obliga a la persona jurídica Nación a representarlos a través del Ministerio correspondiente que para el caso es el de Salud y Protección social.

Por último, es pertinente mencionar que de los pronunciamientos de la Corte constitucional y del Consejo de Estado, coadyuvados por los nutridos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no cabe la menor duda que los Tribunales de Ética son autoridades administrativas que cumplen una función pública desconcentrada, que su ejercicio se puede clasificar dentro del derecho administrativo sancionatorio y que de acuerdo a esta naturaleza se deben aplicar las normas de tipo procedimental contenidas en la Ley 1437 de 2011 como complemento de los vacíos que se observen en la ley especial que regula la ética de los odontólogos, es decir, la Ley 35 de 1989.



8. BIBLIOGRAFÍA

1. Ley 23 de 1981.
2. Ley 35 de 1989.
3. Constitución Política de 1991.
4. Ley 1437 de 2011.
5. Corte Constitucional, Sentencia C-259 De 1995, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.
6. Corte Constitucional, Sentencia C-259 De 1995, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.
7. Corte Constitucional, Sentencia C-213 De 2007, M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-620 De 2008, M.P Clara Inés Vargas Hernández.
9. Corte Constitucional, Sentencia C-896 del 2 de diciembre de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
10. Pronunciamento No. 2016 del 26 de octubre de 2010, Sala de Consulta y Servicio Civil.
11. Consejo De Estado, Providencia Del 25 De Junio De 2014. Exp. 49.299.
12. Tribunal Nacional de Ética Odontológica. Acto Administrativo De Fecha Veintiocho (28) De Enero De 2015, Magistrado Ponente Dr. Mario Serrato Huertas.
13. Tribunal Nacional de Ética Odontológica. Manual de Ética Odontológica. Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Segunda Edición. Bogotá 2003.
14. LAVERDE Juan Manuel. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Primera Edición Legis.