



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 64 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

DERECHO SANCIONADOR Características

El derecho sancionador se caracteriza por: i) ser eminentemente público, puesto que los bienes que pretende proteger tienen un interés de esa naturaleza; ii) la consecuencia de la trasgresión de sus preceptos es una pena o sanción, sin perjuicio de su función preventiva; iii) exigir la legalidad de los delitos y de las faltas, así como de las penas y de las sanciones - principio de legalidad y tipicidad de los delitos y de las faltas y de las penas y sanciones y; iv) la imposibilidad de que existan penas o sanciones imprescriptibles, característica que se desprende de lo previsto en el inciso final del artículo 28 de la C. P. En su parte sustancial el derecho administrativo sancionador describe, entre otros aspectos, los comportamientos que son objeto de reproche por parte del Estado y determina la sanción o pena a imponer y, en la parte procesal, regula el procedimiento que se debe adelantar para establecer la existencia del comportamiento reprochable, la responsabilidad de sus actores y la aplicación de las penas o sanciones.

PROCESO DISCIPLINARIO ETICO MEDICO Naturaleza administrativa. Finalidad

El proceso disciplinario ético profesional es, pues, una de las especies del derecho administrativo disciplinario que regula el ejercicio de la medicina y determina, entre otros asuntos, los órganos de control y el régimen disciplinario sustancial y procedimental para establecer la responsabilidad por la infracción de las normas éticas de dicha profesión. Es pertinente destacar que la naturaleza de éste proceso es pública y su índole autónoma en relación con otros procesos y acciones. La finalidad del proceso es determinar la responsabilidad y decidir el mérito para aplicar sanciones por violación de las normas ético-disciplinarias reguladoras del ejercicio profesional de la medicina.

MEDICOS Si son servidores públicos están sujetos al régimen disciplinario propio y al Código Disciplinario Único

En los términos de lo dispuesto por los artículos 26 y 124 de la Carta, la libertad de escoger profesión u oficio está sometida a la inspección y vigilancia de las autoridades y es facultad del legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, contexto en el cual es necesario precisar que los profesionales de la medicina no sólo están sometidos a las normas del proceso ético disciplinario de la ley 23 de 1981, sino también, cuando tengan la calidad de servidores públicos, al Código Disciplinario Único - ley 734 de 2002 que determina el régimen de derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses de aquéllos, de manera obvia por faltas diferentes a las que preservan el buen ejercicio de la profesión médica. Esta doble sujeción de los profesionales de la medicina como sujetos disciplinables, determina que la ley 23 de 1981 se les aplique por conductas previstas como faltas atentatorias de la ética médica, sean o no servidores públicos, toda vez que el legislador estableció un estatuto propio para esta clase de profesionales y, si ellos tienen la calidad de servidores públicos, es posible deducirles responsabilidad por violación del régimen disciplinario contemplado en la ley 734 de 2002.

PROCESO DISCIPLINARIO ETICO MEDICO Remisión expresa al Código de Procedimiento Penal. No aplica Código Contencioso Administrativo ACCION DISCIPLINARIA ETICO MEDICA Término de prescripción. Aplicación de normatividad penal para prescripción

Al proveer de forma expresa la ley 21 de 1983 cuál es el estatuto aplicable en caso de vacíos de procedimiento, la remisión expresa de su artículo 82 al código de procedimiento penal constituye norma especial que no puede entenderse derogada por la norma general del artículo 1° del C. C. A. Así, por fuerza legal, es necesario remitirse a los preceptos del Código de Procedimiento Penal. (...) En la actualidad los términos de prescripción de la acción y de la pena aplicables en el proceso disciplinario ético médico son los contemplados en los artículos 83 y 89 del Código Penal vigente, ley 599 de 2000, con la reducción prevista en el artículo 531 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004. El término de prescripción de la acción y de la pena en los procesos disciplinarios ético médicos iniciados antes y después de la vigencia de la ley 906 de 2004 es de cinco años conforme a los artículos 83 y 89 del Código Penal, reducidos en una cuarta parte por aplicación favorable del artículo 531 de la ley en cita. El término de prescripción es único y por lo mismo no procede remitirse a las penas previstas para los distintos delitos.

ACCION PENAL Prescripción / PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL - Concepto / PENA Prescripción / PRESCRIPCION DE LA PENA Carácter sustantivo

La prescripción de la acción es un fenómeno jurídico que permite extinguir la potestad punitiva del Estado por el transcurso del plazo previsto por el legislador para establecer la responsabilidad -formular la imputación e imponer la pena o sanción- y que en relación con la pena impide que ésta pueda ser aplicada si por la inacción estatal no se logra su ejecución dentro del lapso señalado en la ley. Ahora bien, las normas relativas a la prescripción de la acción y de la pena son de carácter sustantivo en cuanto regulan aspectos atinentes a las garantías y a los derechos del sujeto pasivo de la acción y por lo mismo no es usual que los códigos procedimentales penales se ocupen del tema.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Aplicable a normas sustanciales y procesales

Atendiendo el mandato del artículo 29 de la Constitución y su aplicación a las actuaciones administrativas es preciso reiterar que el principio de favorabilidad se extiende a las normas sustantivas y procesales que benefician al procesado cuando se esta en presencia del tránsito de legislación. Es principio generalmente aceptado que los efectos de la ley en el tiempo se producen hacia el futuro -retroactividad de la ley

manera de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, de lo cual surge como expresión del debido proceso que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes que se le imputan. Sin embargo, en materia punitiva el Constituyente también garantiza la aplicación de la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior y además debe resaltarse que la ley procesal es de aplicación inmediata, en consideración a su carácter público.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 7308 de 13 de agosto de 2008.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
CONSEJERO PONENTE: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00064-00(1756)

Actor: Ministerio De La Protección Social

Referencia: proceso disciplinario de ética médica. aplicación de las normas penales por remisión legal. Prescripción de la acción y de la sanción disciplinaria.

El señor Ministro de la Protección Social solicita a la Sala conceptuar acerca de la norma aplicable para contabilizar el término de prescripción de la acción disciplinaria en los procesos de ética médica. Al efecto formuló las siguientes preguntas:

"1. Teniendo en cuenta que constitucionalmente debe establecerse términos de prescripción tanto para la falta como para la sanción y que la ley 23 de 1981 no contempla término legal para ello, actualmente debe aplicarse la ley 734 de 2002 o el Código de Procedimiento Penal?

2. De aplicarse el actual Código de Procedimiento Penal, qué término de prescripción se utilizaría, teniendo en cuenta que la norma contempla uno diferente según la clase de delito?

3. Que norma debe aplicarse a los procesos iniciados antes de la vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que el anterior código no consagró término de prescripción?"

Se señala que la ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas sobre ética médica, regula en sus artículos 74 y siguientes el proceso disciplinario ético profesional sin contemplar términos de prescripción de la acción ni de la sanción y que el artículo 82, a pesar de hacer remisión al Código de Procedimiento Penal¹, tampoco se refirió a tal fenómeno, estatuto que en el artículo 531 previó la reducción a tres años de los términos prescriptivos y de caducidad de las acciones iniciadas con anterioridad a su vigencia pero dentro del trámite de descongestión, depuración y liquidación de procesos penales.

Por su parte la ley 734 de 2002 contempló un termino de prescripción tanto para la acción disciplinaria como para la sanción y el artículo 28 de la Constitución Política, establece que no habrá penas imprescriptibles.

Concluye que en aras de garantizar un debido proceso disciplinario, ha de determinarse la norma que se debe aplicar para solucionar el problema planteado.

La Sala considera

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional *"...el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario² y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador."*³

El derecho sancionador se caracteriza por: i) ser eminentemente público, puesto que los bienes que pretende proteger tienen un interés de esa naturaleza; ii) la consecuencia de la trasgresión de sus preceptos es una pena o sanción, sin perjuicio de su función preventiva; iii) exigir la legalidad de los delitos y de las faltas, así como de las penas y de las sanciones - principio de legalidad y tipicidad de los delitos y de las faltas y de las penas y sanciones y; iv) la imposibilidad de que existan penas o sanciones imprescriptibles, característica que se desprende de lo previsto en el inciso final del artículo 28 de la C. P.⁴

En su parte sustancial el derecho administrativo sancionador describe, entre otros aspectos, los comportamientos que son objeto de reproche por parte del Estado y determina la sanción o pena a imponer y, en la parte procesal, regula el procedimiento que se debe adelantar para establecer la existencia del comportamiento reprochable, la responsabilidad de sus actores y la aplicación de las penas o sanciones.

Naturaleza del proceso disciplinario administrativo ético médico

La Corte Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad de la ley 21 de 1983⁵ que reglamenta el proceso ético médico, precisó que la responsabilidad en él deducida, dado su carácter sancionatorio, se deriva del derecho administrativo disciplinario, régimen que constituye una rama del derecho administrativo.

El proceso disciplinario ético profesional es, pues, una de las especies del derecho administrativo disciplinario que regula el ejercicio de la medicina⁶ y determina, entre otros asuntos, los órganos de control y el régimen disciplinario sustancial y procedimental para establecer la responsabilidad por la infracción de las normas éticas de dicha profesión. El artículo 1.10 de la ley dispone: *"La presente Ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia"*, precepto que traduce el desarrollo de la libertad de configuración del legislador para consagrar un régimen que discipline a quienes desempeñan actividades de alto riesgo y hacen parte del sistema de salud, el que constituye un servicio público.

procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia", por lo que el objeto del régimen disciplinario ético médico lo constituye ésta actividad. El Capítulo II de la ley contempla las normas relativas al proceso disciplinario ético profesional arts. 74 -82 y el III regula lo atinente a las sanciones arts. 83 a 90.

Es pertinente destacar que la naturaleza de éste proceso es pública⁷, tal como lo dispone el artículo 73 y su índole autónoma en relación con otros procesos y acciones, según los términos del artículo 76 que establece:

"Artículo 76. Si en concepto del Presidente del Tribunal o del profesional instructor, el contenido de la denuncia permite establecer la presunción de violación de normas de carácter penal, civil o administrativo, simultáneamente con la instrucción del proceso disciplinario, los hechos se pondrán en conocimiento de la autoridad competente."

La finalidad del proceso, entonces, es determinar la responsabilidad y decidir el mérito para aplicar sanciones por violación de las normas ético-disciplinarias⁸ reguladoras del ejercicio profesional de la medicina.

El caso consultado

Se pregunta a la Sala, en primer lugar, si ante la ausencia de regulación de los términos de prescripción de la acción y de la pena en la ley 23 de 1981, en el proceso ético médico debe darse aplicación a la ley 734 de 2002 o al Código de Procedimiento Penal.

Mediante la ley 734 de 2002 se expidió el Código Disciplinario Único, destinado a sancionar las faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos (art. 25), por los particulares señalados en el artículo 53 y por los indígenas que administren recursos del Estado. Por su parte, como se anotó, la ley 23 de 1981 reglamenta los procesos éticos por razón del ejercicio de la medicina (art. 63).

En los términos de lo dispuesto por los artículos 26 y 124 de la Carta, la libertad de escoger profesión u oficio está sometida a la inspección y vigilancia de las autoridades y es facultad del legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, contexto en el cual es necesario precisar que los profesionales de la medicina no sólo están sometidos a las normas del proceso ético disciplinario de la ley 23 de 1981, sino también, cuando tengan la calidad de servidores públicos, al Código Disciplinario Único - ley 734 de 2002 que determina el régimen de derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses de aquéllos⁹, de manera obvia por faltas diferentes a las que preservan el buen ejercicio de la profesión médica.

Esta doble sujeción de los profesionales de la medicina como sujetos disciplinables, determina que la ley 23 de 1981 se les aplique por conductas previstas como faltas atentatorias de la ética médica, sean o no servidores públicos, toda vez que el legislador estableció un estatuto propio para esta clase de profesionales y, si ellos tienen la calidad de servidores públicos, es posible deducirles responsabilidad por violación del régimen disciplinario contemplado en la ley 734 de 2002.^{10 11}

La naturaleza administrativa del procedimiento ético médico, de una parte, y la materia disciplinaria del mismo, de la otra, plantearían la posibilidad de aplicación subsidiaria ya el Código Contencioso Administrativo ora de la ley 734 de 2002, en cuanto dicho proceso ético médico es una modalidad del derecho administrativo disciplinario, que constituye una rama del derecho administrativo¹². Sin embargo, tal apreciación no resulta correcta en atención a lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 21 de 1983 que dispone:

*"Artículo 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal."*¹³ (Negrillas fuera de texto.)

En efecto, según los términos del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo, expedido con posterioridad al estatuto de ética médica, los procedimientos administrativos especiales se rigen por la leyes especiales que los contengan y, en lo no previsto en ellas, por las normas de la parte primera del Código en mención que resulten compatibles, disposición que no tiene aplicación al caso consultado, en tanto al proveer de forma expresa ley 21 de 1983 cuál es el estatuto aplicable en caso de vacíos de procedimiento, la remisión expresa de su artículo 82 al código de procedimiento penal constituye norma especial que no puede entenderse derogada por la norma general del artículo 1° del C.C.A.

La Sección Primera de ésta Corporación se pronunció en la sentencia del 14 de marzo de 2002, Exp. 5863, acerca de la aplicación subsidiaria del Código de Procedimiento Penal, en los siguientes términos:

"Es preciso advertir que el procedimiento disciplinario por faltas cometidas en el ejercicio de la profesión de Médico está regulado en una ley especial: la 23 de 1981, ley esta que en su articulado no consagró expresamente tal prohibición (se refiere a la no reformatio in pejus), lo cual, en principio, de acuerdo con el criterio de esta Sala antes mencionado implicaría su no aplicabilidad en este caso. Sin embargo, en el artículo 82 dispuso que en lo no previsto en dicha ley se aplicaría, en lo pertinente, el C. de P. P., estatuto que en su artículo 217 sí incorpora tal regulación". (Resalta la Sala)

Las anteriores razones impiden dar aplicación al Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, estatuto general que tampoco tuvo la virtualidad de derogar el artículo 82 de la ley 23 de 1981.

Así, por fuerza legal, es necesario remitirse a los preceptos del Código de Procedimiento Penal y al efecto debe precisar la Sala que los Códigos de Procedimiento Penal que rigieron desde la entrada en vigencia de la ley 23 de 1981, esto es los Decretos 409 de 1971, 050 de 1987 y 2700 de 1991, no contemplaron de forma expresa un término de prescripción de la acción y de la pena, aunque se referían, entre otros aspectos, a la extinción de la acción penal y/o a la renuncia a la prescripción por parte del sindicado. En igual sentido la ley 600 de 2000, por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal, si bien contempló algunas disposiciones relativas a la prescripción, tampoco estableció tales términos.

La situación planteada por la ausencia de regulación de la materia en los sucesivos códigos de procedimiento penal impone, en desarrollo de la remisión hecha en el artículo 82, efectuar la integración normativa de los estatutos penales y, por consiguiente, para resguardar la voluntad del legislador, acudir al Código Penal con el fin de determinar los términos de prescripción, asunto al que se refiere la segunda pregunta.

Debe precisar la Sala

El fenómeno de la prescripción según la normatividad contenida en el Código Penal

La prescripción de la acción es un fenómeno jurídico que permite extinguir la potestad punitiva del Estado por el transcurso del plazo previsto por el legislador para establecer la responsabilidad formular la imputación e imponer la pena o sanción - y que en relación con la pena impide que ésta pueda ser aplicada si por la inacción estatal no se logra su ejecución dentro del lapso señalado en la ley.

Ahora bien, las normas relativas a la prescripción de la acción y de la pena son de carácter sustantivo en cuanto regulan aspectos atinentes a las garantías y a los derechos del sujeto pasivo de la acción¹⁴ y por lo mismo no es usual que los códigos procedimentales penales se ocupen del tema.

El actual Código Penal está contenido en la ley 599 del 24 de julio de 2000 que consagró en el Capítulo V del Libro Primero, artículo 82, la prescripción como causal de extinción de la acción penal y en el artículo 83 dispuso:

"Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tenga señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. (...)" (Negrillas fuera del texto)¹⁵

El artículo 88 contempló como causal de extinción de la sanción penal la prescripción y en cuanto a los términos dispuso:

"Art. 89. Término de prescripción de la sanción penal. La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años." (Negrillas fuera del texto)

Las normas transcritas de manera necesaria distinguen los términos de prescripción según se trate de conductas sancionadas o no con pena privativa de la libertad y de modo obvio hacen más gravosa la situación en este último caso¹⁶. La Sala, atendiendo la naturaleza del proceso ético médico y los criterios de equidad y de favorabilidad considera que ante la menor gravedad de las faltas disciplinarias contempladas en la ley 21 de 1983 frente a la responsabilidad que se deriva de la comisión de delitos¹⁷, han de aplicarse los términos de prescripción de la acción y de la pena previstos en el Código Penal para las conductas sancionadas con penas no privativas de la libertad y en consecuencia, la acción¹⁸ disciplinaria ético médica y la pena que se imponga en virtud de la remisión legal del artículo 82 prescriben en un término de cinco años.

Esta conclusión, válida atendiendo la integración normativa dispuesta por el legislador en el artículo 82, sufre una importante variación con ocasión de la expedición del Código de Procedimiento Penal contenido en la ley 906 de 2004, como pasa a analizarse.

Implantación gradual del sistema penal acusatorio conforme a la ley 906 de 2004

Mediante la ley 906 de 2004 publicada el 1° de septiembre en el D. O.No. 45.658 - se expidió un nuevo Código de Procedimiento Penal que adoptó el sistema penal acusatorio y separó las funciones de acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación (art. 250 de la Carta) de las de juzgamiento, ejercidas en adelante por el juez.

Como quiera que conforme al artículo 5° del Acto Legislativo No. 3 de 2002 su vigencia se produjo a partir de "su aprobación" y se condicionó su aplicación a "la gradualidad que determine la ley y únicamente por los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca", la ley 906 estableció dos regímenes, uno de implementación gradual y sucesiva del sistema (arts. 528 a 530) y otro de transición, éste bajo el título de "proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos" y al efecto en el artículo 531, que entró en vigencia a partir de la publicación de la ley (art. 533), dispuso:

"Artículo 531. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción. (...)

Los términos en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código."

Este precepto dejó también por fuera del proceso mencionado las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos que aparecen determinados en el inciso tercero de la norma.

La Corte Constitucional en la sentencia C-801 de 2005 acerca de la aplicación gradual del sistema señaló:

"Y la norma demandada (se refiere al art. 530) no vulnera el artículo 29 superior porque, como ya se indicó, una sana hermenéutica constitucional conduce a que la aplicación gradual de ese sistema no contraría sino que armonice con el principio de favorabilidad. Por ello, siempre que se trate de situaciones específicas, susceptibles de identificarse no obstante la mutación del régimen procesal, es posible que, de

resultar ello más favorable, las normas del nuevo régimen se apliquen de manera retroactiva a procesos por delitos cometidos antes de su entrada en vigencia y de su aplicación progresiva".

En este orden de ideas, es necesario establecer si el régimen de transición de la ley 906 contenido en el artículo 531 del Código de Procedimiento Penal que puso en vigencia el sistema penal acusatorio y que implica una reducción importante del término de prescripción, tiene aplicación en el proceso disciplinario de ética médica o si por virtud de la integración de las normas penales y ante la ausencia de otra regulación en materia de prescripción debe acudirse indefectiblemente a los términos previstos en el Código Penal, que resultan más gravosos.

Para estos fines, la Sala deben destacar dos disposiciones de la ley 906 de 2004 que establecen en el tiempo su ámbito de aplicación:

Artículo 6°.- Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia." (Destaca la Sala)

"Artículo 533. Derogatoria y vigencia. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000. (...)"

Del texto de las anteriores disposiciones se desprendería la imposibilidad de aplicar la reducción del término de prescripción prevista en el artículo 531 de la ley 906 a conductas cometidas luego de su puesta en vigencia, apreciación que resulta errónea tratándose del principio de favorabilidad, como más adelante se estudiará.

Así como la gradualidad de la implantación del sistema la encontró exequible la Corte Constitucional y acorde con la favorabilidad penal, corresponde a la Sala determinar si es procedente dar aplicación a este principio a la situación concreta planteada, en consideración al régimen de transición establecido el artículo 531 de la ley 906, que contempló la reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y dispuso expresamente que su preceptiva sólo rige para los hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005.

En cuanto a los alcances hermenéuticos de la expresión "únicamente" del art. 5° del Acto Legislativo 3 de 2002 a la que el artículo 6° de la ley 906 adicionó la locución "única y exclusivamente" que podrían entenderse como la exclusión, en cualquier circunstancia, de la aplicación de la ley 906 de 2004 a hechos anteriores a su vigencia, aún existiendo de por medio condiciones de favorabilidad, señaló la Corte:

*"Así frente a las expresiones "Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia" contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y constituyen una precisión inherente a la aplicación como sistema de las normas en él contenidas, -hecha necesaria en razón del particular mecanismo establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para la puesta en marcha del nuevo sistema acusatorio que comporta como ya se señaló tres etapas diferentes, durante una de las cuales se presenta la coexistencia de dos sistemas penales en distintas regiones del territorio nacional, en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad."*¹⁹

Ahora bien, destaca la Sala, de una parte, que el artículo 531 constituye una norma de procedimiento de contenido sustantivo norma procesal con efectos sustanciales toda vez que la materia regulada toca con los alcances del fenómeno prescriptivo y, de otra, que según los términos del artículo 10 de la misma ley 906 "La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial".

Así, atendiendo el mandato del artículo 29 de la Constitución y su aplicación a las actuaciones administrativas es preciso reiterar que el principio de favorabilidad se extiende a las normas sustantivas y procesales que benefician al procesado cuando se está en presencia del tránsito de legislación.²⁰

Es principio generalmente aceptado que los efectos de la ley en el tiempo se producen hacia el futuro irretroactividad de la ley, manera de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, de lo cual surge como expresión del debido proceso que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes que se le imputan (art. 29 de la C.P.)

Sin embargo, en materia punitiva el Constituyente también garantiza la aplicación de la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior y además debe resaltarse que la ley procesal es de aplicación inmediata, en consideración a su carácter público. Estas reglas que pertenecen al núcleo del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, que el legislador reiteró en el artículo 6° de la ley 906:

"Artículo 6° Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable..."

En este espectro normativo, resulta improcedente desconocerle eficacia al principio de favorabilidad para reconocer la reducción de los términos prescriptivos contemplada en el artículo 531 aduciendo que se trata de un régimen de carácter transitorio²¹ y que por tanto se impone la aplicación de las normas generales sobre prescripción del Código Penal, o insistir en que la ley 906 sólo regula las conductas reprochables cometidas con posterioridad al 1° de enero de 2005, pues se repite, se está en presencia de una norma procesal con efectos sustanciales, con las consecuencias antes analizadas.^{22 23}

La Corte Constitucional al pronunciarse acerca de la conformidad del artículo 6° de la ley 906 de 2004 con la Carta realizó las siguientes precisiones acerca de los alcances del principio de favorabilidad en el tránsito de legislación:

El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. Para su aplicación no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no

establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

El Acto Legislativo 03 de 2002 sólo introdujo cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática, por lo que interpretando las modificaciones por él introducidas y teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución, no es posible considerar que el mandato imperativo del artículo 29 de la Carta acerca de la favorabilidad haya dejado de regir con la introducción del sistema penal acusatorio.

Este criterio lo aplicó la Corte al examinar apartes del artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002 pues concluyó que con las expresiones "*pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca*" simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al formular algunas precisiones inherentes a los aspectos temporales de aplicación de la reforma Sent. C-1092 de 2003.

En ese orden de ideas es claro que las normas de la Ley 906 de 2004 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal" igualmente "*deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional*" y en consecuencia con los mandatos del artículo 29 superior.

Dilucidada la aplicación del régimen más favorable a los procesados disciplinariamente conforme al código de ética médica conviene precisar, de una parte, que el término de cinco años que es aplicable de manera general conforme a los artículos 83 y 89 del Código Penal vigente ley 599 de 2000, debe ser reducido en una cuarte parte según lo dispuesto en el artículo 531 de la ley 906 de 2004 y, de otra, que el término de prescripción de cinco años es único por razón de aplicarse teniendo en cuenta el previsto para los delitos no privativos de la libertad, circunstancia que releva a la Sala para pronunciamiento por razón de las diferentes penas que se contemplan para los distintos delitos en el Código Penal.

Finalmente se pregunta que norma es la aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que el anterior no consagró término de prescripción.

Al efecto debe recordar la Sala que los términos de prescripción de no estar vigente el régimen de transición del artículo 531 de la ley 906 de 2004 serían tanto de la acción como de la pena de cinco años conforme a los artículos 83 y 89 del Código Penal, el cual entró en vigencia un año después de su promulgación, la que se produjo en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000. Ahora bien, el artículo 533 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004 dispuso:

"Derogatoria y vigencia. El presente Código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005(...)
Los artículo 531 y 532 del presente código entrarán en vigencia a partir de su publicación".(Diario Oficial No. 45.658 del 1° de septiembre de 2004).

Como se advirtió el artículo 531 es una norma favorable en cuanto reduce los términos de prescripción previstos en los artículos pertinentes del Código Penal y por lo mismo se aplica a los procesos en curso al momento en que entró en vigencia 1° de septiembre de 2004, sin que haya lugar a remitirse al anterior Código de Procedimiento Penal que no preveía término alguno aplicable.

La Sala responde

1.la actualidad los términos de prescripción de la acción y de la pena aplicables en el proceso disciplinario ético médico son los contemplados en los artículos 83 y 89 del Código Penal vigente, ley 599 de 2000, con la reducción prevista en el artículo 531 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004.

2. 3. El término de prescripción de la acción y de la pena en los procesos disciplinarios ético médicos iniciados antes y después de la vigencia de la ley 906 de 2004 es de cinco años conforme a los artículos 83 y 89 del Código Penal, reducidos en una cuarta parte por aplicación favorable del artículo 531 de la ley en cita. El término de prescripción es único y por lo mismo no procede remitirse a las penas previstas para los distintos delitos.

Transcríbase al señor Ministro de la Protección Social Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO APLICACIÓN DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La ley 23 de 1981, es anterior al Código Contencioso Administrativo, el cual fue expedido por el gobierno nacional mediante decreto ley 1 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al efecto por el Congreso de la República. (...) Todas las remisiones de los procedimientos administrativos especiales deben hacerse al Código Contencioso Administrativo pues el tenor de la norma transcrita es incontrovertible, de lo que se desprende que quedaron derogadas todas las remisiones anteriores a estatutos diferentes del decreto ley 1 de 1984.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006)

Con el acostumbrado respeto, me permito manifestar que no comparto las respuestas dadas en el concepto identificado en la referencia, pues considero que la conclusión debió ser la de aplicar el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y no el Penal o el de Procedimiento Penal, de conformidad con el siguiente razonamiento:

La ley 23 de 1981, es anterior al Código Contencioso Administrativo, el cual fue expedido por el gobierno nacional mediante decreto ley 1 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al efecto por el Congreso de la República.

El segundo párrafo del artículo 1° del citado estatuto dice: "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de ésta primera parte que sean compatibles."

De la anterior norma se comprende claramente que por mandato legal, posterior a la ley 23 de 1981, todas las remisiones de los procedimientos administrativos especiales deben hacerse al Código Contencioso Administrativo pues el tenor de la norma transcrita es incontrovertible, de lo que se desprende que quedaron derogadas todas las remisiones anteriores a estatutos diferentes del decreto ley 1 de 1984.

El texto del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo refuerza el anterior criterio general en el tema de la caducidad de las sanciones en los procesos disciplinarios, pues a la letra dice: "*Caducidad respecto de las sanciones.*- Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca en tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas." Nótese que la regla anterior se aplica "salvo disposición especial en contrario" locución que debe entenderse como una norma de rango legal que determine una caducidad diferente, como acontece en materia disciplinaria, fiscal, tributaria, etc.

Según el razonamiento del concepto del que me aparto, cuando la ley 23 de 1981 remite al Código de Procedimiento Penal en su artículo 82, esta remisión debe tomarse como si fuera la disposición especial en contrario que exceptúa de la aplicación al transcrito artículo 38 del Código Contencioso Administrativo; argumento que no comparto, pues el contenido normativo de una *norma de remisión* de un estatuto a otro, jamás puede ser igual al contenido normativo de una *norma especial contraria*, pues en el primer caso el legislador ordena complementar una regulación con otra u otras existentes, mientras que en el segundo caso, el legislador ordena que el *contenido* de las normas sea contrario, esto es excluyentes entre sí.

Siendo dos conceptos jurídicos diferentes el de la "disposición en contrario" y el de la "remisión normativa" no encuentro ajustadas a derecho las conclusiones a las que llega la Sala.

Con todo respeto.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Artículo declarado exequible en sentencia C-259 de 1995.

² La Constitución, en consideración a las funciones o actividades que cumplen determinados servidores públicos, faculta al legislador para establecer regímenes disciplinarios especiales, por lo mismo distintos del ordinario, que contemplan de manera general una normatividad sustantiva y procedimental propia, así como órganos específicos para adelantar y fallar los respectivos procesos. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están sometidos a esta clase de regímenes arts. 217/8 de la C. P.

³ En la Sent. C- 818/05 se hace referencia a la Sent. 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994.

⁴ Por regla general los delitos de lesa humanidad no prescriben.

⁵ Reglamentada por el decreto 3380 de 1981 Mediante sentencia C- 259/95 se declararon exequibles los arts. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82.

⁶ Sent. C- 106/97: "La función del profesional médico es la de servir al ser humano, cuidar de su salud y propender por la prevención de las enfermedades, así como buscar el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad.

⁷ Sent. C- 259/95: "Cabe destacar que, contrario al planteamiento efectuado por el demandante en el sentido de que el proceso ético-médico es de interés particular, este resulta de interés general, tal como lo señaló la Corporación en sentencia C-152 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz) en los siguientes términos: 'Las normas generales de la ética rigen para el ejercicio de todas las profesiones (...). Su cumplimiento no debe estimarse como una indebida injerencia en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal. Lo que sucede es que la ética o moral profesional tienen como soporte la conducta individual, conducta que vincula a la protección del interés comunitario.'"

⁸ Ib: "Aunque el comportamiento ético es uno solo, desde luego debe observarse que este puede dar lugar a múltiples aplicaciones y manifestaciones en el ejercicio de las profesiones, y para el caso concreto de la actividad médica, bien por acción o por omisión."

públicos. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables."

¹⁰ Sent. C- 259/95. "Por ello nada impide que de la falta disciplinaria en que eventualmente incurra un profesional de la medicina por sus actos u omisiones en ejercicio de su actividad profesional, que acarrea las sanciones correspondientes a la violación al régimen disciplinario ético médico, pueda así mismo, al quebrantar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia, ser responsable penal, civil o administrativamente, de hechos u omisiones que infrinjan los respectivos estatutos, que lo hacen acreedor de las sanciones correspondientes, diferentes a la disciplinaria."

¹¹ respecto de los particulares que ejercen funciones públicas dispone la ley 734 en el artículo 54. "Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes: 1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión."

¹² El art. 23 del C. D. U. establece que en la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en él y en la Constitución Política, y que en lo no previsto de manera residual se acude, entre otros estatutos, a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, siempre que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. Este Código remite a las normas del C. de P. Penal: art. 96, regula los requisitos formales de la actuación disciplinaria y prevé que cuando la Procuraduría General de la Nación ejerza funciones de policía judicial se aplicará en cuanto no se oponga a las previsiones de la ley; art. 130 dispone que determinados medios de prueba se practiquen conforme a las normas de dicho Código, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario; art. 143, parág, "Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento."; art. 195, & Integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios judiciales prevalecerán los principios rectores de la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la ley estatutaria de la administración de justicia, las normas aquí contenidas y las consagradas en el código penal y de procedimiento penal."

¹³ El decreto reglamentario 3380 de 1981, reglamentario de la ley 21, en el artículo 47 dispone: "En lo no previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal". Este estatuto remite al código en cita además para efectos de la recepción de testimonios por el profesional instructor y para aplicar los "términos para interponer impedimentos y recusaciones" (arts. 38 y 57).

¹⁴ "En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo 'si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil'".

¹⁵ El artículo 14 de la ley 890 de 2004 dispuso: "Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley." // Lo subrayado fue declarado exequible Sent. C- 238/05

¹⁶ Sentencia C- 948 de 2002 sostuvo: "Entre 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).

¹⁷ Sentencia C- 244 de 1996: "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."

Siguiendo lo anteriormente expuesto, la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a 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, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate." (Destaca la Sala)

¹⁸ En términos generales debe tenerse en cuenta, para efectos de contabilizar los términos de prescripción, si la falta es instantánea o de carácter permanente, en cuyo caso se contarán desde el día de la consumación o desde la ejecución del último acto. El término de prescripción de la pena se contará a partir de la ejecutoria del acto que la impone.

¹⁹ Sin embargo, la Corte Constitucional precisó que la aplicación del principio de favorabilidad "está sometida a unos presupuestos lógicos que en manera alguna pueden poner en peligro el carácter sistémico de las normas que comenzaron a regir el 1° de enero de 2005. Y ello por cuanto dicho principio será aplicable frente a supuestos de hecho similares en uno el de la Ley 600 de 2000 y otro el sistema de la Ley 906 de 2004 pero que reciben en cada uno soluciones de derecho diferentes. Mal podría en efecto pretenderse por ejemplo que se dé aplicación, en virtud del principio de favorabilidad, a las normas que sobre principio de oportunidad se establecen en la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, pues ese es un elemento esencial del nuevo sistema que no encuentra su equivalente en el sistema anterior regulado por la Ley 600 de 2000 y por tanto no se dan en relación con este último los presupuestos lógicos para la aplicación del principio de favorabilidad."

²⁰ V.Sentencias C- 873 y C-1092 de 2003.

²¹ Sent. T- 625/97: "Tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa."

²² Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial. Agencia del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura. Rad. No. 20010113-2001: "La suscrita agencia del Ministerio Público ha sostenido (...) que si bien la regla general es que las normas procesales que fijan jurisdicción, competencia, ritualidades, formalismos o sustanciación en materia disciplinaria son de cumplimiento inmediato, se debe tener en cuenta que en virtud de la interpretación doctrinal y jurisprudencial de los artículos 40 y 43 de la ley 153 de 1887, y acudiendo en estos casos a la normatividad procesal penal en virtud de la aplicación de principios de integración normativa, las normas procesales de efectos sustanciales en materia disciplinaria pueden llegar a tener efectos retroactivos o ultractivos, en el evento en que resulten favorables a los procesados".

²³ Art. 14 de la ley 734/02 CDU: "En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:45:45