



Función Pública

Concepto 432431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000432431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000432431

Fecha: 03/12/2021 12:30:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: Entidades - Naturaleza Jurídica - Naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Médica. RAD. N°: 20212060674582 de fecha 21 de octubre de 2021.

Acuso recibo a su comunicación, mediante el cual realiza varios interrogantes respecto a la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Médica para los cual se resolverán de la siguiente manera:

Para realizar el estudio de sobre el tema objeto de consulta es necesario traer a colación el marco normativo de los Tribunales de Ética Médica.

Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"

"Artículo 63. Créase el Tribunal Nacional de Ética Médica 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 medicina en Colombia.

Artículo 64. El Tribunal Nacional de Ética Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez candidatos, de los cuales cuatro serán propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representantes de las Facultades de Medicina legalmente aprobadas, propuestos por éstas.

Parágrafo. El Ministerio de Salud, cuando lo considere conveniente, podrá solicitar a la Federación Médica Colombiana, a la Academia Nacional de Medicina y a las Facultades de Medicina el envío de nuevas listas.

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

a) Gozar de reconocida solvencia moral o 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.

Artículo 66. Los miembros del Tribunal Nacional de Ética Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante el Ministro de Salud.

Artículo 67. En cada Departamento, Intendencia o Comisaría se constituirá un Tribunal Seccional Ético Profesional.

Artículo 68. El Tribunal Seccional de Ética Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de conformidad con lo establecido en el artículo 73, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos correspondientes, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales, salvo cuando en el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de las calidades que más adelante se señalan.

Artículo 69. Para ser miembro del Tribunal Seccional de Ética Médica se requiere:

a) Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional;

b) Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a diez años, o durante por lo menos cinco años haber desempeñado la cátedra universitaria en Facultades de Medicina legalmente reconocidas por el Estado.

Artículo 70. Los miembros de los Tribunales Seccionales de Ética Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos, y tomarán posesión de sus cargos ante la primera autoridad política del lugar, o ante aquellas en quien ésta delegare la facultad de adelantar la diligencia.

Artículo 71. Los miembros de los Tribunales Ético-Profesionales Nacional y Seccionales deberán pertenecer, si fuere posible, a diferentes especialidades médicas. (...)

Artículo 73. Los Tribunales Ético-Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes, por el solo hecho de serlo, no adquieren el carácter de funcionarios públicos.”

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 3380 de 1981 para lo cual expreso.

“ARTÍCULO 33. Los miembros de los Tribunales de Ética Médica ejercerán sus funciones mientras no sean remplazados.

ARTÍCULO 34. El Tribunal Nacional de Ética Médica iniciará funciones a partir del 1 de julio de 1982 o desde la fecha que el Ministerio de Salud obtenga la apropiación presupuestal correspondiente.

ARTÍCULO 35. Cuando por cualquier causa sea imposible el funcionamiento de un Tribunal Seccional de Ética Médica, el conocimiento de los procesos corresponderá al que señale el Tribunal Nacional.

ARTÍCULO 36. Los Tribunales Seccionales de Ética-Médica iniciarán funciones a partir del 1 de julio de 1982 o desde la fecha que el Ministerio de Salud obtenga la apropiación presupuestal correspondiente.

ARTÍCULO 37. Cuando en el Tribunal Nacional o Tribunales Seccionales se produzca vacancia de uno o varios de sus cargos, éstos serán

provistos para el periodo restante por uno de los profesionales que figuraban en la lista inicial, o por profesionales escogidos de nuevas listas, a discreción de la persona o entidad que deba hacer el

(...)

ARTÍCULO 47. En lo no previsto en la Ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicará las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.”

Así mismo, la sentencia de la Corte Constitucional C-620-2008 de la magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández señala:

“4.2. En principio, los colegios creados en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Carta Política son instituciones de origen privado a las cuales el legislador puede asignar funciones públicas, entre ellas la de conocer de procesos ético-profesionales, como ocurre con el Tribunal Nacional de Ética Médica[1], encargado de adelantar procesos de esta índole iniciados por razón del ejercicio de la medicina. Se trata, entonces, de una función administrativa de carácter disciplinario, sometida a los principios propios del debido proceso administrativo, consagrados en el artículo 29 superior.

De su parte, el artículo 123, inciso tercero de la Constitución Política prevé que el legislador determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; además, el artículo 210, inciso segundo de la Carta establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley; es decir, tanto el artículo 26 como los artículos 123 y 210 superiores, sirven de fundamento para la creación del Tribunal Nacional de Ética Médica, al cual le son asignadas funciones públicas.

4.3. El Tribunal Nacional de Ética Médica está integrado con 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. Es decir, tanto al Tribunal Nacional como a los Tribunales Seccionales[2] el legislador les ha asignado la función pública de adelantar procesos ético-profesionales, 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.

(...) 4.5. Teniendo en cuenta que la función pública asignada a los Tribunales de ética-médica, tanto al nacional como a los seccionales, está relacionada con la potestad de adelantar procesos administrativos de naturaleza disciplinaria, encuentra la Sala que el legislador no desconoció lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución Política, según el cual los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, pues, como se ha explicado, la función pública asignada a estos tribunales es de naturaleza administrativa.

La Sala reitera que los tribunales de ética-médica no ejercen actividad judicial, sino que han sido habilitados por el legislador para adelantar una función administrativa de carácter disciplinario relacionada con el ejercicio de la medicina, por lo cual los artículos 63, 67 y 73 de la Ley 23 de 1981 tampoco vulneran lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política, según el cual la administración de justicia es función pública a cargo de los órganos que integran la rama judicial del poder público, con las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

El carácter administrativo de las funciones ejercidas por los tribunales de ética-médica fue precisado por la Corte, cuando refiriéndose al mismo expresó:

"(...) 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".

A continuación, se dará contestación sus interrogantes de la siguiente manera:

1 Indique, si, ¿Los Tribunales de Ética Médica Seccionales y el Tribunal Nacional de Ética Médica hacen parte de la rama judicial o del poder ejecutivo?

R/

De acuerdo con las normas anteriormente expuestas y de acuerdo con la sentencia de la Corte constitucional, el Tribunal de Ética Médica es un particular que ejerce funciones públicas de adelantar procesos ético-profesionales por lo tanto no pertenece a ninguna rama del poder público.

2. Indique, ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los Tribunales de Ética Médica?, y asimismo si ¿estos Tribunales se encuentran adscritos a alguna entidad del poder central, o Descentralizado?

R/

Los Tribunales de Ética Médica son instituciones de origen privado a las cuales realizan funciones públicas, entre ellas la de conocer de procesos ético-profesionales.

3. Indique, ¿Quién ejerce la representación legal de los Tribunales de Ética Médica, Nacional y Seccionales?

R/

Para poder determinar la organización del Tribunal Ético médico es necesario revisar la resolución 07011 del 30 de junio de 1982, expedido por el Ministerio de Salud por lo que se sugiere dirigirse al ministerio de salud para que le informe sobre el particular.

4. Indique, ¿Cuál es la forma de selección y nombramiento de los magistrados que hacen parte de los Tribunales de Ética Médica Nacional y Seccional?

R/

La ley 23 de 1981, establece que los miembros de los Tribunales de Ética Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos, y tomarán posesión de sus cargos ante la primera autoridad política del lugar, o ante aquellas en quien ésta delegare la facultad de adelantar la diligencia.

Estará integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Médica, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales.

5. Indique, ¿Cuál es la forma de Selección y Nombramiento de los funcionarios Administrativos y Asesores que hacen parte de los Tribunales de Ética Médica?

R/

De lo anterior es necesario revisar sus normas internas como es la resolución 07011 del 30 de junio de 1982 y las demás que contengan su organización, por ser un instituto de origen privado.

6. *Cuál es la razón, por la que la selección de Magistrados, Asesores, al igual que los funcionarios administrativos no se hace por concurso de méritos.*

R/

La constitución política en su artículo 125 establece que los empleos de las entidades públicas son de carrera administrativa excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales.

Por otro lado, la ley 909 de 2004, artículo 29 señala que la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección, y de ascenso, por lo que establece que los empleos de carrera son los que se someten a concurso de méritos.

Finalmente, el artículo 73 de la ley 23 de 1981 señala que los "Tribunales Ético-Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes, por el solo hecho de serlo, no adquieren el carácter de funcionarios públicos." por lo tanto, ellos no son empleados públicos y se sujetan al derecho privado.

En conclusión y de acuerdo con las presentes disposiciones, los integrantes de los Tribunales de Ética Médica, aunque prestan funciones públicas en su generalidad son servidores públicos, aunque no son empleados públicos y su elección está sujeta a lo establecido en la Ley 23 de 1981.

7. *Indique, ¿Cuál es la regulación que existe para el funcionamiento administrativo de los Tribunales de Ética Médica, tanto de los Seccionales y el Nacional?*

R/

Respecto a esta pregunta es necesario verificar en las normas internas ya que es un instituto de origen privado.

8. *Indique, si ¿los Tribunales de Ética Médica tienen capacidad de autorregulación para el funcionamiento administrativo?, en cuanto:*

Horarios laborales.

Régimen de contratación con proveedores y con los trabajadores o asesores de los Tribunales de Ética Médica.

Fechas y horas de las salas de Instrucción y Juzgamiento.

Fechas y horas de las audiencias

R/

En cuanto a los horarios laborales, contratación de proveedores y los trabajadores por ser un instituto de origen privado, este se tendrá que regir por las normas de derechos privado a que haya lugar.

En relación al procedimiento del proceso sancionatorio el decreto 3380 de 1981 en su artículo 47 señala que "En lo no previsto en la Ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicará las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal." Por lo tanto, el procedimiento que debe seguir el Tribunal de Ética medica es el señalado por la ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981 no estar previsto en estas disposiciones deberá acudir al Código de Procedimiento Penal.

9. En virtud de estar ejerciendo una función pública delegada y tener financiación con recursos públicos, Cómo se deben adoptar y poner en conocimiento al Ministerio de Salud, Secretarias de Salud y a los terceros de los parámetros de autorregulación, de llegar a tenerlos.

R/

Como bien lo señala en su pregunta, la entidad a resolver este punto es el Ministerio de Salud para este le informe los parámetros de su regulación.

10 ¿Cuáles son los Mecanismos de Contratación de los Tribunales de Ética Médica de Proveedores, trabajadores y Asesores?

R/

Como se señaló anteriormente por ser un instituto de origen privado se deberán regir por las normas de derecho privado, aunque esta Dirección Jurídica no es la llamada a determinar los temas que versan sobre contratación estatal por lo que se sugiere dirigirse a Colombia Compra Eficiente para que resuelva al respecto.

11. Cuál es la clase de vinculación de los funcionarios del Tribunal de Ética Médica (Magistrados, Asesores y Trabajadores) con el Estado, es decir son empleados públicos, trabajadores oficiales, trabajadores que se rigen por derecho privado?

R/

Como se indicó en la respuesta de la pregunta 6 los miembros del Tribunal del Ética Medica, por ser un instituto de origen privado no gozan de vinculación con el estado, aunque son servidores públicos ya que son privados realizando funciones públicas y por lo tanto se regirán por el derecho privado.

12. ¿Cuál es la Normatividad aplicable a los Magistrados, Empleados y Asesores del Tribunal de Ética Médica en el ejercicio de sus funciones?, ¿Se aplica el derecho privado o el Código Contencioso Administrativo y por extensión a la función pública delegada el Código Disciplinario Único?

R/

La normatividad aplicable a los Tribunales de ética Médica es la Ley 23 de 1981 y Decreto 3380 de 1981, con se indico anteriormente por ser institución de carácter privado, se regirá por el derecho privado.

Respecto al régimen disciplinario es necesario explicar lo siguiente respecto a los servidores públicos la Constitución política dispone:

“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.”

Ahora bien, respecto al régimen disciplinario de los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado la Ley 734 de 2002 establece:

“ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.”

ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. (...)

ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos. (...)

De acuerdo a lo anterior son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Igualmente, el régimen jurídico contenido en el Código Disciplinario Único se aplica a todo el conglomerado de servidores públicos ya que servidor público es la generalidad y de acuerdo con el artículo 53 también se aplica a los particulares que prestan funciones públicas.

Las preguntas de la parte 2 Procedimiento ético Disciplinario, serán remitidas al Tribunal de Ética Médica ya que es competencia de este Instituto pronunciarse al respecto en concordancia con la Ley 21 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las relacionadas a prestaciones sociales, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2023-10-05 10:36:28