

LA SUSPENSION PROVISIONAL CON LA NUEVA LEY 1437 – Características y requisitos

El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos. El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, en cualquier estado del proceso. La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. En las acciones populares y de tutela el Juez puede decretar de oficio las medidas cautelares. El Juez deberá motivar debidamente la medida. El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento. Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”. La Resolución No. 1441 de 2013 no está exigiendo requisitos adicionales a los de la ley para ejercer la profesión. Los apartes acusados consagran los requisitos que los prestadores del servicio de salud deben cumplir para obtener la habilitación en lo que respecta a la práctica de la medicina estética. Para ello, exige que los prestadores cuenten con médicos especialistas en ese campo o médicos que en su formación académica hayan tenido entrenamiento en medicina estética, conocimiento éste que puede estar aplicado directamente a la especialidad con la que ya cuentan. Así las cosas, en principio se concluye que el Ministerio sí cuenta con la facultad para expedir los estándares y reglamentos que darán lugar a la habilitación de los prestadores del servicio de salud, razón por la cual al realizar el análisis del acto demandado frente al artículo 84 de la C.P. no se observa vulneración. Lo mismo sucede respecto de los artículos 113 y 150 superiores pues el argumento para estimarlos vulnerados consiste en que el Ministerio no tiene la facultad para regular una profesión pues esto es competencia del legislador. Sin embargo, y como ya se anotó, con la resolución acusada no se está regulando la profesión de medicina sino que están definiendo ciertos estándares para la habilitación de los prestadores del servicio de salud en esa y otras áreas, lo que sí hace parte de sus competencias.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1962 / LEY 6 DE 1991 / LEY 657 DE 2001 / DECRETO 1011 DE 2006 – ARTICULO 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229.

NOTA DE RELATORIA: Apreciación de las pruebas, Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 31 de julio de 2013, Rad. 2013-00018, MP. Guillermo Vargas Ayala; auto de 3 de diciembre de 2012, Rad. 2012-00290, MP. Guillermo Vargas Ayala. Prejuzgamiento, Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 31 de julio de 2013, Rad. 2013-00018, MP. Guillermo Vargas Ayala.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1441 DE 2013 (6 de mayo) MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – APARTES (No suspendido).

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00441-00

Actor: LUZ MARINA DIAZ VERA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional que, a través del medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A. promueven **Luz Marina Díaz Vera, Sandra Milena Vargas Soler, María Alejandra Heredia Fandiño, Beatriz Eugenia Jurado Paz, Sandra Milena Díaz Sánchez, Paola Andrea Gómez López, María Bernarda Vergara Acosta, Sandra Suárez Acevedo, Edna Zoraida Rodríguez Rojas, Andrea Patiño Jiménez, Juan Carlos Arenas Valderrama, Víctor Hugo Burgos Patiño, María Cristina Cuello Rozo, Diana María Forero Parra, Gilma Esther Garrido Villareal, Lina Bibiana Peña Cifuentes, Paola Andrea Vanegas Muñoz, Julio César Vera Rojas, Paola Andrea Coronado Prieto, Andrés Martín Rey, Felipe Buendía, Liliana Rojas M, Claudia Inés Castañeda Fonseca, Adriana Milena Ariza Ceballos, Claudia Lorena Pinzón Chaparro y Sandra Viviana Meza Lozano** contra algunos apartes de la Resolución No. 1441 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual *“se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones”*.

I. La solicitud de suspensión provisional

En un acápite aparte de la demanda se solicita la suspensión provisional del acto acusado cuyo texto es el siguiente:

“RESOLUCIÓN 1441 DE 2013

(Mayo 06)

Por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones

(...)

Otras consultas

Servicio: Consulta Externa de Medicina Estética

Descripción del Servicio:

Son los servicios dedicados a la realización de tratamientos cosméticos, en los cuales se realizan procedimientos con fines estéticos dirigidos al mejoramiento de la imagen corporal o facial en recintos aislados, para uso individual, destinados exclusivamente a la prestación de servicios de estética personal.

Se excluyen procedimientos quirúrgicos.

Solamente serán competencia del sistema de habilitación los servicios de estética realizados por profesionales de la medicina.

Consulta Externa de Medicina Estética

Estándar Criterio

Talento Humano. A partir de la presente norma, cuenta con médico especialista en medicina estética o médicos especialistas que cuenten

en su formación académica con entrenamiento en procedimientos de medicina estética, relacionados con su especialidad.

(...)” (El aparte resaltado es el demandado y cuya suspensión provisional se solicita)

A juicio de la parte actora, con la vigencia de los actos acusados se violan los artículos 4º, 84, 113, 150 y 208 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 2º de la Ley 14 de 1962 los cuales son del siguiente tenor:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

“ARTICULO 4o. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

“ARTICULO 84. *Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”*

“ARTICULO 113. *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

“ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

(...)

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

“ARTICULO 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros.

Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes.

Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público.”

LEY 14 DE 1962

“ARTÍCULO 2°. A partir de la vigencia de la presente Ley sólo podrán ejercer la medicina y cirugía:

a). Quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por alguna de las Facultades o Escuelas Universitarias reconocidas por el Estado y que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país;

b). Los colombianos o extranjeros que adquieran o hayan adquirido título de médico y cirujano en Facultades o Escuelas Universitarias de países con los cuales Colombia tenga celebrados Tratados o Convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, en los términos de los respectivos Tratados o Convenios;

c). Los colombianos graduados en el Exterior, con título de una Facultad o Escuela Universitaria de reconocida competencia, en concepto de la Asociación colombiana de Facultades de Medicina. Cuando esta entidad conceptúe desfavorablemente respecto de la competencia de la Facultad o Escuela Universitaria otorgante del título, el interesado deberá aprobar un examen de idoneidad reglamentado por el Gobierno.

d). Los extranjeros graduados en países con los cuales Colombia no tenga celebrados Tratados sobre equivalencia de títulos universitarios, que posean título de médico y cirujano adquirido en Universidades de reconocida competencia en concepto de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, y que hayan obtenido licencia del Gobierno mediante la superación de un examen de idoneidad en una de las Facultades de Medicina del país, de acuerdo con reglamentación que dicte el mismo gobierno.

Si el Gobierno estima que el número de médicos que ejercen en el país es suficiente para sus necesidades, deberá abstenerse de considerar nuevas solicitudes de los profesionales extranjeros, contemplados en este literal.

PARAGRAFO 1o. Los médicos que hayan adquirido legalmente licencia o permiso, podrán continuar ejerciendo la medicina en las mismas condiciones establecidas en la respectiva licencia o permiso.

PARAGRAFO 2o. Los homeópatas titulados, licenciados o permitidos que hayan adquirido legalmente el título, licencia o permiso para ejercer la medicina por el sistema homeopático, podrán seguir practicándola en las mismas condiciones establecidas en el respectivo título, licencia o permiso. Las solicitudes de licencia o permiso para ejercer la homeopatía, presentadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley y que se encuentran pendientes, se resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en la fecha de presentación de tales solicitudes.

PARAGRAFO 3o. En caso de visita científica de médicos y cirujanos extranjeros de reconocida fama que vengan al país en misiones científicas, administrativas o docentes, podrá el Ministerio de Salud Pública, a petición motivada de una Universidad con facultad o Escuela de Medicina que funcione legalmente dentro del territorio nacional, otorgarles un permiso transitorio para ejercer la profesión.”

El actor indica que las normas acusadas vulneraron lo dispuesto en las disposiciones antes citadas con base en los siguientes argumentos:

1.1.- Que el acto acusado vulnera el artículo 4° de la Constitución Política por cuanto aunque no se trata de una excepción de inconstitucionalidad, la supremacía de la Carta Magna se da en todos los escenarios por lo que se debe velar por su integridad tanto en sede administrativa como judicial.

1.2.- Que se transgredió el artículo 84 constitucional pues el Congreso de la República reglamentó de manera general el ejercicio de la profesión de médico en Colombia a través de la Ley 14 de 1962 y para dedicarse a esta actividad no señaló requisitos diferentes a ser graduado de una facultad legalmente reconocida. Por esta razón, al exigir que para el área de medicina estética se trate de un médico especialista en dicha área o que cuente en su formación académica con entrenamiento en este tipo de procedimientos se está desconociendo la prohibición legal contenida en el artículo antes mencionado al incluir requisitos adicionales.

1.3.- En lo que respecta a la trasgresión de los artículos 113 y 150 de la Carta Magna aducen la falta de competencia del Ministerio para regular el ejercicio de las profesiones, lo que es función privativa del legislador. Con la exigencia de nuevos requisitos no previstos en la Ley, el Ministerio está invadiendo órbitas de competencia que no le pertenecen.

1.4.- Sobre el artículo 208 de la Constitución Política, la parte demandante alega que al invadir órbitas de otra rama del poder público se está desconociendo esa división pues el Ministerio está facultado para ejecutar la ley que en este caso nada dice acerca de requisitos de haber obtenido un título de especialistas en medicina estética a quienes quieran dedicarse a esta área de la medicina.

1.5.- En cuanto a la violación del artículo 2° de la Ley 14 de 1962 reitera que dicha ley no incluyó requisitos adicionales para la práctica de la medicina estética distintos a ser graduados de una facultad legalmente reconocida por lo que al hacerlo el acto acusado está trasgrediendo lo dispuesto por el Congreso al expedir dicha ley. Por ello, se está frustrando la expectativa razonable de los médicos a dedicarse libremente a un área que no ha recibido regulación legal alguna por parte de quien tiene la competencia para hacerlo.

1.6.- La parte demandante argumentó también la violación de los artículos 25 y 26 de la Constitución Política en primer lugar porque con el acto administrativo, antes de garantizar el derecho al trabajo está restringiendo sustancialmente la posibilidad de ejercer libremente una actividad. En segundo lugar, por cuanto al no poder ejercer de manera libre el derecho al trabajo, se está vulnerando la libertad de escoger profesión y oficio.

II. Contestación de la entidad demandada

El **Ministerio de Salud y Protección Social** presentó escrito oponiéndose a la solicitud de suspensión provisional con base en los siguientes argumentos:

2.1.- Que el acto acusado fue expedido en ejercicio de las atribuciones legales, especialmente las conferidas en el numeral 3 del artículo 137 de la Ley 100 de 1993, el artículo 56 de la Ley 715 de 2001 y los artículos 2° del Decreto-Ley 4107 de 2011, 7, 8 y 14 del Decreto 1011 de 2006 y en desarrollo de los capítulos I y II del Decreto 1011 de 2006 y del artículo 58 de la Ley 1438 de 2011 modificado por el artículo 118 del Decreto-Ley 19 de 2012.

2.2.- Que es competencia del Ministerio ajustar periódicamente y de manera progresiva los estándares que hacen parte de los diversos componentes del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud por lo que el acto acusado fue expedido de forma regular.

2.3.- Que la resolución demandada se expidió con total apego a la Ley y la Constitución teniendo en cuenta que su objeto busca establecer las condiciones mínimas que deben cumplir los actores en la prestación del servicio de salud.

III. Para resolver, se considera:

1. Consideraciones de las medidas cautelares en el CPACA

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”¹. Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha sido señalado que este enunciado debe ser visto como

¹ GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "*prejuzgamiento*" de la causa². La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

2.3.- Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

2.4.- El CPACA³ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*⁴. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁵.

³ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁶ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

3.- Caso concreto

3.1.- Los actos administrativos cuya suspensión se solicita son los apartes antes transcritos de la Resolución No. 1441 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

3.2.- Las normas que el actor considera infringidas son las contenidas en los artículos 4º, 84, 113, 150 y 208 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 2º de la Ley 14 de 1962.

3.3.- Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada, su contestación, y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas

⁶ Artículo 229 del CPACA.

que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho llega a la conclusión de que no hay razón que amerite suspender de forma provisional los efectos de los actos demandados.

3.3.1.- La Ley 14 de 1962 establece los requisitos para el ejercicio de la profesión de medicina por lo que quien cumpla con ellos podrá ejercerla en cualquier área, salvo en Anestesia y Reanimación (Ley 6 de 1991) y Radiología e Imágenes Diagnósticas (Ley 657 de 2001).

3.3.2.- La Resolución No. 1441 de 2013 no está exigiendo requisitos adicionales a los de la ley para ejercer la profesión. Los apartes acusados consagran los requisitos que los prestadores del servicio de salud deben cumplir para obtener la habilitación en lo que respecta a la práctica de la medicina estética. Para ello, exige que los prestadores cuenten con médicos especialistas en ese campo o médicos que en su formación académica hayan tenido entrenamiento en medicina estética, conocimiento éste que puede estar aplicado directamente a la especialidad con la que ya cuenten.

3.3.3.- En cuanto al argumento de que mediante la expedición de la Resolución No. 1441 de 2013 el Ministerio se extralimitó en sus funciones toda vez que está creando requisitos especiales no previstos en la Ley para el ejercicio de la profesión de medicina en el campo de la medicina estética vulnerando de esta forma el artículo 84 de la Constitución Política, se destaca que dentro de las normas que se invocan para la expedición de la citada resolución están aquellas referentes a la facultad que tiene el Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los reglamentos que garanticen el cumplimiento de los requisitos para la prestación del servicio de salud:

“ARTÍCULO 58. HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud, las Administradoras de Riesgos Profesionales deberán contar con las condiciones necesarias para prestar un servicio de calidad; para tal fin los reglamentos que el Ministerio de la Protección Social expida, deberán garantizar la verificación de dichas condiciones y su periódica revisión. Las Direcciones Territoriales de Salud deberán garantizar la verificación de los servicios que lo requieran en el plazo que establezca el reglamento. La actividad de habilitación, para ser realizada oportuna y en los términos establecidos, puede ser contratada por las entidades territoriales con terceros especializados en la materia.”

(...).⁷ (Resaltado fuera de texto)

Además, las normas invocadas señalan de manera expresa que es competencia del Ministerio establecer los estándares de habilitación de los prestadores del servicio de salud en lo que respecta a las condiciones de capacidad tecnológica y científica, lo que sin duda incluye los requisitos de idoneidad que deben cumplir quienes pretenden prestar un determinado servicio, en especial cuando se trata de algo tan delicado como la salud de otras personas. Al respecto, el artículo 7° del Decreto 1011 de 2006 consagró:

“Artículo 7°. Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Las condiciones de capacidad tecnológica y científica del Sistema Único de Habilitación para Prestadores de Servicios de Salud serán los estándares de habilitación establecidos por el Ministerio de la Protección Social.

Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en sus correspondientes jurisdicciones, podrán someter a consideración del Ministerio de la Protección Social propuestas para la aplicación de condiciones de capacidad tecnológica y científica superiores a las que se establezcan para el ámbito nacional. En todo caso, la aplicación de estas exigencias deberá contar con la aprobación previa de este Ministerio.

Parágrafo. *Los profesionales independientes que prestan servicios de salud, solo estarán obligados a cumplir con las normas relativas a la capacidad tecnológica y científica”.⁸ (Resaltado fuera de texto)*

Así las cosas, en principio se concluye que el Ministerio sí cuenta con la facultad para expedir los estándares y reglamentos que darán lugar a la habilitación de los prestadores del servicio de salud, razón por la cual al realizar el análisis del acto demandado frente al artículo 84 de la C.P. no se observa vulneración.

Lo mismo sucede respecto de los artículos 113 y 150 superiores pues el argumento para estimarlos vulnerados consiste en que el Ministerio no tiene la facultad para regular una profesión pues esto es competencia del legislador. Sin embargo, y como ya se anotó, con la resolución acusada no se está regulando la profesión de medicina sino que están definiendo ciertos estándares para la habilitación de los

⁷ LEY 1438 DE 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁸ DECRETO 1011 DE 2006, por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

prestadores del servicio de salud en esa y otras áreas, lo que sí hace parte de sus competencias.

Por lo anterior, tampoco es de recibo el argumento referente a la violación del artículo 208 C.P. pues en ningún momento el Ministerio ha invadido a otras ramas del poder público. Por el contrario, la expedición del acto acusado responde a sus competencias como entidad que hace parte de la rama ejecutiva.

3.3.4.- Finalmente, el demandante aduce la violación de la Ley 14 de 1962⁹ bajo el argumento de que cualquier persona especializada en distintas áreas de la medicina puede realizar procedimientos de medicina estética sin necesidad de contar con un título de especialista en este último campo lo que a su juicio demuestra que se trata de procedimientos que no son exclusivos de los especialistas en medicina estética.

El Despacho no encuentra probada en esta etapa del proceso la vulneración alegada por el actor toda vez que las normas acusadas consagran la posibilidad de que no sean sólo los médicos que cuenten con el título de especialista en medicina estética quienes puedan realizar procedimientos de ésta área de la medicina sino también aquéllos médicos que tengan algún tipo de formación académica en la materia sin necesidad de que hayan adelantado esa especialización en específico, tal como se explicó anteriormente.

3.3.4.- Por lo expuesto, el Despacho concluye que no hay lugar a decretar la suspensión provisional de los actos enjuiciados toda vez que del análisis realizado en esta etapa del proceso no surge una transgresión que amerite adoptar la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

NEGAR la suspensión provisional de los apartes demandados de la Resolución No. 1441 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por

⁹ Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía.

medio de la cual “*se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones*”.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado