

## **ACTO DEROGADO – Es susceptible de control judicial / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL**

En su escrito de alegatos de conclusión la apoderada del MINISTERIO solicita a la Sala no pronunciarse sobre el caso bajo revisión habida cuenta de que la Resolución No. 1441 de 2013 fue derogada por la Resolución No. 2003 de 2014 y por lo tanto no se encuentra actualmente en vigor. Al respecto este Juez debe reiterar la que ha sido su jurisprudencia constante en relación a cómo la vigencia del acto administrativo para el momento en que se interpone la demanda o que surte el control no es un presupuesto para que éste se lleve a cabo. [...] En este orden, en consideración a los efectos que produjo el acto acusado durante su vigencia y al compromiso que la Constitución y la ley asignan al contencioso administrativo con la guarda de la integridad del orden jurídico, se impone efectuar el control de legalidad de las disposiciones demandadas.

**NOTA DE RELATORIA:** Se citan las sentencias, Consejo de Estado Sala Plena del 14 de enero de 1991, Radicado S-157, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla; de la Sección Primera de 23 de octubre de 2014, Radicación 2005-00340-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 12 de noviembre de 1998, Radicación CE-SEC1-EXP1998-N5101, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; de la Sección Segunda de 3 de junio de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00146-00, C.P. Alfonso Vargas Rincón; de la Sección Tercera de 14 de abril de 2010, Radicación 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054), C.P. Enrique Gil Botero y de 5 de mayo de 2005, Radicación 11001-03-26-000-1997-03562-01(13562), C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez; y de la Sección Cuarta de 4 de junio de 2009, Radicación 08001-23-31-000-2002-00640-01(16085), C.P. Héctor Romero Díaz.

**LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO – Derecho fundamental. Alcance. Límites / EXIGENCIA DE TITULOS DE IDONEIDAD – Reserva legal / RIESGO SOCIAL – Concepto. Alcance. Es la principal limitante de la libertad de escoger profesión u oficio y de ejercerla / LEGISLADOR – Al exigir títulos de idoneidad debe atender los límites señalados por la Carta / TÍTULOS DE IDONEIDAD – Son los expedidos por alguna institución de educación superior debidamente acreditada en alguno de los campos de acción de la educación superior**

Tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han reconocido la importancia de la reserva legal de la exigencia de títulos de idoneidad, habida cuenta de los estrechos lazos que unen a estas libertades con el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades y al libre desarrollo de la personalidad. Así, por ejemplo, como lo ha afirmado recientemente esta Sala de Decisión, a la luz de la regulación constitucional de este asunto y de su comprensión jurisprudencial “no cabe duda que compete al legislador de manera privativa la facultad de exigir títulos de idoneidad”. En últimas, “el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional”. Con todo, como ocurre de ordinario con cualquier derecho fundamental y se hace visible de las líneas precedentes, la libertad de escoger profesión u oficio y de ejercerla no es absoluta. Y encuentra su principal limitante en la habilitación constitucional para que el legislador, en ejercicio del margen de apreciación que encierra la valoración del riesgo social de cada profesión u oficio y de la necesidad de armonizar esta libertad con la efectividad de los demás derechos amparados por la Carta Constitucional, exija como barrera para el desempeño de alguna disciplina o actividad la previa acreditación de un título demostrativo de las competencias profesionales o técnicas de quien aspira a desenvolverse en tal campo. La exigencia del título de idoneidad como condición para al ejercicio de la

profesión no es nada distinto a una manera de hacer pública el conocimiento y la aptitud adquiridos gracias a un proceso de formación académica autorizado y acreditado por las autoridades correspondientes. Y allí donde el legislador elija exigirle el ejercicio legal de la correspondiente profesión quedará supeditado al cumplimiento de dicho requerimiento. Ahora bien, que la Constitución autorice al legislador a exigir títulos de idoneidad no significa que este sea libre de establecer este requisito de cualquier manera. Es necesario, para que no lesione el derecho fundamental a ejercer la profesión u oficio libremente escogida, que se atiendan los límites señalados por el texto de la Carta, en especial el tener siempre como propósito la protección de la comunidad frente a determinados riesgos sociales y asegurar el respeto por los derechos fundamentales ajenos, eventualmente puestos en peligro por el ejercicio de una determinada actividad profesional.

**NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencias Consejo de Estado Sección Primera de 23 de octubre de 2014, Radicación 2005-00340-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 1 de noviembre de 2007, Radicación 11001-03-26-000-1999-00004-01, C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta; de 31 de octubre de 2013, Radicación 11001-03-24-000-2006-00018-00, C.P. Marco Antonio Velilla; y de 23 de octubre de 2014, Radicación 2005-00340-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso. Y de la Corte Constitucional las sentencias C-377 de 1994 y C-756 de 2008.

**TALENTO HUMANO EN SALUD – Objeto. Características. Impacto de la legislación / PROFESIÓN MÉDICA – Principios de la ética. Requisitos para su ejercicio. Régimen jurídico / MÉDICO – Límites a la autonomía en el ejercicio de su profesión / LEY 14 DE 1962 – No fue derogada por la ley 1164 de 2007**

La competencia o conocimiento especializado y acreditado por parte de los profesionales de la salud constituye un componente esencial de las características del marco legal establecido por las leyes 1164 de 2007 y 1438 de 2011; aspecto que resulta lógico en una regulación de esta clase, habida cuenta de los considerables riesgos sociales envueltos en el ejercicio de esta profesión, de su potencial de afectación de derechos fundamentales de otras personas y de la especial responsabilidad que le incumbe al Estado en esta materia a la luz de los mandatos de los artículos 49 y 366 del Texto Superior. Lo anterior, sin contar con los graves efectos negativos que se siguen en lo económico, lo social y lo político de una inadecuada atención sanitaria, como se evidencia en los altos costos que se deben asumir (tanto en lo público como en lo privado) de las demandas interpuestas como consecuencia de los daños sufridos por los pacientes, de los conflictos (laborales, educativos, familiares, etc.) que genera la ineficiente atención de los problemas de salud de la población y de la subsecuente pérdida de credibilidad del sistema y en las autoridades e instituciones a cargo de su manejo y organización. [...] En este orden, con ser cierto –como lo afirma la demanda- que la ley 1164 de 2007 no derogó las disposiciones de la ley 14 de 1962 y la habilitación general contenida en su artículo 2º para que puedan ejercer la medicina quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por alguna de las Facultades o Escuelas Universitarias reconocidas por el Estado, también lo es que se trata de un asunto que ha sido regulado por múltiples estatutos, que deben ser interpretados de manera armónica y compatibilizarse para efectos de determinar cuál es, en últimas, el régimen jurídico que rige el ejercicio de la profesión médica. Por ende, mal puede simplemente tomarse el artículo 2º de la ley 14 de 1962 como única referencia a efectos de determinar cuáles son los límites de la libertad que consagra el artículo 26 de la Constitución para el caso de los profesionales de la salud. Esto, por cuanto, como se desprende de la interpretación sistemática de las distintas leyes aplicables en este campo (ley 14 de 1962, 23 de 1981, ley 1164 de 2007 y ley 1438 de 2011) se puede deducir que aun cuando en Colombia solo existen dos especialidades médicas legalmente

exigidas (la anestesiología, regulada por la ley 6 de 1991, y la radiología e imágenes diagnósticas, reglamentada por la ley 657 de 2001) y solo la ley puede exigir títulos de idoneidad, ello no excluye la exigencia de otros requisitos fijados por la ley o al amparo de ella para el desarrollo de las actividades relacionadas con la prestación de los servicios de salud.

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Competencia para exigir a los prestadores de servicios de salud acreditar la competencia profesional de su personal / PRESTADOR DEL SERVICIO DE SALUD – Requisitos para su habilitación**

Es claro para la Sala que, como fuera señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2009, aunque la ley 1164 de 2007 no establezca la exigencia de títulos de especialización como condición para poder ejercer una profesión u ocupación en el campo de la salud, lo cual supondría la abrogación de lo dispuesto por el ya mencionado artículo 2.1 de la ley 14 de 1962, que no ocurrió, sus disposiciones y las de las leyes 100 de 1993 y 1438 de 2011, así como las del Decreto 1011 de 2006, fundamentan la competencia del MINISTERIO para exigir a los prestadores de servicios de salud acreditar en algunos casos, según las labores de que se trate, la competencia profesional de su personal. Esto, como parte de su facultad para determinar las condiciones de capacidad tecnológica y científica que debe reunir todo prestador del servicio de salud que desee ser habilitado; cláusula general que conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 1011 de 2006 debe entenderse como “los requisitos básicos de estructura y de procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud”, y que bien puede, bajo el marco constitucional y legal referido, dar cobertura a exigencias relativas al personal (estructura relativa al talento humano). [...] la Sala estima pertinente mencionar que todas las consideraciones aquí expuestas en relación con la importancia que ha dado el legislador a la competencia técnica de los profesionales de la salud, a su notable responsabilidad y función social y a la relevancia de la garantía de la calidad del servicio, se ven constatadas y reforzadas por las disposiciones de la ley 1751 de 2015 (Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud). No otra conclusión se puede obtener de que en su artículo 2º establezca el legislador estatutario que el derecho fundamental a la salud “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”; que en su artículo 6º literal d) consagre la calidad e idoneidad profesional como principio fundamental para la realización del derecho fundamental a la salud (con referencia expresa a que ello implica “personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida (sic) con educación continua”) y que en el literal a) de su artículo 10 proclame como primera manifestación del derecho fundamental a la salud el de acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

**LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO - Título de Idoneidad / TÍTULOS DE IDONEIDAD - Alcance de la reserva legal / RESERVA DE LEY – Relativización o flexibilización en materia de servicios públicos / EXIGENCIA DE TÍTULO DE IDONEIDAD – Es diferente de la regulación administrativa en el campo de los servicios públicos / EXIGENCIA DE TÍTULOS DE IDONEIDAD – Es materia reservada al legislador / REQUISITO DE IDONEIDAD – No cualquiera es equiparable a la exigencia de título de idoneidad / PRESTADOR DEL SERVICIO DE SALUD – Requisitos para su habilitación / MINISTERIO DE**

**SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Potestad para establecer los procedimientos y condiciones que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para habilitar los servicios / PRECISIÓN JURISPRUDENCIAL**

La jurisprudencia de esta Sala, en armonía con lo previsto por el artículo 26 de la Constitución, ha reiterado en numerosos pronunciamientos que “compete al legislador de manera privativa la facultad de exigir títulos de idoneidad para poder ejercer la medicina dada la responsabilidad social que ello implica”. [...] Ahora bien, no es menos cierto que tal reserva legal rígida y absoluta no es extensible a cualquier forma de regulación que incida sobre la esfera del derecho a escoger y ejercer profesión u oficio. Y no lo es porque, como se mencionó líneas arriba, no cualquier forma de regulación de una actividad de interés general que involucra personal cualificado supone el requisito de un título de idoneidad. Dicho en otras palabras, no cualquier requisito de idoneidad puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad. Se trata de una distinción que resulta esencial en esta materia, no solo por el cambio reglamentario que se dio en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SOGCS) [...] sino también –y en especial- por ser cierto que aunque el artículo 26 de la Constitución define una reserva de ley en relación con la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión u oficio, no la establece respecto de las distintas formas de regulación que de una u otra manera, por mandato o por habilitación legal, pueden incidir sobre el ejercicio de las profesiones de impacto social. Así, con ser cierto que por expresa disposición constitucional solo la ley puede fijar esta clase de exigencias, no lo es menos que en el contexto jurídico, político y social actual ello no significa que cualquier disposición que de manera indirecta aluda a algún asunto relacionado con el artículo 26 de la Carta deba emanar de la ley. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales y su permanente imbricación con ámbitos en los que, como el de los servicios públicos, ha operado una relativización de la reserva de ley establecida por la Constitución, obligan a hacer esta distinción, como vía para salvaguardar la prevalencia del interés general y la efectividad de otros derechos fundamentales como el derecho a la salud y la vida de las personas usuarias del sistema de salud en Colombia. Siendo esto así, se impone entonces diferenciar entre la exigencia de un título de idoneidad, ámbito estrictamente reservado a la ley (artículo 26 de la Constitución), y la regulación administrativa en el campo de los servicios públicos (artículo 365 de la Carta). Distinción que será válida, pese a poder incidir de manera indirecta sobre la libertad de ejercicio profesional, siempre que (i) se cuente con una habilitación legal expresa y con (ii) necesidades de interés general que atender, (iii) que exijan la definición de marcos regulatorios razonables y proporcionados para el logro de los fines de interés general implicados en el desarrollo de dicha actividad; los cuales lógicamente (iv) no podrán infringir formal ni materialmente la reserva legal en punto a la exigencia de títulos de idoneidad, sino que (v) deberán apuntar a definir condiciones técnicas (de infraestructura física, recursos técnicos, financieros y humanos, aspectos organizacionales o procedimentales, etc.) para la adecuada prestación del servicio. Esto, habida cuenta de que, en últimas, es el carácter especializado y permanente dinámica y complejidad de dichas regulaciones lo que justifica la referida flexibilización de la reserva de ley en materia de servicios públicos y hacen de la coordinación ley – reglamento un expediente válido y necesario en este campo, como forma de asegurar la rápida adaptación de los requisitos de idoneidad técnica antes mencionados a las cambiantes circunstancias y necesidades del servicio.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la importancia de la valoración del riesgo social para el ejercicio de la libertad de configuración normativa que la

Constitución reconoce al legislador, véase la sentencia C-166 de 2015 y con respecto a la flexibilización de la reserva de ley en el campo de los servicios públicos la sentencia C-150 de 2003 y del Consejo de Estado Sección Tercera la sentencia de 14 de agosto de 2008, Radicado 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

**SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTÍA DE LA CALIDAD DE LA ATENCIÓN DE SALUD – Estándares de calidad / TÍTULO DE IDONEIDAD – No es igual a un estándar / DIFERENCIAS – Por su contenido, por la autoridad, por las razones que justifican su imposición, por el contexto en el que se adoptan y las consecuencias jurídicas / ESTANDAR – El precepto que lo fija constituye una modalidad entre regla y principio / TITULO DE IDONEIDAD – La disposición que lo exige es una regla en sentido estricto**

Para la Sala es claro que la fijación de un estándar de calidad aplicable a los centros que se dedican a la atención sanitaria de la población, en tanto que requisito básico para el desarrollo de una actividad regulada como forma de asegurar *ex ante* (es decir, no de manera reactiva ni correctiva, sino preventiva) un mínimo de calidad de un servicio, no puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad. Esto, no solo por la autoridad responsable de su definición, que difiere, sino también por el contenido de las normas que los establecen, las razones que justifican la imposición o definición de uno u otro, el contexto en el que debe tener lugar cada determinación y las consecuencias que se derivan de su desconocimiento. Así, los estándares se diferencian de los títulos de idoneidad, en primer lugar, por la naturaleza de la autoridad que los impone; pues mientras que por expreso mandato constitucional solo la ley puede exigir los segundos (artículo 26), los primeros pueden ser fijados por la ley en desarrollo de la cláusula general de competencia que le atribuye el artículo 150 de la Constitución, pero también pueden ser definidos por la Administración en desarrollo de una habilitación legal, como ocurre en el caso *sub examine*. [...] De otra parte, en cuanto a las diferencias que se advierten en relación con el contenido de las normas que fijan como requisito un estándar y un título de idoneidad, se tiene que a pesar de ser los dos estatuidos por normas jurídicas, su sustancia interna no es equiparable. [...] También se distinguen los estándares de los títulos de idoneidad por las razones que justifican su imposición. Esto, puesto que la amplitud de supuestos que justifican la definición de los primeros contrasta con la excepcional procedencia de estos últimos. [...] En este orden, y aquí se advierte otra diferencia notable entre unos y otros, derivada del contexto en el que se adopta cada una de estas determinaciones, mientras que los títulos de idoneidad supondrán la verificación legal de unos riesgos sociales elevados en la práctica de una determinada disciplina profesional susceptibles de ser manejados o controlados mediante la cualificación profesional de quienes se dedican a ella, los estándares proceden en escenarios en los que la ley no puede llevar a cabo una programación material plena de los actos y decisiones de la Administración, por lo que el reconocimiento y la configuración de competencias discrecionales en cabeza de ésta resultan imperiosas. [...] Por último, no hay duda que existen también marcadas diferencias en las consecuencias jurídicas que siguen de la pretermisión de una u otra exigencia, que se traducirán en el ejercicio ilegal de la medicina o de una de sus especialidades en el caso del desconocimiento de un título de idoneidad establecido por el legislador en este campo, con graves consecuencias disciplinarias –e incluso penales en alguna época- para las personas que incurrir en dicho comportamiento, y en una infracción administrativa que comprometerá la habilitación de la institución prestadora de servicio en el evento de ignorar un estándar.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la distinción entre reglas y principios como categorías normativas fundamentales, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de octubre de 2009, Rad. No. No 05360-31-03-001-2003-00164-01. M.P.: Edgardo Villamil Portilla

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Facultades en materia de producción de estándares de calidad**

Con el fin de poner de relieve la importancia de la regulación e implicación estatal en la planeación, formación, vigilancia y control del ejercicio, desempeño y ética del Talento Humano del área de la salud, tanto la ley 1164 de 2007 como la ley 1438 de 2011 han creado distintas instancias y establecido claras responsabilidades en cabeza del Estado en este frente. Interesa destacar aquí, por ejemplo, como el artículo 97 de esta última normativa prevé que “[e]l Ministerio de la Protección Social, teniendo en cuenta las recomendaciones del Consejo Nacional de Talento Humano en Salud, definirá la política de Talento Humano en Salud que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, en coherencia con las necesidades de la población colombiana, las características y objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Y en armonía con esta previsión, su artículo 99 establece como responsabilidad del Ministerio desarrollar “los mecanismos para definir y actualizar las competencias de cada profesión atendiendo las recomendaciones del Consejo Nacional de Talento Humano en Salud”. En estas condiciones, encuentra la Sala que no se puede negar al MINISTERIO la facultad de establecer estándares en materia de calidad del servicio que deben prestar las instituciones habilitadas. En especial cuando se está en presencia de cláusulas tan claras como las previstas por el párrafo 1º del artículo 4º y el artículo 5º del Decreto 1011 de 2006. [...] En este contexto, no cabe duda que a la luz de la preocupación registrada por el legislador por la materialización del principio de calidad (art. 153 de la ley 100 de 1993), así como de sus previsiones sobre el deber de inscripción y acreditación de las entidades prestadoras ante el MINISTERIO conforme a la reglamentación que éste expida (*ídem*), de la configuración del MINISTERIO como el principal responsable de la regulación del sector para asegurar “la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo” (art. 173.2 de la ley 100 de 1993), de la encomienda al Gobierno de establecer un sistema de acreditación de entidades prestadoras que asegure a la calidad y el mejoramiento de los servicios (arts. 186 y 227 de la ley 100 de 1993), del subsecuente reconocimiento al MINISTERIO de una amplia facultad de regulación del sistema (arts. 227 y 232 *ídem*) y de la instauración legal del Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad, que contempla la consolidación del componente de habilitación exigible a las instituciones prestadoras del servicio (art. 107 de la ley 1438 de 2011), con miras a asegurar la calidad del servicio y la realización del derecho a la salud de los usuarios del sistema, al interior del SOGCS el MINISTERIO cuenta con amplias facultades de regulación de los requisitos habilitantes que deben cumplir las instituciones prestadoras, que van más allá de la simple definición de requisitos concernientes a la estructura orgánica de las instituciones, a su infraestructura física y tecnológica y documentación de los procesos que se llevan a cabo.

**RESERVA DE LEY – Se debe respetar la establecida por la Constitución en torno a la competencia para exigir títulos de idoneidad / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Si bien tiene competencia para expedir estándares de calidad de las instituciones prestadoras de servicios de salud no puede exigir títulos de idoneidad / CONSULTA EXTERNA DE MEDICINA ESTÉTICA – Se declara la nulidad del aparte del Manual de Habilitación de**

**Prestadores que exige acreditar el título de especialista en medicina estética / RESOLUCIÓN 1441 DE 2013 – Nulidad parcial**

Es claro para la Sala que en ejercicio de las facultades regulatorias del SOGCS que le otorga la ley a esta autoridad administrativa ella no puede incursionar en terrenos propios del legislador y terminar exigiendo títulos de idoneidad no requeridos legalmente; lo cual no obsta para que en ejercicio de sus competencias resulte legítimo que en aras de salvaguardar los intereses superiores de los usuarios del sistema de salud y su derecho fundamental a la salud, a la vista de las complejidades que puedan presentar un procedimiento o prestación específicas, exija la acreditación de una determinada competencia profesional por parte de los recursos humanos de una institución prestadora de estos servicios como condición para su habilitación institucional. En últimas, como lo dispone el literal d) del artículo 6º de la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud (Ley 1751 de 2015), la calidad e idoneidad profesional forma parte esencial de la garantía de este derecho, por lo cual “[l]os establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos” En este orden de ideas, y toda vez que el campo de la medicina estética, a diferencia de lo que sucede en los ramos de anestesiología y radiología, el legislador no ha exigido el título de especialista para desempeñarse en él, no resulta legítimo que el MINISTERIO fije un estándar que impone como única alternativa para su desarrollo la obtención de dicho diploma o de cualquier otro certificado de especialista no exigido por la ley. Con todo, es evidente que tal limitante competencial del reglamento que define el respectivo estándar no puede significar la invalidez de cualquier clase de requerimiento que se establezca con el fin de salvaguardar la calidad del servicio, los intereses superiores de los pacientes y, por sobre todas las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la salud de cada uno de los usuarios del sistema. En consecuencia, la Sala se ve obligada a asumir una decisión que acoge apenas parcialmente las pretensiones de la demanda, por cuanto es evidente que a la luz de los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia si bien es cierto que no cualquier regulación impuesta como estándar por EL MINISTERIO a los prestadores de servicios de salud puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad, siendo legítimo el requerimiento de unos mínimos que aseguren la solvencia e idoneidad de cada prestador (en términos de su infraestructura física y recursos científicos, económicos, humanos y organizacionales) como garantía de calidad del sistema, objetivo final del SOGCS legalmente estatuido, no lo es menos que en la definición de estos estándares la autoridad administrativa no puede usurpar competencias legislativas y establecer exigencias que no han sido fijadas por la ley.

**SÍNTESIS DEL CASO:** El señor Marlon Alberto Garcés Román demandó, en ejercicio del medio de control de nulidad, algunos apartados del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios establecido por la Resolución No. 1441 del 6 de mayo de 2013, *“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”*, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Sala anuló la expresión *“especialista en medicina estética”* del estándar definido por el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud adoptado por la Resolución No. 1441 de 2013, del Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con los requerimientos de talento humano que deben cumplir los centros de consulta externa de medicina estética; y negó las demás pretensiones de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 26 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 123 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 208 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 365 / LEY 1164 DE 2007 / LEY 1438 DE 2011 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 46 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 54 / LEY 14 DE 1962 – ARTICULO 2 / DECRETO 1011 DE 2006 – ARTICULO 27 / LEY 1751 DE 2015 / LEY 100 DE 1993 / LEY 715 DE 2001

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 1441 DE 2013 (6 de mayo) MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (Anulada parcialmente)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00319-00**

**Actor: MARLON ALBERTO GARCÉS ROMÁN**

**Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD**

Procede la sala a decidir sobre la demanda incoada por el actor, en ejercicio del medio de control de nulidad, contra algunos apartes del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios establecido por la Resolución No. 1441 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

**I. LA DEMANDA**

**1.1. La demanda.**

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por conducto de apoderado, el señor Marlon Alberto Garcés Román demandó ante esta Corporación algunos apartados del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios establecido por la Resolución No. 1441

del 6 de mayo de 2013, *“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”*, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Las disposiciones administrativas censuradas definen estándares de talento humano aplicables a la consulta externa de medicina estética y a los servicios quirúrgicos de mediana y alta complejidad.

## **1.2. Pretensiones.**

La parte actora tiene como pretensión que se declare la nulidad de los apartados demandados de los requerimientos de talento humano fijados por el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicio establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 1441 de 2013 tanto para la consulta externa de medicina estética como para los servicios quirúrgicos de mediana y alta complejidad.

La primera regla demandada, sobre la consulta externa de medicina estética, impone como estándar de talento humano que debe cumplir todo centro de consulta externa de medicina estética autorizado, que “[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”<sup>1</sup>. La segunda, sobre los servicios quirúrgicos de mediana y alta complejidad, prescribe que “[l]os médicos con especialidades quirúrgicas que cuenten en su pensum o formación académica adicional con entrenamiento en procedimientos de cirugía estética directamente relacionados con su especialidad, podrán realizar estos procedimientos”<sup>2</sup>.

## **1.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

El demandante señala como vulneradas por la resolución acusada las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2, 13, 16, 25, 26 y 29, así como la ley 14 de 1962.

---

<sup>1</sup> Folio 38 del Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> Folio 125 del Cuaderno Principal.

Estos señalamientos se sustentan en los cargos planteados, fundamentados como sigue:

- Violación del artículo 2º de la Constitución.

Afirma el demandante que con la expedición de las disposiciones administrativas demandadas se desconoce el artículo 2º de la Constitución Política, debido a que “el Estado Colombiano, a través del Ministerio de Educación, no ha sido eficiente en crear políticas claras para incrementar en las universidades los cupos de especialización en cirugía plástica y estética, con lo que limita la participación de los profesionales de la medicina que se quieren especializar obligando a adquirir sus conocimientos en estética a través de instituciones de educación superior generalmente en el extranjero, cuyos títulos no son homologables en nuestro país”<sup>3</sup>. Por esto, expresa, al imponer restricciones como las que se demandan, no se está protegiendo a los médicos cirujanos que pueden acreditar su idoneidad sin contar con un título de especialista, sino que se actúa en contravía de lo que ordena esta disposición superior.

- Violación del artículo 13 de la Constitución.

Asevera la demanda que también se ha violado el artículo 13 de la Constitución. Esto, puesto que “los médicos cirujanos dedicados a la estética no tienen las mismas protecciones del Estado que otros profesionales al exigirles que deban ser especialistas en cirugía estética o en medicina estética pues no existe igualdad con otros campos de la medicina”<sup>4</sup>. Agrega que en Colombia solo dos especialidades (anestesia y reanimación y radiología e imágenes diagnósticas) han sido reguladas por el legislador. Las demás, indica, “solo cuentan con un registro (sines) que en ningún momento limita el ejercicio de ellas”<sup>5</sup>. Y acota que “en nuestro medio no está prohibido, está permitido. El derecho a la igualdad se vulnera cuando no se le permite a un médico cirujano, que dentro de sus estudios tiene formación y cirugía estética, a ejercer su profesión libremente exigiéndole, para poder laborar, un título en medicina estética que tampoco está debidamente reglamentado”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Folio 215 del Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folio 216 del Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Ibidem.

- Violación del artículo 16 de la Constitución.

Denuncia el actor la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, proclamado por el artículo 16 de la Carta, porque “son muchos profesionales de la medicina que desean adquirir conocimientos científicos en medicina y cirugía estética en nuestro país pero por ineficiencia del Estado no lo pueden hacer, recurriendo a autocapacitarse en estas competencias, limitando con esto el libre desarrollo de la personalidad”<sup>7</sup>. Y reprocha la ausencia de mecanismos para permitir el ejercicio legal de la cirugía estética a los médicos cirujanos que acrediten dentro de sus saberes formación y experiencia en esta materia, como vía para asegurar el libre desarrollo de la personalidad de los profesionales que desean desempeñarse laboralmente en este campo.

- Violación del artículo 25 de la Constitución.

Repara también la demanda en la vulneración al derecho al trabajo consagrado por el artículo 25 de la Constitución. En criterio del actor se desconoce este derecho “cuando el señor ministro de salud y protección social (*sic*) expide la Resolución 1441 de 2013, ya que en lo referente a talento humano, prohíbe implícitamente que los médicos cirujanos laboren o se desempeñen en el campo de la medicina estética, sin dejarles alternativas y derogando por una resolución el conocimiento que hayan adquirido con anterioridad en esta competencia”<sup>8</sup>. Y añade que la ley 14 de 1962 establece los requisitos para adquirir la calidad de médico y cirujano y para el ejercicio de esta profesión; razón por la cual el Ministerio del ramo no puede crear requisitos especiales adicionales para el ejercicio de estas disciplinas.

- Violación del artículo 26 de la Constitución.

Afirma el actor que las disposiciones administrativas acusadas violan el derecho a escoger profesión u oficio, porque niega a los profesionales de la medicina la posibilidad de laborar en medicina estética, “ya que para dedicarse a la medicina o cirugía estética esta resolución deja de plano establecido que se debe ser

---

<sup>7</sup> Folio 217 del Cuaderno Principal.

<sup>8</sup> Folio 219 del Cuaderno Principal.

especialista en cirugía plástica y estética, requisito que no exige la ley 14 de 1962”<sup>9</sup>.

- Violación del artículo 29 de la Constitución.

Acusa la demanda la violación del derecho al debido proceso, porque “para crear requisitos especiales en el ejercicio profesional y más en el de la medicina, no se puede realizar simplemente a través de una resolución sino que se debe establecer a través de una ley tal y como se hizo cuando se reglamentó la especialidad de anestesia y reanimación a la de imágenes diagnósticas y radiología, las cuales si limitan expresamente el ejercicio de los médicos cirujanos en estas competencias”<sup>10</sup>. Y añade que la resolución demandada “no deroga en ningún aparte lo establecido por la ley 14 de 1962 en lo referente al ejercicio de la medicina; menos deroga resoluciones anteriores que permitan a los médicos cirujanos realizar procedimientos invasivos sin la necesidad de ser especialistas”<sup>11</sup>.

- Violación del artículo 2 de la Ley 14 de 1962.

Expresa el demandante que la Resolución No. 1441 de 2013 desconoce la ley 14 de 1962, que reglamenta el ejercicio de la medicina y la cirugía y definió en su artículo 2º los requisitos esenciales para la obtención del título de médico y cirujano, por lo que faculta al médico cirujano a ejercer la medicina “en todas su ramas sin limitación alguna, siempre y cuando demuestre su idoneidad en su ejercicio profesional”. Agrega que las disposiciones demandadas desconocen la ley 14 en tanto establecen requisitos especiales para el ejercicio de la medicina estética y cirugía plástica, sin que se haya proferido ley alguna que regule la especialidad de la cirugía plástica y estética, a semejanza de lo que ocurrió con la especialidad de anestesia y reanimación (ley 6ª de 1991) y la especialidad de radiología e imágenes diagnósticas (ley 657 de 2001). Y sostiene que en tanto las demás especialidades no están reglamentadas por una ley su ejercicio no está restringido, tal como ocurre con la sub especialidad de cardiología; que, acota, puede ser ejercida por cualquier médico o por un especialista en medicina interna, un intensivista o cualquier otro médico que demuestre la idoneidad en el tema.

---

<sup>9</sup> Folio 220 del Cuaderno Principal.

<sup>10</sup> Folios 221-222 del Cuaderno Principal.

<sup>11</sup> Folio 222 del Cuaderno Principal.

#### **1.4. Solicitud de suspensión provisional de las normas acusadas.**

Con base en el supuesto quebrantamiento manifiesto de los derechos de los médicos al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a escoger libremente profesión u oficio, así como el desconocimiento de la ley 14 de 1962, y en las serias limitaciones que por esta vía se imponen al trabajo de estos profesionales, que ven seriamente restringida la posibilidad de ejercer su profesión, el accionante solicita que se decrete la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

De esta solicitud se corrió traslado al MINISTERIO, quien omitió cualquier pronunciamiento al respecto. El Despacho sustanciador denegó el pedido de medida previa mediante auto del 30 de septiembre de 2013<sup>12</sup>, por considerar que las disposiciones administrativas atacadas no contienen un regulación de la profesión médica sino “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”; exigencias para las cuales, se explica, el MINISTERIO se encuentra facultado en virtud de lo previsto por el Decreto 1011 de 2006.

### **II. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La demanda se notificó en debida forma al Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante EL MINISTERIO), pese a lo cual fue contestada de manera extemporánea por la entidad<sup>13</sup>, tal como se plasmó en el informe secretarial de 2 de diciembre de 2013<sup>14</sup> y se puso de relieve en la audiencia inicial<sup>15</sup>. En consecuencia el escrito de contestación se tendrá por no presentado.

### **III. COADYUVANCIA**

El día 23 de agosto de 2013 el señor Francisco FRANCISCO JAVIER OSSA MONDRAGÓN solicitó, por intermedio de apoderado, se le reconociera como coadyuvante de la parte demandante en el presente asunto<sup>16</sup>. En el memorial

---

<sup>12</sup> Folios 7-20 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

<sup>13</sup> Folios 242-255 del Cuaderno Principal.

<sup>14</sup> Folio 267 del Cuaderno Principal.

<sup>15</sup> Folios 304-305 del Cuaderno Principal.

<sup>16</sup> Folio 268 del Cuaderno Principal.

presentado invoca las mismas razones expuestas en la demanda para sustentar su pedido.

Mediante auto del 3 de abril de 2014 el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia reconoció su calidad de coadyuvante de la parte actora<sup>17</sup>.

#### IV. AUDIENCIA INICIAL

Por auto de 7 de noviembre de 2014<sup>18</sup> se citó a audiencia inicial, que se llevó a cabo el 24 de noviembre del mismo año<sup>19</sup>. En ella se efectuó el reconocimiento de personería jurídica de la apoderada del MINISTERIO y del agente del MINISTERIO PÚBLICO, se realizó el saneamiento del proceso, se excluyó la declaración de oficio de excepciones y se fijó el litigio en los siguientes términos:

*“El objeto del presente litigio, de acuerdo con la demanda, consiste en determinar si las exigencias fijadas en materia de talento humano por el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud establecido por la Resolución No. 1441 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social a los centros de consulta externa en medicina estética y a los centros que prestan servicios de cirugía de mediana y alta complejidad, en virtud de las cuales deben contar con profesionales especializados o con formación académica adicional con entrenamiento en procedimientos de medicina estética y de cirugía estética, son o no inválidas por haber sido definidas con supuesto desconocimiento de la normatividad superior y sin tener el Gobierno competencia para modificar lo previsto al respecto por la ley”<sup>20</sup>.*

Con base en esta consideración se declaró la controversia como de puro derecho, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y, por estimar innecesaria la audiencia de alegaciones, se corrió traslado para alegar de conclusión.

#### V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tanto la parte demandante como la parte demandada presentaron su escrito de alegaciones en los siguientes términos:

##### **Parte demandante:**

---

<sup>17</sup> Folio 274 del Cuaderno Principal.

<sup>18</sup> Folio 279 del Cuaderno Principal.

<sup>19</sup> Folios 301-309 del Cuaderno Principal.

<sup>20</sup> Folio 306 del Cuaderno Principal.

El actor, en su escrito de alegatos de conclusión, en términos generales reitera las razones por las cuales considera que las disposiciones acusadas del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud establecido por la Resolución No. 1441 de 2013 violan la Constitución y la ley, y solicita que se declare su nulidad<sup>21</sup>.

Insiste en que la ley 14 de 1962, que reglamenta el ejercicio de la medicina y la cirugía, faculta al médico cirujano debidamente titulado para ejercer la medicina en todas sus ramas, sin limitación alguna, siempre y cuando demuestre idoneidad en su ejercicio profesional; de donde se deriva que al no estar la cirugía plástica y estética regulada como una especialidad, todo médico cirujano que tenga competencias en estos saberes puede realizar estos procedimientos, porque no son exclusivos de quienes hayan obtenido el título propio de dicha especialidad. Y pone como ejemplo que “[e]l otorrinolaringólogo dentro de sus habilidades está calificado para practicar cirugías funcionales y reconstructivas de nariz, como también lo puede hacer el cirujano plástico, el estético o de igual manera lo puede realizar el cirujano de cara y cuello. Otro ejemplo es la reconstrucción e implantación de la amputación de una mano la cual puede ser realizada por el neurocirujano, el ortopedista, el cirujano general”<sup>22</sup>.

Agrega que “si bien es cierto, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2003 de 2014, con el propósito de corregir los errores aquí demandados, no es menos cierto que esta sólo revisó los aspectos técnicos de la misma y aún condiciona el ejercicio de la medicina y cirugía estética para los médicos cirujanos”<sup>23</sup>.

**Parte demandada:**

EL MINISTERIO, en calidad de demandado, presentó sus alegaciones finales en las que solicita la denegación de las pretensiones de la demanda<sup>24</sup>. Su defensa de las disposiciones demandadas gira en torno a los siguientes argumentos:

Afirma que de acuerdo con lo previsto por el párrafo 1º del artículo 4º del Decreto 1011 de 2006, el Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Salud

---

<sup>21</sup> Folios 311-315 del Cuaderno Principal.

<sup>22</sup> Folio 313 del Cuaderno Principal.

<sup>23</sup> Folio 313 del Cuaderno Principal.

<sup>24</sup> Folios 329-342 del Cuaderno Principal.

y Protección Social, debe 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 la Salud; responsabilidad en cuyo cumplimiento se expidió la Resolución No. 1441 de 2013.

Señala que la ley 1164 de 2007 reconoce al Estado facultades para regular los procesos de planeación, formación, desempeño, ética y vigilancia y control del talento humano en el área de la salud.

Aduce que de conformidad con lo previsto por el artículo 18 de la ley 1164 de 2007 “[l]as profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Acreditar una de las siguientes condiciones académicas: a) Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya”. Y añade que en armonía con esta exigencia de acreditar títulos académicos el parágrafo 2º de dicho artículo 18 estableció lo siguiente:

*“Quienes a la vigencia de la presente ley se encuentren ejerciendo competencias propias de especialidades, subespecialidades y ocupaciones del área de la salud sin el título o certificado correspondiente, contarán por una sola vez con un período de tres años para acreditar la norma de competencia académica correspondiente expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado”.*

Destaca que la Resolución demandada “lo único que hace es recoger el principio normativo señalado en el parágrafo 2, por cuanto mal puede este Ministerio entrar a desconocer que la ley señaló unas condiciones y requisitos específicos como es la obtención del título de especialistas o subespecialistas para aquellas personas que a vigencia de la ley se encontraban ejerciendo competencias sin el referido título, para ello es claro que la Ley dio una oportunidad para quienes no poseían este requisito por una única vez y por un periodo de tres años para su acreditación”<sup>25</sup>. Y aduce que la inconformidad con la exigencia de título de especialista debe ventilarse ante el juez de la ley que fija dicho requerimiento (la

---

<sup>25</sup> Folio 330 del Cuaderno Principal.

Corte Constitucional) y no en sede de juicio de legalidad de un reglamento que tan solo busca respetar y hacer respetar lo establecido en la ley.

Discrepa del planteamiento del demandante según el cual las disposiciones demandadas desconocen el artículo 2º de la Constitución, porque, afirma, por el contrario, lo que persigue es su cumplimiento. Esto, en tanto que el Estado debe proteger a los usuarios del servicio de salud para que su atención sea llevada a cabo por profesionales que cuenten con las debidas competencias y habilidades, debe garantizar la seguridad del paciente y la prevención de riesgos. De aquí, explica, que no se pueda consentir la realización de procedimientos estéticos por cualquier profesional de la salud, ya que ello sí podría atentar contra la salud y la vida de la población.

Se oponen también al señalamiento de vulnerar el principio de igualdad, por cuanto el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios establecido por la Resolución No. 1441 de 2013 no solo se ocupa de la medicina estética, sino también de otras 26 especialidades, definidas por EL MINISTERIO en función de qué servicios así lo requieren<sup>26</sup>. Agrega que no se puede compartir el criterio del actor, según el cual la exigencia de especialistas es errado e ilegal, pues ello equivale a desconocer que la principal razón de ser de las especialidades que es procurar la atención segura de los pacientes. E indica que no se puede entender que las disposiciones demandadas exigen la obtención un título de posgrado como requisito para ejercer las profesión de la salud, la cual puede seguir siendo ejercida por quienes detenten el título profesional; su objetivo, afirma, es poner de relieve que “lo que no está bien es que un médico general realice procedimientos especializados y estéticos, máxime cuando es de público conocimiento la gran cantidad de efectos adversos que en el campo de la medicina estética se han generado a los pacientes, eventos que inclusive han puesto en riesgo la vida de muchas personas”<sup>27</sup>.

Sostiene que con la Resolución No. 1441 de 2013 no se limita la libertad de los profesionales en la adquisición de conocimientos científicos en materia de

---

<sup>26</sup> Consulta externa de especialidades médicas; radiología e imágenes diagnósticas; ultrasonido; medicina nuclear; radioterapia; quimioterapia; diagnóstico cardiovascular; electrodiagnóstico; laboratorio de patología; endoscopia digestiva; hemodiálisis, diálisis peritoneal; neumología, laboratorio de función pulmonar; hemodinamia; hospitalización de mediana y alta complejidad; hospitalización obstétrica de mediana y alta complejidad; entre otras. Folios 333-337 del Cuaderno Principal.

<sup>27</sup> Folio 337 del Cuaderno Principal.

medicina estética, ni mucho menos su libre desarrollo de la personalidad. Lo que se pretende, dice, “es que los profesionales de la medicina que acrediten la competencia y que logren su especialidad ejerzan con profesionalismo las competencias para las cuales se han preparado, lo que el Estado no puede permitir es que el médico general realice procedimientos para los cuales no ha sido debidamente acreditado (...) el libre desarrollo de la personalidad no implica el que todo ciudadano pueda hacer todo lo que a bien tenga, inclusive aquello para lo que el Estado a (*sic*) determinado unas condiciones y requisitos previos, como es el caso de las competencias en materia de atención en salud a la población”<sup>28</sup>.

Emplea argumentos similares para refutar los señalamientos de vulneración del derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Apunta que no es clara la manifestación de los argumentos sobre la violación al debido proceso, planteados en el sexto cargo, porque la normatividad general no establece requisitos previos o condiciones para la expedición de la regulación.

Se opone al cargo consistente en el supuesto desconocimiento de la ley 14 de 1962 porque “las normas sobre el ejercicio de cada una de las especialidades son claras y no es a partir de la resolución 1441 de 2013 que obtienen su desarrollo, es desde el año 2007 con proyección al año 2010 en el que el Estado permitió que los profesionales desempeñaran la labor sin la especialidad o subespecialidad, a partir del vencimiento de dicho periodo todo profesional debe acreditar su respectivo título de especialista o subespecialista”<sup>29</sup>. Y añade que el actor se equivoca al afirmar que el médico general no tiene ninguna restricción para el ejercicio profesional, pues es claro que este puede realizar solo aquello que la normatividad le determina, no pudiendo ejercer las competencias y habilidades de los especialistas, so pena de atentar contra lo dispuesto por el artículo 104 de la ley 1438 de 2011 que modificó el artículo 26 de la ley 1164 de 2007 y se ocupa de regular el acto propio de los profesionales de la salud con un claro enfoque de responsabilidad y autorregulación.

Por último, precisa que dentro del proceso de implementación de la norma demandada se realizaron reuniones con diferentes integrantes del Sistema

---

<sup>28</sup> Folio 338 del Cuaderno Principal.

<sup>29</sup> Folio 341 del Cuaderno Principal.

General de Seguridad Social en Salud, en las que se presentaron las inquietudes sobre aspectos técnicos, por lo que se consideró del caso efectuar una revisión general y sistemática de sus disposiciones. Y observa que fue a raíz de estas reuniones que se expidió la Resolución No. 2003 de 2014, con el fin de ajustar, definir y establecer los procedimientos y condiciones de la inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de servicios de salud, así como para adoptar el correspondiente manual. Dicha norma se profirió teniendo en cuenta lo expresado por los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y derogó en todas sus partes a la Resolución No. 1441 de 2013. En razón de esto, solicita que se dé por terminado el proceso toda vez que ya no está vigente la norma demandada.

## **VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El delegado del Ministerio Público ante la Sección Primera rindió el correspondiente concepto<sup>30</sup> en el que solicitó la desestimación parcial de las pretensiones de la demanda. Esto, por cuanto estima inconstitucional e ilegal la exigencia fijada por el estándar aplicable a la consulta externa en medicina estética, que exige que estos servicios sean prestados por un médico especialista; no así con el requerimiento elevado a los centros donde se practican cirugías de mediana y alta complejidad. La postura de la Vista Fiscal se sustenta en los siguientes argumentos:

Estima que el cargo de desconocimiento del artículo 2º de la Constitución debe descartarse puesto que el actor no allegó al proceso pruebas que permitan acreditar la insuficiencia de los cupos de especialización en cirugía plástica y estética ofrecidos por las universidades colombianas, ni de que esa sea la razón por la cual los profesionales de la medicina han tenido que desplazarse al exterior para estudiar un curso de especialización en dicha materia. Añade que la Resolución No. 1441 de 2013 no regula ni limita la profesión médica, pues admite que profesionales que acrediten su idoneidad puedan realizar procedimientos en medicina estética. Y puntualiza que no se debe olvidar que el propósito de la medicina es proteger los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de las personas, por lo que resulta razonable exigir la idoneidad de los profesionales tal como se establece en la norma demandada.

---

<sup>30</sup> Folios 316-328 del Cuaderno Principal.

Niega también la vocación de prosperidad del cargo fundado en la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, en tanto que, aduce, no es clara la identificación del parámetro de control frente al que se debe enjuiciar el trato dispensado; esto, toda vez que la demanda no identifica con claridad los sujetos en relación con los cuales se estaría recibiendo un tratamiento discriminatorio, pues tan solo hace referencia a que “no existe igualdad con otros campos de la medicina”, pero no define cuáles.

Aborda conjuntamente el estudio de los cargos basados en la supuesta infracción de los artículos 16, 25 y 26 de la Constitución. Expone que cuando en el estándar fijado para los centros de consulta externa se exige que para la habilitación de estos servicios en medicina estética se cuente 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, “se está exigiendo, entonces, un título de idoneidad profesional que no ha sido establecido por el legislador, por lo que transgrede el derecho a escoger y ejercer libremente su profesión u oficio, el derecho al trabajo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad”<sup>31</sup>. El desconocimiento de la reserva de ley con que constitucionalmente se han revestido las restricciones al derecho a la libertad de escoger profesión u oficio está, entonces, en la base de la invalidez de dicho apartado normativo. Y precisa que ello no ocurre frente al estándar aplicable a las cirugías de mediana y alta complejidad, porque allí no se exige título de especialidad en medicina estética, razón por la cual el cargo no tendría en ese caso puede prosperidad.

Niega cualquier validez al supuesto desconocimiento del artículo 29 de la Constitución, porque en su criterio “no se violó esta disposición constitucional o legal alguna relacionada con el procedimiento constitucional aplicable a la expedición del acto administrativo, ámbito bajo el cual debe analizarse la violación del debido proceso en el presente asunto”<sup>32</sup>.

Por último, indica que cuando se exige que para la habilitación de servicios de consulta externa de medicina estética “se cuente con médico especialista en medicina estética o médicos especialistas que cuenten, en su formación académica, con entrenamiento en procedimientos de medicina estética,

---

<sup>31</sup> Folio 325 revés del Cuaderno Principal.

<sup>32</sup> Folio 327 del Cuaderno Principal.

relacionados con su especialidad", se establece como requerimiento un título de idoneidad de especialista que no ha sido establecido por el legislador, con lo que se transgrede la ley 14 de 1962. Esto, en razón a que en su artículo 2º esta ley definió quiénes podían ejercer medicina, sin que en modo alguno cualifique la especialidad de medicina o cirugía estética; razón para que, conforme se apuntó de forma precedente, se anule dicho requerimiento. Pero apunta que este razonamiento no es aplicable al estándar definido para la cirugía de mediana y alta complejidad, que, señala, no exige título de especialidad en medicina o cirugía estética.

## **VII.- DECISIÓN**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

#### **2.- Los actos demandados.**

A continuación se transcriben las normas de las que forman parte las disposiciones demandadas, cuyo texto ha sido subrayado:

#### ***"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*

(...)

**Artículo 3. Condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar servicios.** Los Prestadores de Servicios de Salud, para su entrada y permanencia en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud, deberán cumplir las siguientes condiciones:

- 3.1. Capacidad Técnico-Administrativa.
- 3.2. Suficiencia Patrimonial y Financiera.
- 3.3. Capacidad Tecnológica y Científica.

**Parágrafo:** Las definiciones, estándares, criterios, parámetros y forma de verificación de las precitadas condiciones, son las establecidas en el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud que hace parte integral de la presente resolución.

(...)

## **MANUAL DE HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD**

(...)

### **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:**

**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.

(...)

### **Servicio: Cirugía mediana y alta complejidad.**

#### **Descripción del Servicio:**

Servicio destinado a la realización de procedimientos e intervenciones quirúrgicas que requieren recurso médico especializado, estancia hospitalaria, en algunas ocasiones equipamiento específico y de tecnología de punta por procedimiento siempre en salas quirúrgicas.

### **Cirugía mediana y alta complejidad**

#### **Estándar:**

**Talento Humano:** Adicional a lo establecido en servicios quirúrgicos de baja complejidad cuenta con:

1. *Especialistas, según los servicios que ofrece la institución, instrumentadora para cada procedimiento quirúrgico, enfermera y auxiliar de enfermería.*
2. *Anestesiólogo para cada procedimiento que requiera de alguna técnica anestésica exclusiva del ámbito de la anestesiología quien sólo hará un procedimiento a la vez, será el responsable del acto anestésico y estará presente todo el tiempo en la sala de cirugía.*
3. *Los médicos con especialidades quirúrgicas que cuenten en su pensum o formación académica adicional con entrenamiento en procedimientos de cirugía estética directamente relacionados con su especialidad, podrán realizar esos procedimientos*<sup>33</sup>.

### **3.- Cuestión previa: el control judicial sobre actos derogados. Reiteración de jurisprudencia.**

En su escrito de alegatos de conclusión la apoderada del MINISTERIO solicita a la Sala no pronunciarse sobre el caso bajo revisión habida cuenta de que la Resolución No. 1441 de 2013 fue derogada por la Resolución No. 2003 de 2014 y por lo tanto no se encuentra actualmente en vigor.

Al respecto este Juez debe reiterar la que ha sido su jurisprudencia constante<sup>33</sup> en relación a cómo la vigencia del acto administrativo para el momento en que se interpone la demanda o que surte el control no es un presupuesto para que éste se lleve a cabo. Así, tal como lo manifestó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 14 de enero de 1991:

*“...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento no se produzca, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia”<sup>34</sup>.*

<sup>33</sup> Véase, p. ej. de la Sección Primera, la sentencia del 23 de octubre de 2014, Rad. No. 2005-00340-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; o la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Rad. No. CE-SEC1-EXP1998-N5101. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. De la Sección Segunda, cfr. la sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00146-00. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. De la Sección Tercera, *vid.* la sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. No. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054). C.P.: Enrique Gil Botero; o la sentencia de 5 de mayo de 2005, Rad. No. 11001-03-26-000-1997-03562-01(13562). C.P.: Alier Eduardo Hernández Enriquez; o de la Sección Cuarta, la sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. No. 08001-23-31-000-2002-00640-01(16085). C.P.: Héctor Romero Díaz.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de enero de 1991, Rad. No. S-157. C.P.: Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

En este orden, en consideración a los efectos que produjo el acto acusado durante su vigencia y al compromiso que la Constitución y la ley asignan al contencioso administrativo con la guarda de la integridad del orden jurídico, se impone efectuar el control de legalidad de las disposiciones demandadas.

#### **4.- Problema jurídico.**

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si los estándares fijados en materia de talento humano por el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud establecido por la Resolución No. 1441 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social a los centros de consulta externa en medicina estética y a los centros que prestan servicios de cirugía estética de mediana y alta complejidad, en virtud de las cuales unos y otros deben contar con profesionales especializados en medicina estética o en otros campos de la medicina con formación académica adicional con entrenamiento en procedimientos de medicina estética y de cirugía estética relacionados con su especialidad, son o no inválidas por haber sido definidas con supuesto desconocimiento de la normatividad superior (artículos 2, 13, 16,25 y 26 de la Constitución), con violación del debido proceso (artículo 29 *idem*) y sin tener el Gobierno competencia para modificar lo previsto al respecto por la ley 14 de 1962.

#### **5.- Análisis del caso.**

En orden a resolver el cuestionamiento planteado en el apartado anterior la Sala estima pertinente (5.1) examinar el régimen de reserva legal establecido por la Constitución en materia de exigencia de títulos de idoneidad, para luego (5.2) revisar la incidencia de la expedición de las leyes 23 de 1981, 1164 de 2007 y 1438 de 2011 sobre la regulación del régimen de ejercicio profesional en los diversos campos de la salud. Enseguida se debe estudiar (5.3) el papel de los estándares fijados por el Ministerio dentro del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud. Con base en estos elementos se procederá a (6) resolver el caso concreto.

##### **5.1. La reserva legal en materia de exigencia de títulos de idoneidad.**

En atención a su importancia para la realización del principio de libertad y en armonía con su preocupación por la garantía de la autonomía y la dignidad

individual la Constitución de 1991 consagró como derecho fundamental la libertad de escoger profesión u oficio<sup>35</sup>. De acuerdo con lo previsto por el inciso 1º del artículo 26 de la Carta:

**ARTICULO 26.** *Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.*

La jurisprudencia constitucional ha considerado que de este enunciado se desprende la proclamación del derecho a *elegir* libremente una profesión u oficio, y la libertad de *ejercer* posteriormente aquello que se ha escogido y para lo que se cumplen los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico, según el caso<sup>36</sup>. Derechos que, pese a tener un régimen diferenciado en función de si aplican a profesiones o a oficios<sup>37</sup>, gozan de la protección que se desprende de su regulación constitucional, a saber: (i) su condición de derecho fundamental susceptible de amparo por vía de tutela; (ii) la garantía constitucional de que solo la ley puede exigir títulos de idoneidad en el marco de los límites impuestos por la Constitución; (iii) restricción que procede de manera excepcional, para proteger a la comunidad y los derechos fundamentales de otras personas de los riesgos que suponen la práctica de una determinada profesión u oficio; y que (iv) aun cuando su ejercicio se encuentra sujeto a la inspección y vigilancia de las autoridades, se trata de una fiscalización que debe ejercerse en el marco de la legalidad que rige todas las actuaciones de la Administración.

Tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han reconocido la importancia de la reserva legal de la exigencia de títulos de idoneidad, habida

---

<sup>35</sup> Cfr., de la Corte Constitucional, las sentencias C-606 de 1992, C-177 de 1993, C-377 de 1994, C-697 de 2000, C-038 de 2003, C-193 de 2006, C-819 de 2010 o C-296 de 2012.

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, las sentencias C-177 de 1993, C-038 de 2003 o C-756 de 2008 de la Corte Constitucional.

<sup>37</sup> En efecto, como resalta la Corte Constitucional en la sentencia C-226 de 1994, de la lectura del inciso 1º del artículo 26 de la Constitución “se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social”.

cuenta de los estrechos lazos que unen a estas libertades con el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades y al libre desarrollo de la personalidad. Así, por ejemplo, como lo ha afirmado recientemente esta Sala de Decisión, a la luz de la regulación constitucional de este asunto y de su comprensión jurisprudencial “no cabe duda que compete al legislador de manera privativa la facultad de exigir títulos de idoneidad”<sup>38</sup>. En últimas, “el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional”<sup>39</sup>.

Con todo, como ocurre de ordinario con cualquier derecho fundamental y se hace visible de las líneas precedentes, la libertad de escoger profesión u oficio y de ejercerla no es absoluta. Y encuentra su principal limitante en la habilitación constitucional para que el legislador, en ejercicio del margen de apreciación que encierra la valoración del riesgo social de cada profesión u oficio y de la necesidad de armonizar esta libertad con la efectividad de los demás derechos amparados por la Carta Constitucional, exija como barrera para el desempeño de alguna disciplina o actividad la previa acreditación de un título demostrativo de las competencias profesionales o técnicas de quien aspira a desenvolverse en tal campo. La exigencia del título de idoneidad como condición para al ejercicio de la profesión no es nada distinto a una manera de hacer pública el conocimiento y la aptitud adquiridos gracias a un proceso de formación académica autorizado y acreditado por las autoridades correspondientes. Y allí donde el legislador elija exigirlo el ejercicio legal de la correspondiente profesión quedará supeditado al cumplimiento de dicho requerimiento.

Ahora bien, que la Constitución autorice al legislador a exigir títulos de idoneidad no significa que este sea libre de establecer este requisito de cualquier manera. Es necesario, para que no lesione el derecho fundamental a ejercer la profesión u oficio libremente escogida, que se atiendan los límites señalados por el texto de la Carta, en especial el tener siempre como propósito la protección de la comunidad frente a determinados riesgos sociales y asegurar el respeto por los derechos fundamentales ajenos, eventualmente puestos en peligro por el ejercicio de una

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de octubre de 2014, Rad. No. 2005-00340-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso. En sentido análogo pueden consultarse, también de esta misma Sección, las sentencias de 1 de noviembre de 2007, Rad. No. 11001-03-26-000-1999-00004-01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta; de 31 de octubre de 2013, Rad. No. 11001-03-24-000-2006-00018-00. C.P.: Marco Antonio Velilla; y de 23 de octubre de 2014, Rad. No. 2005-00340-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-377 de 1994.

determinada actividad profesional. En cuanto al concepto de riesgo social la jurisprudencia constitucional ha remarcado que:

*“(...) no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible "por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir"<sup>40</sup>. Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.”<sup>41</sup>*

Esto ha justificado, por ejemplo, que en virtud de la trascendencia social de la medicina la Corte Constitucional haya avalado la exigencia de título profesional para su ejercicio<sup>42</sup> o, requisito más severo aún, del diploma de especialista para el ejercicio de la anestesiología<sup>43</sup> o para la radiología<sup>44</sup>; exigencias a todas luces razonables en tanto se trata de ámbitos complejos, presididos por riesgos ostensibles para toda la comunidad, que se buscan contrarrestar eficazmente mediante el requerimiento de una formación cualificada. En sentido contrario, la jurisprudencia constitucional ha estimado contraria a la Constitución la restricción impuesta a profesionales diferentes a los bacteriólogos para la dirección de laboratorios, por encontrarla carente de fundamento constitucional<sup>45</sup>. En últimas, no se puede perder de vista que “el objetivo de la reglamentación de las profesiones no es consagrar privilegios en favor de determinados grupos sociales sino controlar los riesgos sociales derivados de determinadas prácticas profesionales”<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> Sentencia C-087 de 1998.

<sup>41</sup> Sentencia C-964 de 1999.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-277 de 1994.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1995.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2003.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-226 de 1994.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-226 de 1994.

De este modo, no hay duda para la Sala que conforme a la regulación constitucional de la libertad consagrada por el artículo 26 de la Constitución **solo la ley puede exigir títulos de idoneidad**, entendidos, según las disposiciones de la ley 30 de 1992, como aquellos expedidos por alguna institución de educación superior debidamente acreditada, previo cumplimiento de los requisitos respectivos, en alguno de los campos de acción de la educación superior, a saber: la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, el arte y la filosofía. Por ende, so pena de atentar contra la garantía de esta libertad individual, la exigencia de acreditación de uno de estos diplomas como condicionante para el ejercicio legítimo de una actividad profesional o técnica debe contar con soporte legal.

## **5.2. El impacto de la legislación en materia de talento humano de la salud (leyes 1164 de 2007 y 1438 de 2011) y ética médica (ley 23 de 1981) sobre el régimen de ejercicio profesional de los profesionales en este campo.**

El 3 de octubre de 2007 se promulgó la ley 1164 de 2007, *“Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”*, que tiene por objeto regular los procesos de planeación, formación, vigilancia y control del ejercicio, desempeño y ética del talento humano del área de la salud mediante la articulación de los diferentes actores que intervienen en estos procesos (artículo 1º)<sup>47</sup>. Esto, en atención a los notables problemas existentes en relación con la gestión de los recursos humanos en este campo a la vista de los crecientes desafíos que enfrentan Estado y sociedad en relación con los servicios de salud (demanda más elevada, mayor complejidad de los problemas tratados, avances científicos y tecnológicos significativos, recursos escasos, etc.).

De cara a esta cuestión la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convertiría en esta norma<sup>48</sup> expresa que “[p]ara responder a estos grandes cambios científicos y tecnológicos, se debe aumentar la producción del conocimiento, la creación de grupos de excelencia en investigación, organizar un adecuado entorno político y social para establecer y evaluar continuamente en la práctica, la aplicación de estos conocimientos en un marco ético, científico, jurídico

---

<sup>47</sup> Por talento humano en salud, según lo previsto por el artículo 1º de la ley, “se entiende todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud”.

<sup>48</sup> Proyecto de Ley No. 24 de 2004, Senado.

y social, y disponer de esta forma de un recurso humano altamente calificado y de excelentes calidades humanas”<sup>49</sup>. Por esto, afirma el documento, el proyecto de ley propuesto hace evidente la necesidad de contar con actores profesionales, técnicos y auxiliares más capaces, “que entiendan la naturaleza y alcances de los paradigmas del nuevo Sistema de Seguridad Social” y estén en condiciones de crear “un nuevo sistema de gestión en la política social, nuevos esquemas de producción de los servicios de salud, nuevos modelos de organización del trabajo y por supuesto de relaciones laborales, en las que los actores del sistema incorporan de manera efectiva nuevas formas de pensamiento, comparten y traducen en acciones concretas, las convierten en formas de comportamiento y desempeño habituales, y exaltan los valores y las normas que sustentan los nuevos paradigmas del sistema de salud”<sup>50</sup>.

Según las disposiciones de esta ley (y de la reforma efectuada por la ley 1438 de 2011), el accionar del talento humano en salud debe responder a las características inherentes al régimen del servicio prestado, a saber:

- (i) Las profesiones del área de la salud están dirigidas a brindar atención integral en salud, la cual requiere la aplicación de las competencias adquiridas en los programas de educación superior en salud. Asimismo se tiene que las ocupaciones corresponden a actividades funcionales de apoyo y complementación a la atención en salud con base en competencias laborales específicas relacionadas con los programas de educación no formal (artículo 17 de la ley 1164 de 2007).
- (ii) Las profesiones y ocupaciones del área de la salud **se entienden reguladas** a partir de la expedición de la ley 1164 de 2007 y **su ejercicio supone el cumplimiento de los requisitos definidos por el artículo 18** de esta ley<sup>51</sup> (artículo 18 *idem*).

---

<sup>49</sup> Gaceta del Congreso No. 413 de 2004.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> **Artículo 18. Requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud.** Las profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Acreditar una de las siguientes condiciones académicas:

a). Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya;

b). Certificado otorgado por una institución de educación no formal, legalmente reconocida, para el personal auxiliar en el área de la salud, en los términos establecidos en la Ley 115 de 1994 y sus reglamentarios;

- (iii) El desempeño de estas profesiones y ocupaciones es objeto de vigilancia y control por parte del Estado (artículo 3 *ibidem*), por ser el responsable último de la garantía del derecho a la salud de las personas.
- (iv) **Las competencias propias de las profesiones y ocupaciones según los títulos o certificados respectivos, obtenidos legalmente, deben ser respetadas** por los prestadores y aseguradores de servicios de salud, incluyendo la individualidad de los procesos de atención (*idem*); disposición de la que se desprende, indiscutible, **un correlativo derecho de los pacientes a que se respeten tales especializaciones y competencias específicas**, y lo que es igual, **un consecutivo deber de los profesionales de la salud de acatar y ponderar estos ámbitos**. Todo ello, en aras de salvaguardar al máximo el derecho a la salud de las personas, principal límite al derecho a la libertad de ejercer profesión u oficio de quienes se desempeñan en este campo.
- (v) El acto médico es el **conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas** (artículo 104 de la ley 1438 de 2011, modificatorio del artículo 26 de la Ley 1164 de 2007).
- (vi) El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación primordial entre el profesional de la salud y el usuario, que engendra

---

c). Convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero de acuerdo a las normas vigentes. Cuando existan convenios o tratados internacionales sobre reciprocidad de estudios la convalidación se acogerá a lo estipulado en estos.

2. Estar certificado mediante la inscripción en el Registro Único Nacional.

Parágrafo 1°. El personal de salud que actualmente se encuentre autorizado para ejercer una profesión u ocupación contará con un período de tres (3) años para certificarse mediante la inscripción en el Registro Único Nacional.

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1063 de 2008.

**Parágrafo 2°.** Quienes a la vigencia de la presente ley se encuentren ejerciendo competencias propias de especialidades, subespecialidades y ocupaciones del área de la salud sin el título o certificado correspondiente, contarán por una sola vez con un período de tres años para acreditar la norma de competencia académica correspondiente expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado.

**Parágrafo 3°.** Al personal extranjero de salud que ingrese al país en misiones científicas o de prestación de servicios con carácter humanitario, social o investigativo, se le otorgará permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses.

En casos excepcionales y debidamente demostrados el término señalado en el presente artículo podrá ser prorrogado de acuerdo con el programa a desarrollar y la reglamentación que para tal efecto se expida.

Este permiso será expedido directamente por el Ministerio de la Protección Social o a través de los colegios de profesionales que tengan funciones públicas delegadas de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

**Parágrafo 4°.** En casos de estado de emergencia sanitaria legalmente declarada, el Ministerio de la Protección Social, podrá autorizar en forma transitoria, el ejercicio de las profesiones, especialidades y ocupaciones, teniendo en cuenta para este caso las necesidades del país y la suficiencia del talento humano que se requiere para garantizar un adecuado acceso a los servicios de salud.

**una obligación de medio, basada en la idoneidad profesional del primero (*idem*); y**

- (vii) La garantía de la autonomía de los profesionales de la salud, ampara al profesional de la salud para que pueda emitir con libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes, **con calidad y de conformidad con las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión** (artículo 105 de la ley 1438 de 2011).

Como se puede apreciar, **la competencia o conocimiento especializado y acreditado por parte de los profesionales de la salud constituye un componente esencial de las características del marco legal establecido por las leyes 1164 de 2007 y 1438 de 2011**; aspecto que resulta lógico en una regulación de esta clase, habida cuenta de **los considerables riesgos sociales envueltos en el ejercicio de esta profesión, de su potencial de afectación de derechos fundamentales de otras personas y de la especial responsabilidad que le incumbe al Estado en esta materia** a la luz de los mandatos de los artículos 49 y 366 del Texto Superior. Lo anterior, sin contar con los graves efectos negativos que se siguen en lo económico, lo social y lo político de una inadecuada atención sanitaria, como se evidencia en los altos costos que se deben asumir (tanto en lo público como en lo privado) de las demandas interpuestas como consecuencia de los daños sufridos por los pacientes, de los conflictos (laborales, educativos, familiares, etc.) que genera la ineficiente atención de los problemas de salud de la población y de la subsecuente pérdida de credibilidad del sistema y en las autoridades e instituciones a cargo de su manejo y organización.

Las características de la profesión médica definidas por estas normas de reciente expedición se alinean con la descripción que de ella se hizo por la ley 23 de 1981, “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, en cuyo artículo 1º proclaman como principios de la ética aplicable a esta disciplina, que resulta importante destacar por resaltar la trascendencia de la responsabilidad social y cualificación científica del profesional de la salud. Entre estos principios se destacan: (i) el fin tuitivo de la medicina, en tanto tiene como objetivo cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-

social, racial, político y religioso<sup>52</sup>; (ii) el rigor científico y respeto absoluto por la persona como presupuesto inexcusable del ejercicio médico, por lo cual tanto en la más sencilla investigación como en las más complejas, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad<sup>53</sup>; y (iii) la esencialidad de la relación médico-paciente, caracterizada como elemento primordial de la práctica médica, que debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico del profesional hacia el enfermo.

Además de lo anterior, y de cara a facilitar la materialización de estos principios, se tiene que en su artículo 46 esta ley se ocupó de fijar los requisitos para el ejercicio de la profesión de médico, aspecto que reguló en los siguientes términos:

**ARTICULO 46.** *Para ejercer la profesión de médico se requiere:*

- a) *Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional;*
- b) *Registrar el título ante el Ministerio de Salud;*
- c) *Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales.*

**PARAGRAFO.** *El Ministerio de Salud expedirá a cada médico un carné o tarjeta profesional que acredite su calidad de tal, y enviará mensualmente a la Federación Médica Colombiana una relación completa de los profesionales registrados, identificándolos con el número correspondiente a su tarjeta profesional (subrayado fuera de texto).*

En línea con lo anterior, el artículo 54 de la ley 23 de 1981, al tiempo que impuso un límite importante a la autonomía de los médicos en el ejercicio de su profesión al sujetar su *praxis* a las previsiones legales y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, contempló la posibilidad que legalmente se establezcan distintas formas de regulación del ejercicio médico. De acuerdo con este precepto:

**ARTICULO 54.** *El médico se atenderá a las disposiciones legales vigentes en el país y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, con relación a los siguientes temas:*

1. *Investigación biomédica en general.*
2. *Investigación terapéutica en humanos; aplicación de nuevas tecnologías, tanto con fines de diagnósticos, tales como biopsias cerebrales, o bien con fines terapéuticos como es el caso de algunos tipos de cirugía cardiovascular y psicocirugía y experimentación en psiquiatría y sicología médica, y utilización de placebos.*

---

<sup>52</sup> Numeral 1º.

<sup>53</sup> Numeral 3º.

3. *Transplante de órganos; organización y funcionamiento de bancos de órganos y tejidos, producción, utilización y procesamiento de sangre, plasma y otros tejidos.*
4. *Diagnóstico de la muerte y práctica de necropsias.*
5. *Planificación familiar.*
6. *Aborto*
7. *Inseminación Artificial*
8. *Esterilización humana y cambio de sexo.*
9. *Los demás temas de que se ocupen las disposiciones legales vigentes sobre la materia o las recomendaciones de las Asambleas de la Asociación Médica Mundial.*

**PARAGRAFO PRIMERO.** *En caso de conflicto entre los principios o recomendaciones adoptadas por la Asociación Médica Mundial y las disposiciones legales vigentes se aplicarán las de la legislación colombiana.*

**PARAGRAFO SEGUNDO.** *Las personas que se encuentren privadas de la libertad no podrán ser utilizadas con propósitos de investigación científica en contra de su voluntad.*

**PARAGRAFO TERCERO.** *El médico no deberá favorecer, aceptar o participar en la práctica de la tortura o de otros procedimientos crueles inhumanos o degradantes, cualquiera sea la ofensa atribuida a la víctima sea ella acusada o culpable, cualesquiera sean sus motivos o creencias y en toda situación, conflicto armado y lucha civil inclusive (subrayado fuera de texto).*

En este orden, con ser cierto –como lo afirma la demanda- que la ley 1164 de 2007 no derogó las disposiciones de la ley 14 de 1962 y la habilitación general contenida en su artículo 2º para que puedan ejercer la medicina quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por alguna de las Facultades o Escuelas Universitarias reconocidas por el Estado<sup>54</sup>, también lo es que se trata de

---

<sup>54</sup> **ARTICULO 2o.** 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.

un asunto que ha sido regulado por múltiples estatutos, que deben ser interpretados de manera armónica y compatibilizarse para efectos de determinar cuál es, en últimas, el régimen jurídico que rige el ejercicio de la profesión médica. Por ende, mal puede simplemente tomarse el artículo 2º de la ley 14 de 1962 como única referencia a efectos de determinar cuáles son los límites de la libertad que consagra el artículo 26 de la Constitución para el caso de los profesionales de la salud. Esto, por cuanto, como se desprende de la interpretación sistemática de las distintas leyes aplicables en este campo (ley 14 de 1962, 23 de 1981, ley 1164 de 2007 y ley 1438 de 2011) se puede deducir que **aun cuando en Colombia solo existen dos especialidades médicas legalmente exigidas** (la anestesiología, regulada por la ley 6 de 1991, y la radiología e imágenes diagnósticas, reglamentada por la ley 657 de 2001) **y solo la ley puede exigir títulos de idoneidad, ello no excluye la exigencia de otros requisitos fijados por la ley o al amparo de ella para el desarrollo de las actividades relacionadas con la prestación de los servicios de salud.**

Es el caso, como pasa a verse enseguida, de los estándares fijados por las autoridades administrativas sanitarias con base en una expresa habilitación legal con miras a garantizar la calidad de los servicios de salud que prestan los centros de atención al público, que además de particulares condiciones técnicas y de infraestructura, deben acreditar la idoneidad de los profesionales que prestan ciertos servicios especializados como garantía del derecho a la salud de sus pacientes y usuarios. Reglas que aun cuando no tienen por objeto directo regular el ejercicio de la profesión médica, pueden incidir sobre ella de manera indirecta, sin que tal injerencia resulte *prima facie* incompatible con la reserva legal en materia de expedición de títulos de idoneidad, que no puede extenderse a una irrazonable reserva absoluta de ley sobre cualquier forma de regulación que incida sobre el ámbito protegido por el artículo 26 de la Carta. Aunque supone una dificultad conceptual notoria, el carácter expansivo de este derecho fundamental no puede llevar a confundir la exigencia de título de idoneidad con otra clase de reglamentación, orientada a otros fines relevantes para la materialización de los cometidos encomendados al Estado por la Constitución y la ley.

Lo anterior, por cuanto es claro para la Sala que, como fuera señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2009, aunque la ley 1164 de 2007 no

---

**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.

establezca la exigencia de títulos de especialización como condición para poder ejercer una profesión u ocupación en el campo de la salud<sup>55</sup>, lo cual supondría la abrogación de lo dispuesto por el ya mencionado artículo 2.1 de la ley 14 de 1962, que no ocurrió, sus disposiciones y las de las leyes 100 de 1993 y 1438 de 2011, así como las del Decreto 1011 de 2006, fundamentan la competencia del MINISTERIO para exigir a los prestadores de servicios de salud acreditar en algunos casos, según las labores de que se trate, la competencia profesional de su personal. Esto, como parte de su facultad para determinar las condiciones de capacidad tecnológica y científica que debe reunir todo prestador del servicio de salud que desee ser habilitado; cláusula general que conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 1011 de 2006 debe entenderse como “los requisitos básicos de estructura y de procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud”, y que bien puede, bajo el marco constitucional y legal referido, dar cobertura a exigencias relativas al personal (**estructura relativa al talento humano**). No puede perderse de vista que según lo previsto por el artículo 27 del referido Decreto 1011 de 2006:

**Artículo 27. Condiciones básicas para la habilitación de las EAPB.** *Las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico-administrativa de obligatorio cumplimiento para la entrada y permanencia de las EAPB, serán los estándares que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social.*

En este orden de ideas, el estudio del papel, sentido y fundamento de estos estándares de calidad dentro del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud (en adelante SOGCS) permiten comprender mejor esta situación.

---

<sup>55</sup> Según argumenta la Corte Constitucional para fundamentar su declaración de inhibición frente a los cargos planteados respecto del artículo 18 de la ley 1164 de 2007, “la norma demandada parcialmente no está consagrando la exigencia de un título de especialización a todas las profesiones y ocupaciones del área de la salud para poder ejercer en este campo, como lo afirma el actor, sino la exigencia de acreditar la condición académica que corresponda de acuerdo a las labores o actividades realmente desempeñadas en el área de la salud en cada caso concreto. Por ejemplo, si se trata de un tecnólogo en regencia de farmacia, para poder ejercer su profesión deberá acreditar el título de tecnólogo en regencia de farmacia, debidamente expedido por una institución de educación superior, y no un título de especialización, magíster o doctorado, como lo deduce equivocadamente el actor”.

Con todo, antes de pasar a examinar el punto mencionado, la Sala estima pertinente mencionar que todas las consideraciones aquí expuestas en relación con la importancia que ha dado el legislador a la competencia técnica de los profesionales de la salud, a su notable responsabilidad y función social y a la relevancia de la garantía de la calidad del servicio, se ven constatadas y reforzadas por las disposiciones de la ley 1751 de 2015 (Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud). No otra conclusión se puede obtener de que en su artículo 2º establezca el legislador estatutario que el derecho fundamental a la salud “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud” (negritas fuera de texto); que en su artículo 6º literal d) **consagre la calidad e idoneidad profesional como principio fundamental para la realización del derecho** fundamental a la salud<sup>56</sup> ( con referencia expresa a que ello implica “personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida (sic) con educación continua”) y que en el literal a) de su artículo 10 proclame como primera manifestación del derecho fundamental a la salud el de **acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.**

### **5.3. Los estándares de calidad dentro del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud.**

Como se mencionó de manera precedente, que la ley 14 de 1962 no aluda en su texto a la posibilidad de someter el ejercicio de ciertas labores médicas a determinados estándares fijados por EL MINISTERIO no supone la ilegalidad de estas exigencias. El no tratarse de títulos de idoneidad y la cobertura legal que a ellos brinda lo establecido por las leyes 100 de 1993, 1164 de 2007 y 1438 de 2011 explica lo anterior. Con todo, ello presupone efectuar una precisión jurisprudencial respecto al alcance de la reserva de ley del artículo 26 de la Constitución en relación con la exigencia de títulos de idoneidad.

#### **5.3.1. El alcance de la reserva legal en materia de títulos de idoneidad.**

---

<sup>56</sup> De acuerdo con esta disposición “[l]os establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, **ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos**” (negritas fuera de texto).

La jurisprudencia de esta Sala, en armonía con lo previsto por el artículo 26 de la Constitución, ha reiterado en numerosos pronunciamientos que “compete al legislador de manera privativa la facultad de exigir títulos de idoneidad para poder ejercer la medicina dada la responsabilidad social que ello implica”<sup>57</sup>. En efecto, habida consideración de la trascendencia de la restricción que supone para la libertad de ejercer profesión u oficio la exigencia de un título de idoneidad y de la notable discrecionalidad envuelta en la apreciación del riesgo social que se busca remediar mediante tal exigencia<sup>58</sup>, resulta sencillo entender que sea ésta una decisión especialmente necesitada de debate y legitimación por vía de la refrendación del Parlamento, conforme lo exige la Carta.

Ahora bien, no es menos cierto que tal reserva legal rígida y absoluta no es extensible a cualquier forma de regulación que incida sobre la esfera del derecho a escoger y ejercer profesión u oficio. Y no lo es porque, como se mencionó líneas arriba, **no cualquier forma de regulación de una actividad de interés general que involucra personal cualificado supone el requisito de un título de idoneidad. Dicho en otras palabras, no cualquier requisito de idoneidad puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad.**

Se trata de una distinción que resulta esencial en esta materia, no solo por el cambio reglamentario que se dio en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SOGCS), que, como se vio de manera precedente, con las leyes 1164 de 2007 y 1438 de 2011, así como con el Decreto 1011 de 2006, amplió las facultades del MINISTERIO para definir las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica de las instituciones prestadoras, sino también –y en especial- por ser cierto que aunque el artículo 26 de la Constitución define una reserva de ley en relación con la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión u oficio, no la establece respecto de las distintas formas de regulación que de una u otra manera, por mandato o por habilitación legal, pueden incidir sobre el ejercicio de las profesiones de impacto social.

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de octubre de 2014, Rad. No. 11001032400020050034000. C.P.: María Claudia Rojas Lasso. En sentido semejante, véase, de esta misma Sala, la sentencia de 1 de noviembre de 2007, Rad. No. 11001-03-26-000-1999-00004-01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta; o el fallo de 31 de octubre de 2013, Rad. No. 11001-03-24-000-2006-00018-00. C.P.: Marco Antonio Velilla.

<sup>58</sup> En relación con la importancia de la valoración del riesgo social para el ejercicio de la libertad de configuración normativa que la Constitución reconoce al legislador, véase la sentencia C-166 de 2015.

Así, con ser cierto que por expresa disposición constitucional solo la ley puede fijar esta clase de exigencias, no lo es menos que en el contexto jurídico, político y social actual ello no significa que cualquier disposición que de manera indirecta aluda a algún asunto relacionado con el artículo 26 de la Carta deba emanar de la ley. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales y su permanente imbricación con ámbitos en los que, como el de los servicios públicos, ha operado una relativización de la reserva de ley establecida por la Constitución<sup>59</sup>, obligan a hacer esta distinción, como vía para salvaguardar la prevalencia del interés general y la efectividad de otros derechos fundamentales como el derecho a la salud y la vida de las personas usuarias del sistema de salud en Colombia.

Siendo esto así, **se impone entonces diferenciar entre la exigencia de un título de idoneidad**, ámbito estrictamente reservado a la ley (artículo 26 de la Constitución), **y la regulación administrativa en el campo de los servicios públicos** (artículo 365 de la Carta). Distinción que será válida, pese a poder incidir de manera indirecta sobre la libertad de ejercicio profesional, siempre que (i) se cuente con una habilitación legal expresa y con (ii) necesidades de interés general que atender, (iii) que exijan la definición de marcos regulatorios razonables y proporcionados para el logro de los fines de interés general implicados en el desarrollo de dicha actividad; los cuales lógicamente (iv) no podrán infringir formal ni materialmente la reserva legal en punto a la exigencia de títulos de idoneidad, sino que (v) deberán apuntar a definir condiciones técnicas (de infraestructura

---

<sup>59</sup> Esta flexibilización de la reserva de ley en el campo de los servicios públicos y de la intervención del Estado en la economía ha llevado a que se manifieste, como se observa en la sentencia C-150 de 2003, que "corresponde al legislador adoptar, a lo menos, las decisiones básicas con el fin de definir el régimen de la regulación (Sentencias C-791 de 2002 y C-265 de 2002). En palabras de esta Corporación, dicho régimen se compone de aquellos elementos básicos 'que por su naturaleza corresponden a una decisión esencialmente política, es decir, que guardan estrecha relación con la configuración y delimitación del derecho prestacional' (Sentencia C-791 de 2001) y, agrega la Corte en esta ocasión, de las actividades que la Constitución o las leyes prevén para garantizarlo. Se trata de preservar el origen deliberativo, pluralista y participativo del régimen de los servicios públicos, habida cuenta de su trascendencia para la vida cotidiana de los habitantes del territorio nacional. // Así pues, las leyes que tratan sobre actividades o materias objeto de regulación por parte de los órganos administrativos, deben contener criterios inteligibles que establezcan de manera clara: (i) 'las finalidades que han de guiar a la administración y los criterios materiales que orientarán la regulación para alcanzarlas'; (ii) las prestaciones o derechos que se busca asegurar por medio de la actividad objeto de regulación; (iii) las reglas a las cuales se sujetará el órgano de regulación y que regirán la actividad regulada; y (iv) las previsiones que impidan que algunas personas sean objeto de tratamientos arbitrarios o de beneficios ilegítimos, y que especifiquen los parámetros de control por parte del juez contencioso administrativo. Esto es necesario para que el legislador fije el régimen de la regulación de los servicios públicos como lo ordena el principio de reserva de ley, y así se evite que 'el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción' (Sentencia C-616 de 2002)" (Subrayado fuera de texto). Con base en estas consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "las restricciones a las libertades económicas han de tener origen y fundamento en la ley, aun cuando ello no excluye la intervención de otras autoridades para regular su ejercicio" (sentencia C-263 de 2013).

física, recursos técnicos, financieros y humanos, aspectos organizacionales o procedimentales, etc.) para la adecuada prestación del servicio. Esto, habida cuenta de que, en últimas, es el carácter especializado y permanente dinámica y complejidad de dichas regulaciones lo que justifica la referida flexibilización de la reserva de ley en materia de servicios públicos y hacen de la coordinación ley – reglamento un expediente válido y necesario en este campo<sup>60</sup>, como forma de asegurar la rápida adaptación de los requisitos de idoneidad técnica antes mencionados a las cambiantes circunstancias y necesidades del servicio.

### **5.3.2. La diferencia esencial entre un estándar y un título de idoneidad.**

Para la Sala es claro que la fijación de un estándar de calidad aplicable a los centros que se dedican a la atención sanitaria de la población, en tanto que requisito básico para el desarrollo de una actividad regulada como forma de asegurar *ex ante* (es decir, no de manera reactiva ni correctiva, sino preventiva) un mínimo de calidad de un servicio, no puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad. Esto, no solo por la autoridad responsable de su definición, que difiere, sino también por el contenido de las normas que los establecen, las razones que justifican la imposición o definición de uno u otro, el contexto en el que debe tener lugar cada determinación y las consecuencias que se derivan de su desconocimiento.

Así, los estándares se diferencian de los títulos de idoneidad, en primer lugar, por la naturaleza de la autoridad que los impone; pues mientras que por expreso mandato constitucional solo la ley puede exigir los segundos (artículo 26), los primeros pueden ser fijados por la ley en desarrollo de la cláusula general de competencia que le atribuye el artículo 150 de la Constitución, pero también pueden ser definidos por la Administración en desarrollo de una habilitación legal, como ocurre en el caso *sub examine*. Esto último será lo más frecuente, pues habida consideración del carácter técnico de estas determinaciones, de la habitual generalidad de la ley y de las rigideces de sus procedimientos de expedición, consciente de sus limitaciones formales y cognoscitivas, el legislador opta regularmente por remitir esta responsabilidad a la Administración, técnicamente más cualificada que él y funcionalmente provista de una herramienta que, como su potestad normativa (artículos 122, 123, 189, 208 y 365 de la Constitución), le

---

<sup>60</sup> Al respecto, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. No. 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

permite atender de forma específica y con mayor flexibilidad las exigencias que plantea la fijación y adaptación permanente de una regulación tan especializada y detallada como la definición del estándar técnico de un servicio público concreto (para el caso que nos ocupa, p. ej., el servicio de atención médica).

De otra parte, en cuanto a las diferencias que se advierten en relación con el contenido de las normas que fijan como requisito un estándar y un título de idoneidad, se tiene que a pesar de ser los dos estatuidos por normas jurídicas, su sustancia interna no es equiparable. La especificidad de las normas fijadas en cada caso es la causa. En efecto, observa la Sala que mientras que el contenido del precepto que fija un estándar supone la definición de un nivel mínimo o máximo de algo que servirá como patrón o referencia para medir la validez o la calidad de una decisión, actividad, programa o servicio que se presta en ejecución de dicha norma, y que por tanto admite cierta flexibilidad y heterogeneidad en su cumplimiento<sup>61</sup>, el de la disposición que exige un título de idoneidad es una regla en sentido estricto, esto es, una norma con estructura cerrada que impone un mandato definitivo que se debe cumplir igual en todos los casos. Por lo tanto impone como condición imperativa para el legítimo ejercicio de una determinada profesión la previa adquisición del título requerido, sin más, de suerte que para efectos de valorar su acatamiento no resulta relevante nada distinto a la verificación pura y simple de su cumplimiento estricto. Esto se debe a que mientras que las reglas ordenan, prohíben, permiten o atribuyen competencias a través de una prescripción clara, compuesta de un supuesto de hecho detallado y una consecuencia jurídica inequívoca, los estándares presentan una textura más abierta, que sin llegar a convertirlos en principios (pues además carecen del carácter fundamental para el ordenamiento que es habitual en éstos) los presenta como reglas con una estructura más vaga, menos específica, que buscan medir algo, para lo cual aspiran orientar la conducta de su destinatario sin

---

<sup>61</sup> Como comenta MAC´CORMICK, son estándares “porque se espera que quien tiene que decidir aplicando cualquiera de ellos se asegure de que sean satisfechos al menos hasta cierto punto o hasta cumplir un estándar adecuado”. Cfr. MAC´CORMICK, Neil. *Instituciones de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 49.

predeterminarlo todo<sup>62</sup>, es decir, como una modalidad normativa intermedia entre las reglas y los principios<sup>63</sup>.

También se distinguen los estándares de los títulos de idoneidad por las razones que justifican su imposición. Esto, puesto que la amplitud de supuestos que justifican la definición de los primeros contrasta con la excepcional procedencia de estos últimos. Ciertamente, como ha sido descrito por la jurisprudencia constitucional, “la restricción legal del derecho al ejercicio de la profesión mediante la imposición de títulos de idoneidad debe ser excepcional y, como tal, solamente puede exigirse para proteger a la comunidad y a los derechos fundamentales de otras personas de los riesgos que suponen la práctica profesional”<sup>64</sup>, los cuales deben además (i) tener una magnitud considerable, (ii) resultar incompatibles con condiciones adecuadas de convivencia y (iii) ser mitigables por vía de la exigencia de una formación específica<sup>65</sup>. La definición de estándares, en cambio, en el actual contexto jurídico, político, económico y social que enmarca los servicios públicos, no resulta en absoluto excepcional y puede tener lugar en múltiples escenarios, uno de ellos: la instauración de un sistema de calidad que exija la medición de los niveles de calidad de las decisiones, actividades, programas o servicios que se prestan. Son, entonces, un recurso legítimo y habitual de las autoridades para asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades frente a la calidad de los servicios públicos (artículo 365 de la Constitución).

En este orden, y aquí se advierte otra diferencia notable entre unos y otros, derivada del contexto en el que se adopta cada una de estas determinaciones, mientras que los títulos de idoneidad supondrán la verificación legal de unos riesgos sociales elevados en la práctica de una determinada disciplina profesional susceptibles de ser manejados o controlados mediante la cualificación profesional de quienes se dedican a ella, los estándares proceden en escenarios en los que la

---

<sup>62</sup> Como ha sido señalado por la doctrina anglosajona, los estándares remiten parte del poder de decisión a un momento distinto al de la producción de la norma, pues toda vez que no todo queda definido en el enunciado correspondiente, abren un margen de discrecionalidad que puede resultar útil en ciertos ámbitos y es clave, como técnica regulatoria, para el diseño de determinadas estructuras institucionales. Cfr. SCHAUER, Frederick. “The Convergence of Rules and Standards”, en *New Zealand Law Review*, No. 303, 2003, pp. 305 y ss.

<sup>63</sup> Sobre la distinción entre reglas y principios como categorías normativas fundamentales, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de octubre de 2009, Rad. No. No 05360-31-03-001-2003-00164-01. M.P.: Edgardo Villamil Portilla. Esta dualidad expresa una visión muy arraigada en la teoría general del Derecho contemporáneo, cfr. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*, 2ª Edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 184 y ss.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia C-756 de 2008.

<sup>65</sup> *Vid.*, por todas, la sentencia C-226 de 1994 de la Corte Constitucional.

ley no puede llevar a cabo una programación material plena de los actos y decisiones de la Administración, por lo que el reconocimiento y la configuración de competencias discrecionales en cabeza de ésta resultan imperiosas. La definición legal de fines o de programas teleológicos, así como de responsabilidades puntuales genéricamente descritas, de instrumentos específicos y de estructuras procedimentales que deben condicionar formalmente la validez de lo decidido y actuado, se erigen así en vías aptas para enmarcar y dirigir la discrecionalidad administrativa que surge, y que tendrá su primera expresión en una ampliación de la potestad normativa que la Constitución reconoce a la Administración y que en estos eventos desborda con creces el limitado ámbito de los reglamentos ejecutivos o *secundum legem* (artículo 189.11 de la Constitución).

Ello es común, por ejemplo, en el marco de la implementación de políticas públicas preocupadas elevar la calidad de la atención dispensada a los usuarios de un servicio público y por gestionar del modo más eficiente posible las restricciones financieras de los establecimientos a su cargo (públicos o privados, es indiferente a la luz de la liberalización experimentada por el sector de los servicios públicos, que impone enfocarse en la atención del usuario antes que en la naturaleza jurídica –pública o privada- de quien presta el servicio). En estos supuestos, por su carácter técnico, proximidad y conocimiento especializado del sector y capacidad de adaptación rápida al cambio (en las necesidades públicas, los conocimientos científicos, los recursos disponibles, etc.), será la Administración quien tendrá la responsabilidad de definir tales estándares, si la ley así lo prevé. Y su contenido, estrictamente técnico, podrá abarcar asuntos tan variados como cómo se desarrolla un determinado proceso, se presta un servicio o se gestiona un asunto en aras de tomar en consideración las distintas variables presentes en la ejecución de la política (costos, beneficios, riesgos, participación ciudadana, etc.) y de cristalizar los objetivos finales perseguidos.

Por último, no hay duda que existen también marcadas diferencias en las consecuencias jurídicas que siguen de la pretermisión de una u otra exigencia, que se traducirán en el ejercicio ilegal de la medicina o de una de sus especialidades en el caso del desconocimiento de un título de idoneidad establecido por el legislador en este campo, con graves consecuencias disciplinarias –e incluso penales en alguna época- para las personas que incurrir en dicho comportamiento, y en una infracción administrativa que comprometerá la habilitación de la institución prestadora de servicio en el evento de ignorar un

estándar. Esto, habida cuenta que mientras que el título de idoneidad es una exigencia dirigida a las personas que se desempeñan en un determinado campo profesional, el estándar regula el servicio y la actividad a cargo de las instituciones que lo prestan.

### **5.3.2. Las facultades del Ministerio en materia de producción de estándares de calidad.**

Vistas las notables diferencias existentes entre la exigencia de un estándar de calidad y de un título de idoneidad, la Sala estima procedente poner de relieve la forma como las leyes vigentes en materia de salud se han ocupado de este asunto. En criterio de esta Corporación, varias de ellas han atribuido al MINISTERIO las competencias normativas que sustentan la expedición de medidas como las enjuiciadas en el *sub judice*.

De un lado se encuentran las normas que, como la ley 100 de 1993, hacen hincapié en la necesidad de implementar un sistema de calidad en la atención en salud, y de otro, disposiciones como la ley 715 de 2001, la 1164 de 2007 o la 1438 de 2011, que caracterizan el ámbito de la salud como un sector regulado, frente al cual la cualificación técnica de sus recursos humanos no puede ser indiferente para las autoridades del sector. Todo ello, naturalmente, enmarcado por las disposiciones constitucionales, que como el artículo 49 califican la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado; sometido, por ende, a la regulación de éste, no solo porque el mismo artículo 49 le confía “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”; sino también en virtud de la la proclama del artículo 365 Superior, según la cual siempre le corresponde a éste la regulación, el control y la vigilancia de todas las actividades calificadas como servicio público.

La revisión normativa planteada supone mencionar, en primer lugar, el numeral 9º del artículo 153 de la ley 100 de 1993, de acuerdo con el cual en aras de asegurar la materialización del principio de calidad, proclamado por esta norma como regla del servicio público de salud y principio rector del sistema general de seguridad social, “[e]l sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en

procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia” (subrayado fuera de texto).

Asimismo el artículo 173.2 de la ley 100 de 1993 establece como función del Ministerio de Salud y Protección Social “[d]ictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las entidades promotoras de salud y por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud”.

Igualmente se debe tener en cuenta que según el artículo 186 de la ley 100 de 1993 es responsabilidad del Gobierno Nacional propiciar “la conformación de un sistema de acreditación de las instituciones prestadoras de servicios de salud, para brindar información a los usuarios sobre su calidad, y promover su mejoramiento”. En armonía con esta disposición, el artículo 227 de esta misma ley previno que “[e]s facultad del Gobierno Nacional expedir las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica, de obligatorio desarrollo en las entidades promotoras de salud, con el objeto de garantizar la adecuada calidad en la prestación de los servicios. La información producida será de conocimiento público” (subrayado fuera de texto). Y el artículo 232 *idem* contempló la aplicación de las normas propias de este sistema a las instituciones prestadoras de servicios de salud “de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto” (subrayado fuera de texto)..

En desarrollo de estas disposiciones el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2309 de 2002 y posteriormente 1011 de 2006, por medio de los cuales se organizó el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS). Definido como “el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país” (artículo 2 del Decreto 1101 de 2006), **este sistema tiene como objetivo promover la calidad de la atención en salud**. Finalidad que se ha entendido como “la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios,

riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios”. De aquí que se puedan identificar en él, como aspectos básicos, su preocupación (i) por la garantía de acceso adecuado a los servicios sanitarios, así como por que (ii) éstos sean prestados con un nivel profesional óptimo, (iii) al interior de un modelo que apunte a lograr un equilibrio entre beneficios-riesgos-costos, y que tenga como objetivos últimos (iv) lograr la satisfacción de los usuarios y (v) la garantía integral del derecho a la salud de la población.

Esto explica que, como señala el artículo 3º del Decreto 1011 de 2006, “[l]as acciones que desarrolle el SOGCS **se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerequisite para alcanzar los mencionados resultados**” (negritas fuera de texto).

Con miras a fortalecer este sistema, la ley 1438 de 2011 previó en su artículo 107 que “[e]n desarrollo del principio de calidad del Sistema General de Seguridad Social de Salud establecido en la presente ley, y en el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, se definirá e implementará un plan nacional de mejoramiento de calidad, con clara orientación hacia la obtención de resultados que puedan ser evaluados”. Y prescribió además que dicho plan deberá contener como mínimo:

*“107.1 La consolidación del componente de habilitación exigible a direcciones territoriales de salud, a los prestadores de servicios de salud, a Entidades Promotoras de Salud y a administradoras de riesgos profesionales, incluyendo el establecimiento de condiciones de habilitación para la conformación y operación de redes de prestación de servicios de salud;*

*107.2 El establecimiento de incentivos al componente de acreditación aplicable a las instituciones prestadoras de servicios de salud, Entidades Promotoras de Salud y direcciones territoriales de salud, y*

*107.3 El fortalecimiento del sistema de información para la calidad, a través de indicadores que den cuenta del desempeño y resultados de los prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud, con el fin de que los ciudadanos puedan contar con información objetiva para garantizar al usuario su derecho a la libre elección” (Subrayados fuera de texto).*

Asimismo debe destacarse lo previsto por el artículo 18 de la ley 1164 de 2007, de acuerdo con el cual “[l]as profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley”; disposición que debe leerse en

armonía con el sistema normativo de la salud pública en Colombia, y en especial de la mano con lo dispuesto por el artículo 42.3 de la ley 715 de 2001, según el cual corresponde a la Nación, y por lo tanto al Ministerio de Salud y Protección Social, “[e]xpedir la regulación para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. En la misma dirección apunta el artículo 42.5 de la ley 715 de 2001, según el cual corresponde a la Nación “[d]efinir y aplicar sistemas de evaluación y control de gestión técnica, financiera y administrativa a las instituciones que participan en el sector y en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; así como divulgar sus resultados, con la participación de las entidades territoriales”. Y como correlato de esta previsión, dispone el artículo 56 de la ley 715 de 2001 que “[t]odos los prestadores de servicios de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o nivel, de complejidad deberán demostrar ante el Ministerio de Salud o ante quien éste delegue, la capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico-administrativa, para la prestación del servicio a su cargo”.

De otra parte, con el fin de poner de relieve la importancia de la regulación e implicación estatal en la planeación, formación, vigilancia y control del ejercicio, desempeño y ética del Talento Humano del área de la salud, tanto la ley 1164 de 2007 como la ley 1438 de 2011 han creado distintas instancias y establecido claras responsabilidades en cabeza del Estado en este frente. Interesa destacar aquí, por ejemplo, como el artículo 97 de esta última normativa prevé que “[e]l Ministerio de la Protección Social, teniendo en cuenta las recomendaciones del Consejo Nacional de Talento Humano en Salud, definirá la política de Talento Humano en Salud que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, en coherencia con las necesidades de la población colombiana, las características y objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Y en armonía con esta previsión, su artículo 99 establece como responsabilidad del Ministerio desarrollar “los mecanismos para definir y actualizar las competencias de cada profesión atendiendo las recomendaciones del Consejo Nacional de Talento Humano en Salud”.

En estas condiciones, encuentra la Sala que **no se puede negar al MINISTERIO la facultad de establecer estándares en materia de calidad del servicio que deben prestar las instituciones habilitadas**. En especial cuando se está en presencia de cláusulas tan claras como las previstas por el parágrafo 1º del artículo 4º y el artículo 5º del Decreto 1011 de 2006, de acuerdo con los cuales:

**Parágrafo 1°.** El Ministerio de la Protección Social ajustará periódicamente y de manera progresiva, los estándares que hacen parte de los diversos componentes del SOGCS, de conformidad con el desarrollo del país, con los avances del sector y con los resultados de las evaluaciones adelantadas por las Entidades Departamentales, Distritales de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud.

**Artículo 5°. Entidades responsables del funcionamiento del SOGCS.** Las siguientes, son las entidades responsables del funcionamiento del SOGCS:

1. Ministerio de la Protección Social. Desarrollará las normas de calidad, expedirá la reglamentación necesaria para la aplicación del presente decreto, velará por su permanente actualización y por su aplicación para el beneficio de los usuarios, prestará asistencia técnica a los integrantes del Sistema con el propósito de orientarlos en el cumplimiento de sus responsabilidades y emitirá concepto en aspectos técnicos cuando lo soliciten las Entidades Territoriales y los prestadores de servicios de salud siempre que el Ministerio lo considere pertinente (subrayado fuera de texto).

En este contexto, no cabe duda que a la luz de la preocupación registrada por el legislador por la materialización del principio de calidad (art. 153 de la ley 100 de 1993), así como de sus previsiones sobre el deber de inscripción y acreditación de las entidades prestadoras ante el MINISTERIO conforme a la reglamentación que éste expida (*ídem*), de la configuración del MINISTERIO como el principal responsable de la regulación del sector para asegurar “la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo” (art. 173.2 de la ley 100 de 1993), de la encomienda al Gobierno de establecer un sistema de acreditación de entidades prestadoras que asegure a la calidad y el mejoramiento de los servicios (arts. 186 y 227 de la ley 100 de 1993), del subsecuente reconocimiento al MINISTERIO de una amplia facultad de regulación del sistema (arts. 227 y 232 *ídem*) y de la instauración legal del Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad, que contempla la consolidación del componente de habilitación exigible a las instituciones prestadoras del servicio (art. 107 de la ley 1438 de 2011), con miras a asegurar la calidad del servicio y la realización del derecho a la salud de los usuarios del sistema, **al interior del SOGCS el MINISTERIO cuenta con amplias facultades de regulación de los requisitos habilitantes que deben cumplir las instituciones prestadoras, que van más allá de la simple definición de requisitos concernientes a la estructura orgánica de las instituciones, a su infraestructura física y tecnológica y documentación de los procesos que se llevan a cabo.**

**6. Resolución del caso concreto: la necesidad de armonizar la reserva de ley sobre títulos de idoneidad y la competencia del Ministerio para expedir estándares de calidad.**

A la vista de los razonamientos antes expuestos, la Sala encuentra que la decisión a adoptar en el asunto bajo revisión tiene que partir de dos premisas claras: la necesidad de respetar la reserva de ley estatuida por la Constitución en punto a la competencia para exigir títulos de idoneidad profesional (artículo 26), por un lado, y las facultades otorgadas por la ley al MINISTERIO para definir los requisitos habilitantes que deben atender las instituciones prestadoras de servicios de salud en el marco del SOGCS, por el otro. Esto implica reconocer que (i) **solo la ley puede establecer como requisito para el desarrollo de una actividad profesional un título de idoneidad**, con las consecuencias que acarrea su desconocimiento, lo que significa a su vez tomar conciencia que (ii) **no cualquier clase de regulación que deban cumplir los prestadores del servicio de salud equivale a aquella clase de requerimiento** y, por ende, no se puede tomar como usurpación por el reglamento de la competencia legal. Tanto por la autoridad que los expide, como por su contenido, circunstancias que justifican su expedición, contexto y consecuencias jurídicas, los estándares de calidad fijados por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL no pueden ser equiparados a un título de idoneidad.

Con todo, es claro para la Sala que en ejercicio de las facultades regulatorias del SOGCS que le otorga la ley a esta autoridad administrativa ella no puede incursionar en terrenos propios del legislador y terminar exigiendo títulos de idoneidad no requeridos legalmente; lo cual no obsta para que en ejercicio de sus competencias resulte legítimo que en aras de salvaguardar los intereses superiores de los usuarios del sistema de salud y su derecho fundamental a la salud, a la vista de las complejidades que puedan presentar un procedimiento o prestación específicas, exija la acreditación de una determinada competencia profesional por parte de los recursos humanos de una institución prestadora de estos servicios como condición para su habilitación institucional. En últimas, como lo dispone el literal d) del artículo 6º de la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud (Ley 1751 de 2015), la calidad e idoneidad profesional forma parte esencial de la garantía de este derecho, por lo cual “[l]os establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a

**estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.** Ello requiere, entre otros, **personal de la salud adecuadamente competente,** enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos” (negritas fuera de texto).

En este orden de ideas, y toda vez que el campo de la medicina estética, a diferencia de lo que sucede en los ramos de anestesiología y radiología, el legislador no ha exigido el título de especialista para desempeñarse en él, no resulta legítimo que el MINISTERIO fije un estándar que impone como única alternativa para su desarrollo la obtención de dicho diploma o de cualquier otro certificado de especialista no exigido por la ley. Con todo, es evidente que tal limitante competencial del reglamento que define el respectivo estándar no puede significar la invalidez de cualquier clase de requerimiento que se establezca con el fin de salvaguardar la calidad del servicio, los intereses superiores de los pacientes y, por sobre todas las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la salud de cada uno de los usuarios del sistema.

En consecuencia, la Sala se ve obligada a asumir una decisión que acoge apenas parcialmente las pretensiones de la demanda, por cuanto es evidente que a la luz de los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia si bien es cierto que no cualquier regulación impuesta como estándar por EL MINISTERIO a los prestadores de servicios de salud puede equipararse a la exigencia de un título de idoneidad, siendo legítimo el requerimiento de unos mínimos que aseguren la solvencia e idoneidad de cada prestador (en términos de su infraestructura física y recursos científicos, económicos, humanos y organizacionales) como garantía de calidad del sistema, objetivo final del SOGCS legalmente estatuido, no lo es menos que en la definición de estos estándares la autoridad administrativa no puede usurpar competencias legislativas y establecer exigencias que no han sido fijadas por la ley.

Para el caso concreto, y de cara a la valoración del estándar fijado para los servicios de consulta externa de medicina estética, esto significa que deberá declararse la nulidad de las partes del apartado demandado que exigen acreditar el título de especialista en medicina estética, pero se convalida el requerimiento de acreditar la formación académica y competencia profesional de quien siendo médico no ostente dicho grado (de especialista). Por esta razón, el estándar

aplicable en adelante quedará como sigue (con exclusión de las expresiones tachadas):

**Consulta Externa de Medicina Estética:**

**Estándar:**

**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.*

De otra parte, en lo concerniente al estándar aplicable a la cirugía estética de mediana y alta complejidad, habida consideración de que la ley 14 de 1962 reconoce **el título de médico y cirujano** como presupuesto para el ejercicio legal de la medicina y la cirugía (artículo 2.1), encuentra la Sala que el reglamento enjuiciado no hace nada distinto a dar aplicación a dicho requerimiento, apenas natural en consideración a la relevancia social de esta materia. No puede ignorar la Sala la especial vulnerabilidad de los usuarios del sistema de salud en general y de quienes acuden a los servicios de cirugía estética en particular, ni su trascendencia para la efectividad de sus derechos a la salud, la vida y la integridad personal, diariamente puestos en juego en estos quirófanos habida cuenta de los notables riesgos que implica su práctica, como es un hecho notorio en la realidad nacional. De aquí que exista un claro deber de protección de estos derechos en cabeza de las autoridades que fundamenta razonable y suficientemente esta exigencia legal, refrendada por el reglamento atacado.

Por ende, en relación con el estándar aplicable a los centros de cirugía estética de mediana y alta complejidad no prospera el cargo de falta de competencia de la autoridad que expidió el reglamento demandado.

Tampoco encuentra esta Corporación que dicho estándar pueda ser anulado con base en los cargos de violación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, pues es claro que se trata de derechos que deben ser ejercidos siempre en el marco de lo establecido en la ley; y, como se acaba de mencionar, ha sido la ley quien definió el requisito de acreditar la condición de **médico y cirujano**, no siendo el Contencioso Administrativo el competente para enjuiciar la validez de dicho precepto legal.

De lo anterior se colige que también carece de fundamento el cargo consistente en la vulneración de la ley 14 de 1962, pues es claro que, contrario a lo afirmado por el demandante, la disposición bajo análisis es un desarrollo válido de dicha normativa legal.

Por último, la Sala debe también negar la prosperidad de los cargos consistentes en la supuesta infracción de los artículos 13 y 29 de la Constitución. Lo primero, por no haber el actor ofrecido pruebas claras de la supuesta discriminación denunciada y no haber logrado construir un verdadero cargo de trato discriminatorio. Esto último, por falta de identificación de un parámetro de comparación adecuado, toda vez que su reproche no pasa de ser una vaga afirmación, en la que no se establece un término de comparación concreto que permita llevar a cabo el juicio de igualdad que pretende. Lo anterior, sin contar con que se trata de un reproche que pierde peso al examinar el contenido del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud adoptado mediante la Resolución 1441 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, prolijo en la regulación de los distintos campos de la medicina y servicios de la salud, no pudiendo afirmarse válidamente que se ocupa solo de la medicina y la cirugía estética. Y no siendo si quiera pensable llevar a cabo dicho juicio frente a profesiones distintas a la médica, habida cuenta de las múltiples y ostensibles particularidades de esta profesión, tanto desde la óptica de sus profesionales como de la colectividad. Finalmente, no se desconoce el artículo 29 de la Constitución porque, como fue expuesto a lo largo de esta providencia, no se puede afirmar que las disposiciones administrativas demandadas hayan derogado la ley 1441 de 2013, no siendo entonces admisible la premisa de la que parte el actor en su demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: ANULAR** la expresión “especialista en medicina estética” del estándar definido por el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud adoptado por la Resolución No. 1441 de 2013, del Ministerio de Salud y

Protección Social, en relación con los requerimiento de talento humano que deben cumplir los centros de consulta externa de medicina estética.

**SEGUNDO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** En firme esta providencia archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**