



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 11001-032-4000-2013-00440-00.

Medio de control: Nulidad.

Actora: ASOCIACIÓN DE MEDICINA ESTÉTICA COLOMBIANA - ASOMECA.

TESIS: EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL TIENE LA FACULTAD DE ESTABLECER ESTÁNDARES EN MATERIA DE CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD QUE DEBEN PRESTAR LAS INSTITUCIONES HABILITADAS Y SOLO EL LEGISLADOR PUEDE ESTABLECER UN TÍTULO DE IDONEIDAD, COMO REQUISITO PARA EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD PROFESIONAL, COMO LO ES LA MEDICINA Y SUS ESPECIALIZACIONES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Decide la Sala en única instancia la demanda presentada por la **ASOCIACIÓN DE MEDICINA ESTÉTICA COLOMBIANA**, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A., contra las siguientes disposiciones: los artículos 2º, 3º, parágrafo, 4º, 5º y 6º de la Resolución núm. 1441 de 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**"; y el "**Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud**", en la parte correspondiente al estándar de Talento Humano de Consulta Externa de Medicina Estética, actos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

I.- LA DEMANDA.

I.1- Solicita la actora que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

I.1.1- De los artículos 2º, 3º, párrafo, 4º, 5º y 6º de la Resolución núm. 1441 de 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.

I.1.1- Del "**Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud**", parte integrante de la Resolución núm. 1441 de 6 de mayo de 2013, en la parte correspondiente al estándar de Talento Humano de Consulta Externa de Medicina Estética, incorporado en el ítem cuya nomenclatura es 2.3.2.3., expedido por la misma entidad.

I.2- La actora considera que con la expedición de las disposiciones acusadas se han violado los artículos 4º, 25, 26, 84, 150,

numerales 2, 8 y 23, 113 y 208 de la Constitución Política; 2° de la Ley 14 de 1962; y 4°, parágrafo, del Decreto 1011 de 2006.

En resumen, sobre la violación de las normas constitucionales indicadas, aduce que en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de la Constitución y la Ley se aplicarán aquellas; que el Legislador ha reglamentado de manera general el ejercicio de la profesión de médico en Colombia y a través de la Ley 14 de 1962 señaló quiénes pueden dedicarse a esa actividad sin exigir requisitos distintos a los de ser graduado por una facultad legalmente reconocida; que entonces, al exigirse en el Manual de Habilitación adoptado por la Resolución núm. 1441 de 2013, que el servicio de consulta externa de medicina estética *“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, relacionado con su especialidad”*, desconoce por parte del Ministerio la prohibición constitucional consagrada en el artículo 84, como quiera que se están estableciendo requisitos adicionales para

el ejercicio de una actividad lícita y con reglamentación general vigente.

Que se evidencia una falta de competencia por parte del Ministerio para la regulación del ejercicio de las profesiones, pues esa función es privativa del Congreso de la República, así como las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para la inspección y vigilancia, por lo que este vicio es insubsanable; que, igualmente, al Congreso corresponde por medio de leyes adoptar el régimen de los servicios públicos, como lo es la atención médica y el Ministerio debe sujetarse al marco jurídico adoptado.

Que el Estado no está protegiendo el derecho al trabajo y, por lo tanto, se viola el derecho a la libertad de escoger profesión y oficio, con el argumento de garantizar la calidad en la prestación del servicio, cuando ya ha sido garantizada con la acreditación de la idoneidad profesional certificada por las universidades legalmente registradas o reconocidas; anota que los procedimientos de medicina estética son menos riesgosos que otros.

En lo referente al cargo de violación de la Ley 14 de 1962, considera que esta norma sólo exige el haber obtenido el título de médico y cirujano para poder ejercer la medicina en Colombia, luego al introducir nuevos requisitos por medio del Manual de Habilitación, se configura una violación de la Ley, con algunos agravantes para el médico que después de cursar su carrera con la que acredita idoneidad, se frustra su razonable expectativa de dedicarse libremente a un área de la ciencia médica que hoy en día es un instrumento que permite que personas que demandan servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud puedan ver satisfecho su libre desarrollo de la personalidad y autoestima, con la aplicación a costos justos de procedimientos y medicamentos utilizados en la medicina estética.

Argumenta que con la adopción del Manual de Habilitación se ha creado un monopolio, porque al exigir título de especialista por una actividad que legalmente no lo demanda, se restringe la oferta profesional, lo cual aumenta los costos de los tratamientos, pero principalmente porque la medida ha excluido a la gran mayoría de los médicos estéticos del País de homologar sus estudios al no

conceder un plazo razonable, pues no tuvo en cuenta las circunstancias reales del mercado educativo de esta rama de la medicina, pues a 1° de junio de 2014, fecha en la cual la Resolución comenzará a aplicarse, no alcanzarán a cumplir con los nuevos, inconstitucionales e ilegales requisitos, habida cuenta de que en Colombia la única institución universitaria que ofrece la especialización de medicina estética es la Universidad de Rosario, que admite dos estudiantes por semestre y no ha mostrado la voluntad de homologar los estudios que una gran parte de los médicos ha adelantado en Universidades del exterior, ni la experiencia, habilidades, destrezas y conocimientos científicos que han adquirido durante los años que le han dedicado a la rama de la medicina vital, sin ser posible que se pueda obligar a dicha Alma Mater ni a ninguna otra a ofrecer más amplitud ni a aumentar sus cupos en virtud del principio constitucional de la autonomía universitaria.

Que los artículos 2°, 3°, párrafo, 4°, 5° y 6°, de la Resolución núm. 1441 de 2013, al adoptar el Manual de Habilitación, establecer estándares, criterios, parámetros y formas de

verificación cercana derechos constitucionales, al incorporar nuevas reglas de vigencia y términos de habilitación, vulneran la Constitución Política y la ley; que por lo mismo, vulneran la confianza legítima en la medida en que el Estado ha permitido y generado condiciones para el desarrollo de una actividad lícita, como la habilitación de servicios con otros procedimientos y requisitos y los interesados han cumplido con ellos; luego al cambiar las reglas sin plazos razonables y sin tener en cuenta las circunstancias reales del mercado educativo y de salud, se frustra la razonable expectativa de ejercer la medicina estética, que surge de la confianza normal, natural, lógica y frecuente que inspira el Estado a través de sus Instituciones y, por ende, se infringen derechos adquiridos.

Finalmente, estima que se violó el artículo 4º, parágrafo, del Decreto 1011 de 2006, reglamentario de la Ley 715 de 2001, que determina que para ajustar periódicamente y de manera progresiva los estándares que hacen parte de los diversos componentes del Sistema Obligatorio de garantía de Calidad de Atención en Salud, el Ministerio obrará "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”, que conforme a lo expuesto no se han materializado, pues la brecha entre la oferta educativa en materia de especialización en medicina estética y la cobertura del servicio es demasiado grande.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Ministerio de Salud y Protección Social, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual aduce lo siguiente:

Que expidió la Resolución núm. 1441 de 2013, en ejercicio de las atribuciones legales, especialmente las conferidas en los artículos 173, numeral 3 de la Ley 100 de 1993; 56 de la Ley 715 de 2001 2° del Decreto - Ley 4107 de 2011; 7°, 8° y 14 del Decreto 1011 de 2006 y en desarrollo de los Capítulos I y II del Decreto 1011 de 2006 y del artículo 58 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 118 del Decreto - Ley 019 de 2012.

Estima que, adicionalmente, debe tenerse presente lo previsto en el párrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1011 de 2006, en el sentido de que el Ministerio 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 Salud, que hace más evidente su competencia.

Que entonces el objeto de la Resolución acusada, es el de establecer como requisito mínimo que una especialidad de la medicina, como lo es la estética, esté bajo la responsabilidad de un profesional idóneo, lo cual no transgrede ninguna norma constitucional, pues dejar al libre albedrío el ejercicio y prestación de un servicio de tanta complejidad y compromiso, como lo es la medicina estética, sería una falencia de la entidad.

Aduce que el acto demandado lo único que hace es recoger el principio normativo señalado en el párrafo 2° del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, que previó unas condiciones y requisitos específicos como es la obtención del título de especialistas o subespecialistas para aquellas personas que a la vigencia de las

misma se encontraban ejerciendo competencias sin el referido título y la Ley les dio una oportunidad para quienes no poseían este requisito por única vez y por un período de tres años para su acreditación; es decir, que los profesionales contaban hasta el 4 de octubre de 2010 para adquirir el mencionado título, y por lo tanto debieron demandar esa norma.

Que además, la Ley 30 de 1992, artículo 7º, prevé como campos de acción de la educación superior "*el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía*", los cuales son desarrollados por los programas de pregrado y postgrado ofrecidos por las Instituciones de Educación Superior.

Explica que la norma acusada en ningún momento limitó exclusivamente a los especialistas de medicina estética a prestar los servicios; por el contrario, habilita a otros especialistas que hayan adquirido la competencia en el desarrollo de su especialización, por ejemplo los cirujanos plásticos, los dermatólogos y los oftalmólogos, etc., por lo cual no se ha creado

un monopolio comercial; además, para quienes se encuentran ejerciendo competencias propias de especialistas, subespecialistas y ocupaciones del área de la salud, sin el título o certificado correspondiente, la Ley les otorga en el párrafo 2º demandado, por una sola vez y por un término de tres años, la posibilidad de acreditar la condición académica correspondiente, careciendo de sustento el cargo que soporta la violación de los artículos constitucionales señalados en la demanda.

Considera que la actora no respeta el principio de pertinencia, como quiera que su finalidad se encuentra dirigida a cuestionar la conveniencia de la aplicabilidad de la Ley en el caso particular de los médicos generales, más que a una verdadera confrontación con la Constitución Política.

Frente a los cargos expresó lo siguiente:

. Primero y segundo cargo: Violación de los artículos 4º y 84 de la Constitución Política.

Precisa que la parte demandante desconoce: que el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007 es el que exige títulos de especialistas y subespecialistas; las políticas para el incremento de especialidades en medicina estética, las cuales responden a los principios y autonomía prevista en la Ley 30 de 1992; que el objetivo esencial del Estado Colombiano no es la protección de los médicos, sino de los usuarios de los servicios de salud, para que su atención se realice a través de profesionales idóneos y que es política garantizar la seguridad del paciente y la prevención de riesgos, por tanto no se puede dejar al arbitrio de cualquier profesional la realización de procedimientos estéticos que por mala o errada práctica atenten contra la salud y la vida de la población.

. Tercer, cuarto y quinto cargos: violación a la seguridad jurídica.

Aduce que el acto demandado fue expedido dentro del marco legal, de conformidad con la Ley 1164 de 2007, norma de carácter general que se aplica a todas las especialidades y subespecialidades, por tanto es armónico con lo exigido a los profesionales para todos los servicios que así lo requieran.

. Sexto cargo: violación a la Ley 14 de 1962.

Que el acto pretende determinar unas condiciones específicas para los servicios de salud y otros estándares tendientes a definir el recurso humano en salud requerido para prestar cada uno de ellos en el marco de la facultad regulatoria, todo en pro del interés general de la población; en consecuencia, no se ha materializado la violación del derecho al trabajo y/o libre ejercicio de una ocupación ni se pretende restringir el ejercicio, previamente autorizado con la exigencia de un nuevo título de idoneidad.

Que la Constitución Política en sus artículos 25, 26, 49 y 333 determina, respectivamente, que el trabajo es un derecho y una obligación social; que la Ley podrá exigir títulos de idoneidad; que la atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y corresponde a aquél reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecer las políticas para la

prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control; y que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y el Estado evitará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante y delimitará el alcance de la libertad económica, cuando así lo exija el interés social.

Que la Corte Constitucional mediante sentencia C-197 de 2012 determinó que el artículo 333 de la Constitución Política, reconoce dos tipos de libertades: la libertad de empresa y la libre competencia, pero que no son absolutas, porque la empresa tiene una función social que implica obligaciones y la Ley las limitará cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y no son en sí mismas derechos fundamentales.

En el mismo sentido cita varios pronunciamientos judiciales y precisa que una de las obligaciones del Estado que se deriva de la faceta de accesibilidad del derecho a la salud es la de crear un sistema que garantice la prestación de los servicios, con

características como calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia; con esta finalidad surge el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) mediante la Ley 100 de 1993, como un conjunto de reglas, instituciones y procedimientos dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio público esencial de salud.

Que entonces, se equivoca la demandante al afirmar que el médico general no tiene ninguna restricción para el ejercicio profesional, pues debe realizar aquello que efectivamente la normativa le indique y no puede ejercer las competencias y habilidades de los especialistas por cuanto estaría faltando a lo determinado en la misma Ley 1438 de 2011, artículo 104, que modificó la Ley 1164, artículo 26, que se refiere al acto propio de los profesionales de salud.

III.- AUDIENCIA INICIAL

De conformidad con lo ordenado por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 5 de septiembre de 2016 se declaró abierta la Audiencia Inicial, a la cual asistieron las partes demandante y demandada y

el representante del Ministerio Público; no compareció la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que fue notificada oportunamente de su realización.

Se hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas, entre ellas, se resaltó que mediante providencia de 18 de septiembre de 2015, se denegó la suspensión provisional solicitada, decisión que no fue objeto de recurso alguno; se declaró saneado el proceso por vicios de nulidad relativa.

Verificada la base de datos, se advirtió que la disposición acusada fue demandada con anterioridad en diferentes procesos, pero que, de conformidad con el artículo 148 del CGP, aplicable en virtud del artículo 306 del C.P.A.C.A. no procedía la acumulación habida cuenta de que ésta es viable antes de que se fije fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, lo cual ocurrió el 10 de mayo de 2016, sin que las partes lo hubieran solicitado; que, sin embargo, en el expediente radicado 2013-00319 que cursó en el Despacho del doctor Guillermo Vargas Ayala se dictó sentencia que declaró la nulidad de la expresión "**especialista en medicina estética**",

contenida en el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud, el cual es parte integrante del acto que se demanda en este proceso, en consecuencia, en relación con dicha expresión opera el fenómeno de la cosa juzgada y por ende, se excluirá del fallo de fondo que deba adoptarse en este proceso. Las partes y el Agente del Ministerio Público no presentaron objeción al respecto.

Se constató que no se propusieron excepciones previas o mixtas por parte de la demandada ni existía motivo para declararlas probadas de oficio.

Acto seguido se fijó el litigio, consistente en determinar si la Resolución núm. 0001441 de 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**", así como el "**Manual de Habilitación de Prestadores de Servicio de Salud**", parte integrante del acto demandado en la parte correspondiente al estándar de Talento Humano de Consulta Externa de Medicina Estética incorporado en el ítem cuya

nomenclatura es 2.3.2.3, vulneran lo dispuesto en los artículos 4º, 25, 26, 84, 150, numerales 2, 8 y 23, 113 y 208 de la Constitución Política; 2º de la Ley 14 de 1962; y 4º, parágrafo 1, del Decreto 1011 de 2006, conforme a lo expuesto por la actora en los cuadernos principal y el de medidas cautelares y lo respondido por la demandada en los mismos cuadernos. Las partes y el Ministerio Público manifestaron no tener objeción a la fijación del litigio.

El Despacho sustanciador dispuso tener como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les corresponda en derecho, los documentos aportados por las partes y puso de presente que el asunto es de puro derecho y, en consecuencia, prescindió de la audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, de conformidad con lo consagrado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes el término de diez días a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, para que si así lo consideraban

presentaran alegatos de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podría rendir concepto. Ninguna de las partes ni el Ministerio Público objetó la decisión.

Finalmente, las partes y el Ministerio Público manifestaron que no encuentran irregularidad alguna en la audiencia que pudiere viciar de nulidad las actuaciones surtidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró saneado el proceso.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo considera que la actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los artículos 2º, 3º, párrafo, 4º, 5º y 6º de la Resolución acusada, en relación con los cargos estudiados, por lo cual solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

En síntesis, expresa que de conformidad con la fijación del litigio que se hizo en la Audiencia Inicial, el problema jurídico consiste en

determinar si las disposiciones acusadas fueron expedidas con desconocimiento de normas superiores, en especial de los artículos 4º, 25, 26, 84, 150, numerales 2, 8 y 23, 113 y 208 de la Constitución Política, así como del artículo 2º de la Ley 14 de 1962.

Se refirió al fenómeno de la cosa juzgada citando diferentes pronunciamientos de esta Corporación y concluyó que la sentencia de 22 de octubre de 2015 (Expediente núm. 2013 00319 00, Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala), tiene efectos de cosa juzgada erga omnes en cuanto declaró la nulidad de la expresión “especialista en medicina estética” y, en consecuencia, debe estarse a lo dicho en esa sentencia; transcribió algunos párrafos de la mencionada providencia y concluyó que los apartes más importantes deben hacerse extensivos al caso sub júdice.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Se demanda parcialmente la Resolución núm. 1441 de 6 de mayo de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, la cual dispone:

**“RESOLUCION NUMERO 1441 DE 2013
(mayo 6)**

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

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus atribuciones legales, especialmente las conferidas en el numeral 3 del artículo 173 de la Ley 100 de 1993, artículo 56 de la Ley 715 de 2001 y los artículos 2 del Decreto – Ley 4107 de 2011, 7, 8 y 14 del Decreto 1011 de 2006 y en desarrollo de los capítulos I y II del Decreto 1011 de 2006 y del artículo 58 de la Ley 1438 de 2011 modificado por el artículo 118 del Decreto-ley 019 de 2012 y

CONSIDERANDO

Que de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1º del artículo 4º del Decreto 1011 de 2006, el hoy Ministerio de Salud 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 Salud.

Que se hace necesario ajustar los procedimientos y condiciones para la habilitación de los servicios de salud, de conformidad con el desarrollo del país y los avances del sector que permitan brindar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de los servicios de salud.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Objeto y campo de aplicación. La presente resolución tiene por objeto establecer los procedimientos y condiciones de habilitación, así como adoptar el Manual de Habilitación que deben cumplir: a) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, b) los Profesionales Independientes de Salud, c) los Servicios de Transporte Especial de Pacientes, y d) Las entidades con objeto social diferente a la prestación de servicios de salud, que por requerimientos propios de su actividad, brinden de manera exclusiva servicios de baja complejidad y consulta

especializada, que no incluyan servicios de hospitalización ni quirúrgicos. El cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente resolución es de obligatoria verificación por parte de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en lo de su competencia.

Artículo 2. Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud. Adóptese el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud, el cual hace parte integral de la presente resolución.

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.

Artículo 4. Autoevaluación de las Condiciones de Habilitación. La autoevaluación consiste en la verificación del cumplimiento de las condiciones de habilitación definidas en el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud, que hace parte integral de la presente resolución y el reporte del resultado de la misma, en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS).

Los Prestadores de Servicios de Salud de manera previa a la inscripción para la habilitación, deberán realizar el proceso de autoevaluación. En caso de identificar deficiencias en el cumplimiento de una o más condiciones de habilitación, los Prestadores de Servicios de Salud deberán abstenerse de inscribir, ofertar y prestar el servicio hasta tanto se de cumplimiento a la totalidad de los requisitos.

Los Prestadores de Servicios de Salud que se encuentren habilitados al momento de la publicación de la presente resolución, deberán realizar el proceso de autoevaluación y en caso de identificar deficiencias en el cumplimiento de una o más condiciones de habilitación, deberán abstenerse de prestar el servicio y efectuar en el Registro Especial de

Prestadores de Servicios de Salud (REPS) la novedad correspondiente conforme al artículo 11 de la presente resolución.

Las Entidades Departamentales o Distritales de Salud utilizarán la información de la autoevaluación de las condiciones de habilitación como insumo para el desarrollo de las acciones que les corresponda dentro de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Artículo 5. Vigencia de la Habilitación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. La vigencia de la habilitación será de 4 años a partir de la inscripción, vencido éste término se renovará automáticamente por periodos de un año, siempre y cuando realice la autoevaluación anual y ésta sea reportada en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), en las condiciones definidas en la presente resolución.

La inobservancia del cumplimiento del proceso de autoevaluación y su reporte en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), tendrá como resultado la inactivación del Prestador de Servicios de Salud del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS). En consecuencia el Prestador de Servicios de Salud deberá realizar nuevamente la inscripción ante la Entidad Departamental o Distrital de Salud correspondiente, como nuevo prestador de servicios de salud. Para el caso de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se deberá tener verificación previa, conforme a lo previsto en el artículo 58 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 118 del Decreto Ley 019 de 2012.

Parágrafo: A partir del 1º de junio de 2014, los prestadores que cumplan los cuatro años de vigencia de la habilitación, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1011 de 2006, renovarán anualmente su habilitación, siempre y cuando el prestador, antes del 31 de mayo de cada año, haya realizado el proceso de autoevaluación de que trata el artículo 4 de la presente resolución, iniciando el 31 de mayo del 2014.

Artículo 6. Término de la Habilitación Renovada: La habilitación renovada de que trata el artículo 1 de la Resolución 1352 de 2012, tendrá vigencia hasta el 31 de mayo de 2014 momento en el cual deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la presente resolución. No obstante podrá ser revocada en cualquier momento por las Entidades Departamentales o Distritales de Salud cuando compruebe el incumplimiento de las condiciones de habilitación previstas en las disposiciones vigentes sobre la materia

...”.

Y el Manual de que trata el artículo 2º del Decreto antes transcrito, dispone:

“MANUAL DE HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD

Introducción

El Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud es el instrumento que contiene las condiciones mínimas para que los servicios de salud ofertados y prestados en el país, cumplan con la condición de brindar seguridad a los usuarios en el proceso de la atención en salud. Como consecuencia de lo anterior, el Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud tiene por objeto definir:
Los servicios de salud que pueden ofertar los prestadores de servicios de salud.

Las condiciones de verificación para la habilitación.
Los criterios de habilitación de los servicios de salud en el país.

... .

2.3.2 Estándares y Criterios de Habilitación por Servicio

... .

2.3.2.1 Todos los servicios

... .

2.3.2.3 Consulta Externa

... .

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.

Estándar: Criterio **Talento Humano.**

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

formación académica con entrenamiento en procedimientos de medicina estética, relacionados con su especialidad". (Resalta y subraya la Sala fuera de texto).

De acuerdo con el encabezado de la Resolución acusada, su expedición se efectuó con base en las facultades conferidas al Ministro de la Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales conferidas en las siguientes normas, que la Sala complementa con algunas disposiciones que el actor considera violadas:

. Ley 14 de 28 de abril de 1962, *"Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía".*

"ARTÍCULO 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 funciones y hayan funcionado legalmente el país.

b). Los colombianos y los extranjeros que adquieren 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,

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 poseas 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 la reglamentación que dicte el mismo Gobierno.

... .”

. Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

“ARTÍCULO. 173. De las funciones del Ministerio de Salud. Son funciones del Ministerio de Salud, además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente la Ley 10 de 1990, el Decreto-Ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes:

... .

3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, 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

... .”.

“ARTÍCULO 227. Control y evaluación de la calidad del servicio de salud. Es facultad del Gobierno Nacional expedir las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención en salud ... con el objeto de garantizar la adecuada calidad en la prestación de los servicios”.

. **Ley 715 de 21 de diciembre de 2001**, *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*.

“ARTÍCULO 56. De la inscripción en el registro especial de las entidades de salud. Todos 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”.

. **Decreto 1011 de 3 de abril de 2006**, *“Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, reglamentario de la Ley 715 de 2001:

“TITULO II

SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTIA DE CALIDAD DE ATENCION EN SALUD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SOGCS

ARTÍCULO 3º. *Características del SOGCS.* Las 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 prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

... .

ARTÍCULO 4°. *Componentes del SOGCS.* Tendrá como componentes los siguientes:

1. El Sistema Único de Habilitación.
2. La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.
3. El Sistema único de Acreditación.
4. El Sistema de Información para la Calidad.

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. (Resalta la Sala en esta oportunidad)

CAPITULO I

Sistema Único de Habilitación

ARTÍCULO 6°. *Sistema Único de Habilitación.* Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico-administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las EAPB.

CAPITULO II

Habilitación de prestadores de servicios de salud

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

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

Parágrafo. Los profesionales independientes que prestan servicios de salud, solo estarán obligados a cumplir con las normas relativas a la capacidad tecnológica y científica.

ARTÍCULO 8°. *Condiciones de suficiencia patrimonial y financiera.* Es el cumplimiento de las condiciones que posibilitan la estabilidad financiera de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el mediano plazo, su competitividad dentro del área de influencia, liquidez y cumplimiento de sus obligaciones en el corto plazo.

Parágrafo. El Ministerio de la Protección Social establecerá los requisitos y los procedimientos para que las Entidades Departamentales y Distritales de Salud puedan valorar la suficiencia patrimonial de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”.

... .

ARTÍCULO 14. *Término de vigencia de la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud.* La inscripción de cada Prestador en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, tendrá un término de vigencia de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de su radicación ante la Entidad Departamental o Distrital de Salud correspondiente.

Los prestadores de servicios de salud una vez se cumpla la vigencia de su habilitación podrán renovarla, de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de Protección Social”.

. **Ley 1164 de 3 de octubre de 2007.** *“Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”.*

“ARTÍCULO 1º. Del objeto. La presente ley tiene por objeto establecer las disposiciones relacionadas con 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”.

. **Ley 1438 de 19 de enero de 2011.** *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.*

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

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 118 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Toda nueva Institución Prestadora de Salud para el inicio de actividades y, por ende, para acceder a contratar servicios de salud, deberá tener verificación de condiciones de habilitación expedida por la autoridad competente, que dispondrá de seis (6) meses desde la presentación de la solicitud para realizar la verificación. La verificación deberá ser previa cuando se trate de servicios de urgencias y servicios de alta complejidad. Los servicios oncológicos deberán tener habilitación y verificación previa por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, entidad que para desarrollar estas funciones, podrá celebrar convenios interadministrativos”.

. Decreto-Ley 4107 de 2 de noviembre de 2011, *"Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social"*.

"ARTÍCULO 2º. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

... .

11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.

12. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el servicio social obligatorio de los profesionales y ocupaciones del área de la salud.

13. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la habilitación y acreditación.

14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.

... .

32. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley.

De conformidad con dispuesto en la Audiencia Inicial, la Sala debe dilucidar si las disposiciones acusadas de la Resolución núm. 1441

de 6 de mayo de 2013, así como del Manual de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud que hace parte del mismo acto, fueron expedidas con desconocimiento de normas superiores, en especial de los artículos 4º, 25, 26, 84, 150, numerales 2, 8 y 23, 113 y 208 de la Constitución Política, así como el artículo 2º de la Ley 14 de 1962, por desconocimiento del principio de reserva de ley que ampara la libertad de ejercer profesión u oficio; violación al derecho a la libertad de ejercer profesión u oficio, al trabajo y a la confianza legítima; señalamiento de condiciones para el ejercicio de la profesión médica no previstas en la Ley 14 de 1962; transgresión del artículo 4º del Decreto 1011 de 2006, según el cual los estándares del Sistema Obligatorio de Calidad de Atención en Salud se ajustarán periódicamente y de manera progresiva.

Ahora bien, en lo que se refiere a la disposición acusada del **Manual de Habilitación de Prestadores del Servicio de Salud**, **la Sala declaró de oficio la excepción de cosa juzgada en la Audiencia Inicial** porque, mediante sentencia de 22 de octubre de 2015 (Expediente núm. 2013-00319-00, Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala), se pronunció sobre la demanda de nulidad presentada por un ciudadano contra el ítem cuya nomenclatura es

2.3.2.3. –Consulta Externa de Medicina Estética-, que consideró que violaba, los artículos 2º, 13, 16, 25, 26, 29 de la Constitución Política y 2º de la Ley 14 de 1962; en esa oportunidad, la Sala declaró la nulidad de la expresión “**especialista en medicina estética**”, teniendo en cuenta que tanto la Jurisprudencia constitucional como la administrativa han reconocido la importancia de la reserva legal de la exigencia de títulos de idoneidad y concluyó. “*por tanto no cabe duda de que compete al legislador de manera privativa la facultad de exigir títulos de idoneidad*”, de lo cual se desprende que el Ministerio de Salud y Protección Social, no era competente para requerir dicho título, por ello, tal disposición no hará parte de la decisión que aquí se adopte.

En cuanto a los cargos que la actora endilga a las demás disposiciones acusadas, la Sección reitera lo expresado en la providencia de Sala Unitaria de 18 de septiembre de 2015, que negó la medida cautelar solicitada por la actora, prevista en el artículo 230, numeral 3º, del C.P.A.C.A., de suspender provisionalmente las disposiciones acusadas, en la cual advirtió que una de las finalidades del acto acusado es la protección de los

derechos fundamentales, como la vida, la integridad física, la salud y la dignidad de los pacientes, circunstancias que sustentan el establecimiento de unos estándares de habilitación como lo es el talento humano, “*los cuales se dirigen a mitigar los principales riesgos a los que están expuestos **los usuarios** de servicios de salud, de manera que se garanticen unas condiciones de seguridad y confiabilidad*”.

En la misma providencia, la Sala Unitaria resaltó que el Decreto núm. 1011 de 3 de abril de 2006, uno de los fundamentos del acto acusado, en su artículo 3º dispuso que el **Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, se orientará a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario**, lo cual quiere decir, que en este asunto se encuentran enfrentados los derechos de los usuarios de los servicios de salud y los derechos de los profesionales del área de la salud, representados por la sociedad demandante; y que la simple lectura del artículo 4º, parágrafo, del Decreto, impide concluir, que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió el acto acusado

sin competencia, pues, justamente, la disposición transcrita lo habilita para ajustar "*periódicamente y de manera progresiva los estándares*".

Ahora bien, en cuanto a las demás inconformidades presentadas por la parte actora, la Sala prohíja la mencionada sentencia de 24 de octubre de 2015 que denegó las súplicas de la demanda e hizo referencia, entre otras, a la ética médica, la legislación en materia de talento humano, el derecho de los pacientes a que se respeten las especializaciones y competencias y las acciones encaminadas a la atención integral en salud, de la cual extracta lo pertinente en lo relacionado con las diferencias básicas, en cuanto a la naturaleza de la autoridad que los impone, el procedimiento de expedición, el contenido, las razones que justifican su exigencia y las consecuencias jurídicas de su transgresión, entre un título de idoneidad y los estándares de garantía de calidad de un servicio público, como lo es la salud, y la competencia del Ministerio de Salud y Protección Social para expedir éstos últimos, pronunciamiento del cual se colige que no se violaron la libertad de profesión, el derecho al trabajo ni la confianza legítima.

Dijo entonces la Sala:

“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 oficio¹. 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".*

... .

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. (Subraya la Sala en esta oportunidad)

... .

... 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*

¹ 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.

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.

... .

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.**

... .

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).

... .

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

(Subraya la Sala en esta oportunidad)

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.

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 cognitivas, 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 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). (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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 cumplimiento², 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 predeterminarlo todo³, es decir, como una modalidad normativa

² 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.

³ 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

intermedia entre las reglas y los principios⁴. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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”⁵, 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 específica⁶. 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). (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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

Convergence of Rules and Standards”, en *New Zeland Law Review*, No. 303, 2003, pp. 305 y ss.

⁴ 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.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-756 de 2008.

⁶ *Vid.*, por todas, la sentencia C-226 de 1994 de la Corte Constitucional.

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). (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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 incurren 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. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

5.3.2. Las facultades del Ministerio en materia de producción de estándares de calidad. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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*. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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 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, “el 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 “dictar 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 “es 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, "las 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 prerrequisito 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 "en 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, ...
."* (Subrayados fuera de texto).

Asimismo debe destacarse lo previsto por el artículo 18 de la ley 1164 de 2007, de acuerdo con el cual "las 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, "expedir 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 "definir 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 “el 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.** (Subraya la Sala en esta oportunidad).

... 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. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

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.

... . 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 **“los 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” (negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, ninguno de los cargos planteados por la parte demandante tiene la entidad necesaria para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a las disposiciones acusadas, razón por la cual denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 9 de diciembre de 2016.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDEZ MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ**

Presidente

GUILLERMO VARGAS AYALA

