

Sentencia C-1085/08

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por cumplimiento de los requisitos de la demanda

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION/COLEGIOS PROFESIONALES-Naturaleza privada/COLEGIOS PROFESIONALES-Objeto/COLEGIOS PROFESIONALES-Funciones de control de la actividad profesional

La jurisprudencia constitucional considera los Colegios Profesionales como una manifestación específica de la libertad de asociación que difiere de la misma, en cuanto, además del ejercicio de la libertad de juntar esfuerzos, la colegiatura permite a los profesionales del ramo, vinculados o no a la misma, contar con una organización de estructura y funcionamiento democrático que vela por su desarrollo incluso mediante el ejercicio de funciones públicas, en razón de la figura de la descentralización por colaboración a la luz del artículo 26 constitucional, y si bien son entidades de naturaleza privada, los Colegios Profesionales cuentan con una estructura democrática y pluralista que les permite, además de reunir esfuerzos para sacar adelante los intereses de los colegiados, proyectarse en el entorno profesional y social, con la perspectiva de influir en él, creando mecanismos de progreso y control de la actividad profesional en general.

COLEGIOS PROFESIONALES-Delegación de funciones públicas/COLEGIOS PROFESIONALES-Delegación de funciones públicas no es absoluta/LEGISLADOR-Potestad para determinar órgano o entidad que ejerza competencia respecto de profesiones legalmente establecidas

El artículo 26 de la Carta Política prevé que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en Colegios y que la ley puede asignarles funciones públicas, estableciendo para el efecto los debidos controles. Asimismo, la Corte ha señalado que la Carta Política confiere al legislador amplias potestades en cuanto a la determinación del órgano o entidad encargada de ejercer competencias respecto de las profesiones legalmente establecidas y entiende la Corte que la delegación de funciones públicas en torno del ejercicio de las profesiones legalmente reconocidas a la luz del artículo 26 de la Carta Política no es absoluta, en cuanto hay ciertas funciones públicas, -particularmente aquellas que restringen el ejercicio de los derechos fundamentales constitucionales-, que tienen reserva de ley y por lo tanto no pueden ser delegadas.

LEGISLADOR-Expedición de marco legislativo para ejercicio de funciones públicas por parte de los colegios profesionales

Corresponde al legislador establecer las bases para que el ejercicio de las funciones públicas, confiada a los Colegios Profesionales, permita la realización de los principios y valores constitucionales relacionados con la libertad de escoger profesión u oficio y desempeñarlos con las proyecciones y garantías que el trabajo humano, como factor de realización humana, social y económica.

COMPETENCIAS DE PARTICULARES QUE EJERZAN FUNCIONES PUBLICAS-Sometidas a las incompatibilidades y controles de legalidad, administrativo y fiscal en sus diferentes modalidades

La proyección humana, social y económica de los Colegios Profesionales, al tiempo que da lugar a que éstos ejerzan funciones públicas dentro del marco constitucional y legal que propende por la intervención directa de los particulares en la realización de los deberes sociales del Estado; impone la presencia de mecanismos de vigilancia y control de parte de los autoridades, orientados a garantizar que los objetivos de la delegación se cumplan efectivamente.

FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-Precisas y delimitadas/FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-No sustrae a la entidad titular del cumplimiento de los controles y obligación que le es propia

Los particulares pueden ejercer funciones públicas, precisas y delimitadas, previa la expedición del acto administrativo y convenio correspondiente, sujetas a los controles y restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, sin que por ello la entidad pública titular de la prestación puede sustraerse del cumplimiento de la obligación que le es propia.

COLEGIOS PROFESIONALES DE LA SALUD-Asignación de funciones públicas de carácter temporal/COLEGIOS PROFESIONALES DE LA SALUD-Facultados para expedir permisos transitorios al personal extranjero de salud en misiones científicas o asistenciales humanitarias/COLEGIOS PROFESIONALES DE LA SALUD-Control y vigilancia

El servicio de salud y por ende las funciones relacionadas con la expedición de permisos al

personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales para su prestación, en cuanto entraña el ejercicio de la facultad subordinada al ejercicio del poder político estatal de exigir títulos de idoneidad e inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones u oficios que conllevan riesgo social, a la luz del artículo 26 de la Carta Política puede ser atribuida a Colegios Profesionales, con sujeción al régimen y sujeto a los controles y restricciones establecidos en el ordenamiento para el efecto, correspondiendo al Ministerio de la Protección Social el diseño y expedición de los parámetros, mecanismos, instrumentos, sistemas de información y de evaluación necesarios para el ejercicio de las funciones públicas que el artículo 10 de la Ley 1164 autoriza asignar a los Colegios Profesionales de la salud y en que el mismo Ministerio ejercerá la segunda instancia sobre los actos proferidos por los Colegios Profesionales en relación con las funciones públicas que les pueden ser delegadas, dejando en claro que corresponde al Gobierno Nacional, cuando el resultado de las labores de inspección, vigilancia y control así lo indique, reasumir las funciones. Asimismo, la asignación de funciones prevista no pretende obviar los principios que gobiernan el ejercicio de las funciones públicas, sino hacer posible el cumplimiento de los deberes constitucionales, relacionados con la exigencia de títulos de idoneidad y con la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones y oficios que implican riesgo social.

COLEGIOS PROFESIONALES DE LA SALUD-Carácter transitorio del permiso que expida

El legislador, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa que le confiere el artículo 26 de la Constitución Política, restringe a seis meses el permiso transitorio que los Colegios Profesionales de la salud pueden expedir, correspondiendo a una restricción de orden temporal impuesta por el legislador al ejercicio de la función pública delegada.

Referencia: expediente D-7303

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 10 y el parágrafo 3° (parcial) del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007

Actor: Alejandro Páez Estrada

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alejandro Páez Estrada demanda el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión la cual no debe superar los seis (6) meses”, contenido en el parágrafo 3° del artículo 18 de la misma normatividad, “por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”.

Mediante auto del 29 de mayo de 2008, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenó fijarla en lista con el objeto de que cualquier ciudadano la impugne o defienda, simultáneamente con el traslado al Procurador General de la Nación y dispuso comunicar la iniciación del asunto a los Presidentes de la República y del Congreso, al igual que a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social, a fin de que conceptuaran sobre la inconstitucionalidad formulada, de estimarlo oportuno e invitó a participar en el asunto a las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Ntra. Sra. del Rosario, Javeriana y de los Andes, como también a los Presidentes del Colegio Médico Colombiano y de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina Ascofame, con el objeto de que emitan concepto sobre la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a tomar la decisión que corresponde.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos 10 y 18 de la Ley 1164 de 2007, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 46.771 del 4 de octubre de 2007 y se

subraya el literal y el aparte demandados:

“LEY 1164 DE 2007

(octubre 3)

Diario Oficial No. 46.771 de 4 de octubre de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud

ARTÍCULO 10. DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS DELEGADAS A LOS COLEGIOS PROFESIONALES.

Previo cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la presente ley y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, los colegios profesionales de la salud cumplirán las siguientes funciones públicas:

- a) Inscribir los profesionales de la disciplina correspondiente en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;
- b) Expedir la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales inscritos en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;
- c) Expedir los permisos transitorios para el personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario de que trata el parágrafo 3o del artículo 18 de la presente ley, el permiso solo será otorgado para los fines expuestos anteriormente;
- d) Recertificar la idoneidad del personal de salud con educación superior, de conformidad con la reglamentación expedida por el Ministerio de la Protección Social para la recertificación de que trata la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional con la participación obligatoria de las universidades,

asociaciones científicas, colegios, y agremiaciones de cada disciplina, diseñará los criterios, mecanismos, procesos y procedimientos necesarios para garantizar la idoneidad del personal de salud e implementar el proceso de recertificación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. Las funciones públicas establecidas en el presente artículo serán asignadas por el Ministerio de la Protección Social a un solo colegio por cada profesión del área de la salud, de conformidad con la presente ley.

PARÁGRAFO 3o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el Ministerio de la Protección Social, diseñará y expedirá los parámetros, mecanismos, instrumentos, sistemas de información y de evaluación necesarios para el ejercicio de las funciones públicas que aquí se delegan.

PARÁGRAFO 4o. El Ministerio de la Protección Social ejercerá la segunda instancia sobre los actos proferidos por los Colegios Profesionales en relación con las funciones públicas delegadas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 5o. La delegación de funciones públicas que se hace en la presente ley a los Colegios Profesionales, en ningún caso implicará la transferencia de dineros públicos.

(..)

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;

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 Unico Nacional.

PARÁGRAFO 1o. 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 Unico Nacional.

PARÁGRAFO 2o. 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 3o. 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.

PARÁGRAFO 4o. 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”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Alejandro Páez Estrada solicita declarar inexecutable el literal c) del artículo 10 y el aparte "permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses", contenido en el artículo 18, ambos de la Ley 1164 de 2007, porque las disposiciones quebrantan los artículos 48, 49 y 26 de la Constitución Política.

Manifiesta que "la expedición de permisos al personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario, debe ser función del Ministerio de la Protección Social" y no de Colegios establecidos para defender los intereses sectoriales de los profesionales de la salud, según su especialidad.

Asegura que, atendiendo las previsiones del artículo 9 de la Ley 1164 de 2007, los Colegios Profesionales se constituyen como organizaciones gremiales, las cuales pueden ejercer funciones públicas y establecer controles, relacionados únicamente con la ordenación del ejercicio profesional, dentro de un marco democrático, como lo dispone el artículo 26 constitucional, en los términos de la Sentencia C-606 de 1992, de la que trae apartes.

Siendo así, el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 vulnera los artículos 48 y 49 constitucionales, a cuyo tenor la seguridad social y concretamente la prestación en salud son servicios públicos que deben ser organizados, dirigidos, prestados y controlados por el Estado; en cuanto la norma atribuye a los Colegios Profesionales la función de expedir permisos transitorios al personal extranjero que venga al país en misiones científicas o asistenciales de salud de carácter humanitario.

Destaca, además, el conflicto al que da lugar la disposición acusada, atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, pues los intereses personales, directos e indirectos de los miembros del Colegio Profesional, encargado de autorizar el ingreso de misiones extranjeras, podría colisionar con el ánimo del personal interesado en prestar en el país servicios asistenciales de carácter humanitario.

Otro aspecto contrario al ordenamiento constitucional, al parecer del accionante, tiene que ver con el carácter transitorio del permiso que el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 autoriza expedir, en los términos del párrafo 3° del artículo 18 de la misma

normatividad, pues la temporalidad de la autorización desconoce los principios de eficiencia y solidaridad en materia de seguridad social en salud, previstos en los artículos 48 y 365 de la Carta Política y definidos por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior si se considera que las misiones extranjeras de asistencia humanitaria se integran “por personal calificado en el área de la salud, bienes, instalaciones, instituciones, vehículos, equipos, materiales necesarios y acciones propias, del carácter de la actividad a desarrollar (..)”, lo cual comporta “admitir el desarrollo durante el tiempo que sea necesario de las acciones humanitarias, sociales e investigativas que las misiones pretendan adelantar en el país”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la Protección Social

La intervención del Ministerio de la Protección Social no será considerada por no haber sido presentada dentro del término establecido¹.

2. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

El señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, en atención a la invitación formulada por el Magistrado Ponente, de conformidad con las previsiones del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, remite la intervención preparada por el profesor de Carrera Académica de la institución Juan Jacobo Calderón Villegas.

Inicialmente el interviniente se detiene en las condiciones jurisprudenciales que “disciplinan la atribución de competencias a particulares”, con fundamento en los artículos 123 y 210 constitucionales y concluye que, dadas las previsiones del artículo 26 de la Carta Política, en materia de existencia y funciones de los colegios profesionales, se “requiere modular la intensidad del escrutinio constitucional”, sin desconocer las reglas definidas por la jurisprudencia “a efectos de determinar la compatibilidad constitucional de las normas que atribuyen funciones públicas a particulares”.

Sostiene que de los artículos 48 y 49 de la Carta Política no se sigue la indelegabilidad del otorgamiento de permisos para el desarrollo en el país de misiones asistenciales extranjeras de carácter humanitario, como lo sostiene el demandante, sino la coparticipación de

organizaciones particulares, en la organización y prestación del servicio de salud.

Considera restrictiva la interpretación de la demanda, en cuanto el actor desconoce que la atribución conferida a los Colegios Profesionales, “permite establecer estrategias de coordinación adecuadas, en áreas de la salud” sin desconocer el ordenamiento constitucional, habida cuenta i) que el párrafo 3° del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 atribuye al Ministerio de la Protección Social la obligación de diseñar y expedir parámetros, mecanismos, instrumentos y sistemas de información y de evaluación necesarios para el ejercicio de las funciones públicas encomendadas, de donde se colige que no corresponde a los particulares definir las condiciones de ingreso de las misiones extranjeras, sino determinar si cada una de éstas satisface las condiciones previamente establecidas en el ordenamiento para su funcionamiento; ii) que los Colegios Profesionales a los que se atribuye la función cuestionada deben cumplir requisitos constitucionales y legales estrictos para su existencia y operatividad y iii) que el Estado mantiene el control del ingreso de misiones médicas extranjeras de carácter humanitario.

Lo último si se considera que el Ministerio de la Protección Social resuelve los recursos de apelación que llegaren a instaurarse en contra de las decisiones de los Colegios Profesionales, en materia de autorizaciones a las misiones científicas extranjeras de asistencia humanitaria y ejerce control y vigilancia sobre las funciones públicas asignadas a los mismos, con la posibilidad de reasumirlas, en el evento de llegar a establecer contravenciones en su ejercicio.

En armonía con lo expuesto, el académico interviniente asegura que “la función de expedir autorizaciones es una atribución intensamente controlada”, al punto que su expedición no se confía a su arbitrio y no puede generar los conflictos de intereses a los que se refiere el actor.

Finalmente, respecto de los cargos formulados contra el carácter transitorio del permiso, establecido en el párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, el interviniente considera que “no resulta absoluta si se tiene en cuenta que, por ejemplo, el inciso segundo -fijando algunas condiciones- establece que la autorización inicial puede ser prorrogada siempre y cuando ello sea posible de acuerdo con la reglamentación que llegue a expedirse”.

3. Intervención ciudadana

El señor Roberto Adolfo Granados Quiñones coadyuva la solicitud de inconstitucionalidad del literal c) del artículo 10 y del aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses”, contenido en el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007.

Sostiene el ciudadano interviniente que corresponde al Estado ejercer labores de inspección sobre el ejercicio profesional y la formación del recurso humano requerido para la prestación del servicio de seguridad social en salud, como lo prevé el artículo 2° del Decreto 205 de 2003, en armonía con los artículos 48 y 49 de la Carta Política, de manera que corresponde al Ministerio de la Protección Social y no a los Colegios Profesionales de la salud autorizar el ingreso de misiones científicas extranjeras al país, para prestar asistencia humanitaria.

Coincide con el actor en los planteamientos formulados en la demanda, sobre los conflictos de intereses que pueden generar las disposiciones acusadas, en cuanto considera que los Colegios Profesionales, al tenor del artículo 26 de la Carta Política, tienen como finalidad defender, apoyar y fortalecer el ejercicio de la profesión de que se trate y no los intereses generales comprometidos en la prestación del servicio de salud, a cargo del Ministerio de la Protección Social.

Afirma que la transitoriedad del permiso, que el parágrafo del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007 autoriza expedir a los Colegios Profesionales, desconoce los principios de solidaridad y eficiencia de la prestación del servicio de Seguridad Social en salud, porque limita el acceso de la población a la asistencia científica humanitaria permanente que le pueden brindar las misiones extranjeras.

V. PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación allegó al expediente el Concepto No. 4580, recibido en la Secretaría el 22 de julio del año en curso, mediante el cual solicita a esta Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y declarar exequible la expresión “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses”, contenida en el parágrafo 3° del artículo 18 de la misma normatividad, por el cargo

formulado.

La Vista Fiscal funda su solicitud de inhibición en que el actor i) solicita declarar inconstitucional el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, basado en la función pública confiada a los Colegios de Profesionales, ii) enfatiza su planteamiento y iii) se refiere a los conflictos de intereses que podrían surgir entre dichos Colegios y las misiones extranjeras. Esto sin explicar los motivos o razones que sustentan sus afirmaciones.

Se refiere a la jurisprudencia de esta Corte, relativa a los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, para que los cargos formulados puedan resolverse de fondo y concluye que el actor no explica “con exactitud los motivos constitucionales por los que tal función no es susceptible de delegación”, de cara a las facultades asignadas a los mismos Colegios, en materia de inscripción de los profesionales en el registro único nacional y la expedición de las tarjetas que les permiten desempeñarse profesionalmente.

Lo anterior si se considera “que el accionante no demanda la proposición jurídica completa, es decir todo el artículo 10 de la ley 1164, que trata de la delegación de funciones públicas a los colegios profesionales, sino que únicamente demanda la delegación atinente a los permisos que se otorguen a las misiones de salud extranjeras”.

Echa de menos, además, la certeza que debía acompañar al segundo cargo formulado contra el literal acusado, pues la lectura completa del articulado impugnado permite establecer que el legislador no despoja al Ministerio de la Protección Social de la facultad que confiere a los Colegios Profesionales, como lo asegura el actor, toda vez que asigna al Ministerio la facultad de resolver los asuntos en segunda instancia y ejercer control y vigilancia de las actividades encomendadas, con la posibilidad de reasumirlas en caso de contravención del ordenamiento de parte de los Colegios Profesionales.

Razón por la cual solicita a esta Corte abstenerse de considerar la demanda formulada contra el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y, en caso de fallar de fondo, declarar exequible la disposición, por el cargo formulado, en consideración a que los Colegios Profesionales pueden ejercer funciones públicas, bajo la figura de descentralización por colaboración.

La Vista Fiscal asegura que los antecedentes de la disposición dan cuenta de los

pronunciamentos de esta Corte relacionados con la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, a cuyo tenor “no es incompatible con la Constitución que los colegios profesionales desarrollen funciones públicas relativas principalmente a la ordenación de las profesiones que les agrupa”, acogidos durante el trámite legislativo del proyecto que dio lugar a la Ley 1164.

Asegura que, desde el primer debate a que dio lugar la iniciativa, se tuvo presente la línea jurisprudencial que define los Colegios Profesionales como corporaciones de naturaleza privada, integradas bajo una estructura democrática con fines de beneficio común, relacionados con el autocontrol, la formación y el mejoramiento de sus miembros, con capacidad para vigilar la idoneidad ética y eficiencia del ejercicio profesional y con posibilidades de expedir certificaciones y títulos de idoneidad, bajo la figura de descentralización por colaboración.

El Ministerio Público destaca que, en caso de que esta Corte resuelva estudiar de fondo el asunto, deberá tener presente que el actor “no plantea una duda de constitucionalidad en el sentido que la función delegada al Consejo de Profesionales exceda la facultad de inspección y vigilancia entregada al Gobierno Nacional, sino simplemente por ser la prestación del servicio de salud de naturaleza pública y los colegios de una privada no podía delegarse la facultad de conceder los permisos transitorios tantas veces señalados”.

Respecto del cargo formulado contra el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses”, contenido en el parágrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1164, la Vista Fiscal llama la atención sobre cómo la lectura completa de la disposición “refleja un cierto margen de flexibilidad a la expedición de permisos para las misiones extranjeras, las cuales pueden, en casos excepcionales y justificados ser prorrogados y extendidos por un plazo que supere los seis meses”.

Razón por la cual solicita declarar exequible la expresión acusada, “por el cargo demandado”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la acción

de inconstitucionalidad de la referencia, porque las disposiciones acusadas están contenidas en la Ley 1164 de 2007.

2. Materia sujeta a examen

Los señores Alejandro Páez Estrada y Roberto Adolfo Granados, en calidad de demandante y coadyuvante respectivamente, estiman que el literal c) del artículo 10 y el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses” contenido en el artículo 18, ambos de la Ley 1164 de 2007, quebrantan los artículos 48, 49 y 26 de la Constitución Política, toda vez que asignan a los Colegios Profesionales de la salud la facultad de expedir permisos transitorios a las misiones científicas extranjeras de asistencia humanitaria, sin reparar en que la seguridad social y la atención en salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se prestan bajo la dirección, coordinación y control del Estado y en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Aducen que el literal c) del artículo 10 demandado da lugar a que las colisiones de intereses que llegaren a presentarse, con ocasión del permiso al que se refiere la disposición, se resuelvan en beneficio de los Colegios Profesionales autorizados para expedirla y agregan que el carácter temporal de las autorizaciones no considera que las necesidades de la población, de una parte y las posibilidades de asistencia de las misiones humanitarias, de la otra, pueden superar el plazo al que se refiere el aparte del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007.

El académico Calderón Villegas, en ejercicio de la invitación formulada por el magistrado ponente al señor Decano de la facultad de derecho del Colegio Mayor Ntra. Sra. del Rosario, en los términos del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, estima que si bien las normas demandadas no vulneran la Carta Política, en cuanto desarrollan los artículos 123, 210 y 49 de la misma, la decisión debe circunscribirse a los cargos formulados, pues el literal c) del artículo 10 demandado podría desconocer el artículo 13 constitucional.

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, aboga por una decisión inhibitoria, fundada en la ineptitud sustancial de la demanda formulada contra el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 y por la declaratoria de exequibilidad de esta disposición y del aparte del párrafo tercero demandado, de llegarse a considerar que el asunto puede fallarse de

fondo.

Siendo así esta Corte habrá de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones que facultan para autorizar la prestación de asistencia humanitaria científica a misiones extranjeras, hasta por seis meses, pero, previamente, se deberá considerar sí, como el señor Procurador General de la Nación lo asegura, los cargos adolecen de las certeza y suficiencia necesarias, porque de ser ello así la decisión tendría que ser inhibitoria.

3. Cuestión preliminar. La demanda permite un pronunciamiento de fondo

3.1 Solicitud de inhibición

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte abstener de fallar de fondo la demanda formulada contra el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 por “falta de suficiencia y certeza del concepto de violación”, debido a que el accionante “no explica con exactitud los motivos constitucionales por los que la función que se deriva de la disposición demandada no es susceptible de delegación, en especial porque el accionante no demanda la proposición jurídica completa, es decir todo el artículo 10 de la ley 1164 y que trata de la delegación de funciones públicas a los colegios profesionales sino que únicamente demanda la delegación atinente a los permisos que se otorguen a las misiones de salud extranjeras”.

Echa de menos la Vista Fiscal el análisis del porqué resulta inconstitucional delegar a los Colegios Profesionales de salud el otorgamiento de permisos a misiones médicas y no se predica lo mismo de las funciones de “inscripción de profesionales de la salud en el Registro Único Nacional o la expedición de la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales de dicho gremio”.

Señala la Procuraduría, además, que el actor no considera, debiendo hacerlo, que el artículo 10 de la Ley 1164 no despoja totalmente al Ministerio de la Protección Social de la función de dirigir, organizar y coordinar las misiones extranjeras asistenciales de carácter humanitario, en cuanto dicho Ministerio habrá de resolver los recursos de apelación instaurados contra las decisiones de los Colegios Profesionales de salud y ejercer control y vigilancia sobre las actuaciones de éstos.

3.2. Certeza y suficiencia en la formulación de cargos de inconstitucionalidad.

Reiteración de jurisprudencia

En reciente decisión² esta Corte reiteró la línea jurisprudencial relacionada con los presupuestos que deberán cumplir las demandas de inconstitucionalidad para ser resueltas de fondo.

Señala la Corte, en la providencia que se trae a colación, en materia de exigencias impuestas al ejercicio de la participación ciudadana, en defensa de la guarda de la supremacía e integridad de la Carta Política:

“La presentación en debida forma de las demandas de inconstitucionalidad, como materialización del derecho político y ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, ha sido un tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación .

Desde sus primeros pronunciamientos, atendiendo al contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia la Corte dejó en claro que, aun cuando la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y como tal no está sujeta a una técnica especial, quien la ejerce sí debe asumir una carga procesal mínima que permita al órgano de control adelantar con diligencia la función que en ese campo le ha sido asignada, consistente en decidir definitivamente y con alcance de cosa juzgada, las controversias sobre la validez de las leyes y los decretos con fuerza de ley que hayan llegado a su conocimiento a través de demanda ciudadana.

De conformidad con la propia interpretación jurisprudencial, condicionar el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad al cumplimiento de unos presupuestos mínimos, no conduce a la negación de ese derecho político, constituido en una auténtica modalidad de participación ciudadana para la defensa directa de la Constitución. Por el contrario, bajo el supuesto que no se trata de una garantía absoluta e ilimitada, fijarle algunas condiciones de procedibilidad promueve fines constitucionalmente admisibles como es el de racionalizar su uso, en el entendido que el precitado derecho no ha sido concebido para interferir, sin motivo ni justificación válida, la vigencia de la ley, y además, delimitar el ámbito de competencia del órgano de control constitucional, ya que la Carta Política no lo faculta para llevar a cabo un control oficioso de constitucionalidad sobre las leyes.

De otro lado, también ha enfatizado la Corte que la exigencia de ciertos presupuestos básicos no persigue convertir el ejercicio de la acción pública en una especialidad jurídica, sino garantizar que el aparato jurisdiccional del Estado se ponga en movimiento sólo sobre una base razonable y sólida, es decir, que a través de aquella se plantee una genuina controversia de tipo constitucional en torno a la posible oposición entre una norma legal y la Constitución Política, que justifique la intervención del órgano de control constitucional.

Bajo esa perspectiva, en acatamiento de las previsiones contenidas en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha sostenido que la demanda de inconstitucionalidad se entiende presentada en debida forma, cuando el demandante: (i) señala las disposiciones que se acusan como inconstitucionales, (ii) describe los preceptos superiores que se estiman violadas y, particularmente, (ii) expone las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos”.

En lo que tiene que ver con la exposición de las razones o motivos, que hacen inconstitucionales las disposiciones demandadas, indica la providencia a la que se hace mención:

“Con relación a la exigencia de exponer las causas que motivan la violación alegada, ha expresado esta Corporación que la misma “no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean ‘claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes’”. Sólo de esta manera el juez constitucional puede hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción. Para la Corte, las acusaciones vagas, abstractas o imprecisas no son entonces idóneas para cuestionar y destruir la presunción de constitucionalidad que ampara la ley y, en consecuencia, deben ser desestimadas por improcedentes. Tampoco revisten idoneidad aquellas que no se fundan en una interpretación que no se deriva del texto demandado”.

Sobre la certeza y la suficiencia que debe acompañar la formulación de la acusación, señala la Corte:

“La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad radica en que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. En este sentido, el ejercicio de la acción

pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto, técnica ésta que excluye aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas.

(..)

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan “una duda mínima” sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que abre realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”³.

En armonía con lo expuesto y para efectos de resolver la solicitud de inhibición formulada por el señor Procurador General de la Nación, deberá la Sala determinar i) si los cargos formulados en la demanda recaen, ciertamente, sobre el contenido del literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y ii) si las razones expuestas por el actor persuaden de la necesidad de confrontar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

3.3 Los cargos formulados por el actor recaen sobre el texto de la disposición demandada y no dejan duda sobre el juicio de inconstitucionalidad propuesto

El ciudadano demandante sostiene que el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, en cuanto delega en los Colegios Profesionales, de naturaleza privada, la expedición de permisos al personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario, vulnera los artículos 48 y 49 de la Carta Política, porque compete al Estado y no a los particulares la organización, dirección y reglamentación de la prestación del servicio público de salud.

Ahora bien, efectivamente, tal como lo señala el actor, entre las funciones públicas delegadas a los Colegios Profesionales de la salud por el artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, previo el cumplimiento de las condiciones y requisitos fijados por la misma, el literal c) de la disposición señala: “Expedir los permisos transitorios para el personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario de que trata el parágrafo 3° del artículo 18 de la presente ley, el permiso solo será otorgado para los fines expuestos anteriormente”.

Siendo así y establecido que de los artículos 48 y 49 de la Carta Política emerge con claridad el carácter de servicio público de la seguridad social en salud y la obligación del Estado de organizarla, dirigirla y reglamentarla, la demanda deberá estudiarse de fondo; sin que para el efecto interese que la acusación no comprenda otros de los literales del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y siendo indiferente también que en la demanda no se explique por qué, a la luz de las disposiciones constitucionales, los Colegios Profesionales sí pueden expedir tarjetas de idoneidad e inscribir a los profesionales para permitir su desempeño en las áreas de la salud.

Lo último, porque el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad exige al actor la confrontación cierta de la disposición demandada, por razones de naturaleza constitucional relacionadas concreta y directamente con la norma, pero de ello no se sigue que los ciudadanos puedan ser obligados, además, a efectuar parangones de inconstitucionalidad con disposiciones no demandadas de similar contenido, pues esta exigencia, además de extraña a las exigencias previstas en el ordenamiento, exigiría una técnica que desnaturalizaría el carácter público del mecanismo de participación ciudadana, previsto en el artículo 241 de la Carta.

Establecido, entonces, que hay lugar a pronunciarse de fondo, porque la demanda satisface las exigencias señaladas en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, incluyendo la certeza y suficiencia que el señor Procurador General de la Nación echa de menos, debe la Corte resolver si -como el ciudadano demandante lo asegura- el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y el aparte demandado del Parágrafo tercero del artículo 18 de la misma normatividad, vulneran los artículos 26, 48 y 49 de la Carta Política.

Empero, teniendo en cuenta que la demanda tiene que ver con un asunto respecto del cual

esta Corte ya se ha pronunciado, antes de abordar la decisión vale traer a colación los precedentes jurisprudenciales relacionados con los alcances de la atribución de funciones públicas a particulares y las exigencias y controles que tal delegación comporta.

4. Cuestión previa. Reiteración de jurisprudencia

4.1 Atribución de funciones públicas a Colegios Profesionales

4.1.1 El artículo 26 de la Carta Política prevé que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en Colegios y que la ley puede asignarles funciones públicas, estableciendo para el efecto los debidos controles.

La jurisprudencia constitucional considera los Colegios Profesionales como una manifestación específica de la libertad de asociación que difiere de la misma, en cuanto, además del ejercicio de la libertad de juntar esfuerzos, la colegiatura permite a los profesionales del ramo, vinculados o no a la misma, contar con una organización de estructura y funcionamiento democrático que vela por su desarrollo incluso mediante el ejercicio de funciones públicas, en razón de la figura de la descentralización por colaboración a la luz del artículo 26 constitucional. colaboración.

Señala la jurisprudencia:

“Los colegios profesionales se encuentran consagrados, de manera general, en el artículo 38 constitucional, y en forma particular, en el artículo 26 de la Carta, así:

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 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.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La Ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. (subrayas fuera de texto)

Los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada, es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica de la libertad de asociación. Pero no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios profesionales, pues la Constitución les da un tratamiento distinto. Así, esta Corporación ya había establecido:

“La Constitución no exige a las asociaciones de profesionales el carácter democrático que impone a los colegios, aunque este ha de ser un elemento determinante para que la Ley pueda atribuirles las funciones de que habla el artículo 103. Las asociaciones pueden entonces ser democráticas o no y representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él. Eso dependerá de la autonomía de la propia asociación”⁸ .

Los colegios profesionales tienen entonces que estar dotados de una estructura interna y funcionamiento democráticos y pueden desempeñar funciones públicas por mandato legal. Ha de tomarse en consideración que el elemento nuclear de los mencionados colegios radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego, y sobre esta base privada, por adición, se le puedan encomendar funciones públicas, en particular la ordenación, conforme a la ley, del ejercicio de la profesión respectiva. En este sentido, pues, tales colegios profesionales configuran lo que se ha denominado la descentralización por colaboración a la administración pública, ya que estas entidades ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros. Son entonces un cauce orgánico para la participación de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y otras tareas de interés general⁵”.

4.1.2 La jurisprudencia constitucional encuentra notorios vínculos entre el Estado social de derecho, descentralizado, democrático y participativo, descrito en el artículo 1º de la Carta Política y la figura de la descentralización por colaboración, si se considera que el Estado que nos rige, “a diferencia del Estado liberal clásico, se edifica a partir de los principios de solidaridad y participación, los cuales cobran vigencia para imponer la cooperación entre los hombres a fin de lograr la efectivización de sus derechos⁶”.

Señala la jurisprudencia, sobre el ejercicio de la descentralización por colaboración por parte de los Colegios Profesionales:

“En este sentido, debe entenderse que los colegios de profesionales son corporaciones esencialmente de naturaleza privada, constituidos por grupos de personas particulares, asociadas en atención a una finalidad común. Además, son organizaciones que permiten el ejercicio de la denominada descentralización por colaboración a favor de la administración pública, ya que ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros, con el fin de buscar la eficiencia, celeridad y economía en lo concerniente al servicio que prestan, y como una manera de asegurar la participación “de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y de interés general” .

Así mismo, debe reconocerse que si bien tales colegios defienden intereses de carácter privado , éstos, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes, sino que dada su actividad pretenden irradiar el entorno social a partir de la búsqueda de un mejoramiento de las actividades profesionales de sus miembros, de la creación de mecanismos de autocontrol profesional, de sistemas de actualización y preparación y de la búsqueda de objetivos éticos en el campo de su actividad respectiva. No es extraño, entonces, “que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que sus miembros observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.”⁷

Se tiene, entonces, que si bien son entidades de naturaleza privada, los Colegios Profesionales cuentan con una estructura democrática y pluralista que les permite, además de reunir esfuerzos para sacar adelante los intereses de los colegiados, proyectarse en el entorno profesional y social, con la perspectiva de influir en él, creando mecanismos de progreso y control de la actividad profesional en general.

4.2 Alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales

4.2.1 Señala la Corte que la Carta Política confiere al legislador amplias potestades en cuanto a la determinación del órgano o entidad encargada de ejercer competencias respecto de las profesiones legalmente establecidas, siendo posible para el efecto hacer uso de “técnicas de asociación de sujetos privados a la realización de funciones públicas, que van

desde la denominada autoadministración corporativa⁸, hasta la incorporación a órganos administrativos, pasando por el llamado ejercicio privado de funciones públicas, las cuales ponen en evidencia que organización administrativa y funciones públicas son realidades que no se corresponden con exactitud y que junto a la “administración en sentido propio” ha existido desde siempre “una suerte de administración impropia”, gestionada por personas y entidades de carácter esencialmente privado⁹¹⁰.

Agrega la providencia que se trae a colación que la naturaleza pública de las funciones delegadas respecto del ejercicio de las profesiones legalmente reconocidas, determina, en cada caso, “la sujeción al derecho público en mayor o menor grado y la vinculación de las personas y entidades a la Administración por un conjunto de potestades de ordenación, de dirección y control¹¹”.

4.2.2 La Corte entiende que la delegación de funciones públicas en torno del ejercicio de las profesiones legalmente reconocidas a la luz del artículo 26 de la Carta Política no es absoluta, en cuanto “hay ciertas funciones publicas, -particularmente aquellas que restringen el ejercicio de los derechos fundamentales constitucionales-, que tienen reserva de ley y por lo tanto no pueden ser delegadas”.

En armonía con lo expuesto mediante Sentencia C-606 de 1992¹², esta Corte declaró inexecutable el literal b) del artículo 4 de la Ley 70 de 1979, por cuanto la norma trasladaba competencias reservadas al legislador a una entidad privada, para ser ejercidas según las previsiones señaladas por la misma, vulnerando los artículos 26, 29, 38 y 83 de la Carta Política.

Señala la providencia, a que se hace mención:

“Esto es así, porque cuando la ley autoriza a la Asociación Nacional de Topógrafos para expedir un certificado de “honestidad, pulcritud e idoneidad profesional”, está delegando en una entidad privada la facultad de juzgar y sancionar el comportamiento de quienes ejercen la profesión de topógrafos, con base en normas dictadas por la propia Asociación. Si bien es cierto que, tal como se estudiara adelante, la Constitución prevé el traslado de algunas funciones públicas a entidades privadas, también lo es que en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República.

Pero tal certificado debe ser expedido por una autoridad cuya competencia tenga un respaldo constitucional y con base en normas legítimas que respeten los principios y garantías de la Carta y, fundamentalmente, el debido proceso.

La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución¹³”

4.2.3 Destacó la Corte, además, que si bien a la luz del artículo 26 de la Carta Política los Colegios Profesionales organizados democráticamente pueden ejercer competencias relacionadas con el ejercicio de la profesión de que se trate, ello requiere un marco legislativo previamente establecido que permita el ejercicio profesional sin condicionamientos y restricciones innecesarias y con sujeción a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Indica la jurisprudencia al respecto:

“El artículo 26 de la Constitución colombiana reconoce a favor de toda persona la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho, dentro de ciertos límites -tanto internos cuanto externos- a ejercer la actividad escogida.

La libertad de que se habla es simplemente desarrollo obvio del principio fundamental de respeto al libre desarrollo de la personalidad, columna vertebral de todo Estado social de derecho y límite a la acción del poder público frente a la órbita de decisión autónoma del individuo. Además, esta libertad adquiere especial importancia en la medida en que su ejercicio opera en uno de los campos que más dignifica al ser humano: el del trabajo.

Así las cosas, una restricción a la libertad-derecho de escoger y ejercer profesión u oficio, que no estuviere ciertamente legitimada en un balance razonable entre este y otro u otros derechos constitucionalmente protegidos, podría vulnerar no solo el derecho en cuestión, sino el derecho al desarrollo autónomo de la libre personalidad, el derecho al trabajo y las libertades y derechos que de estos se deducen.

Como ya esta Corte¹ ha tenido oportunidad de precisarlo, el alcance y contenido de los derechos fundamentales no está dado por su mera definición, sino por la relación existente entre el derecho que se estudia y los otros derechos de la Carta. La libertad de escoger profesión u oficio consagrada en el artículo 26 debe interpretarse entonces en estrecha relación con el principio de dignidad humana, el respeto al desarrollo autónomo de la personalidad, el derecho al trabajo y las libertades y derechos que de éstos se derivan¹⁴.

Corresponde en consecuencia al legislador establecer las bases para que el ejercicio de las funciones públicas, confiada a los Colegios Profesionales, permita la realización de los principios y valores constitucionales relacionados con la libertad de escoger profesión u oficio y desempeñarlos con las proyecciones y garantías que el trabajo humano, como factor de realización humana, social y económica comporta.

4.3 Delegación de funciones públicas a particulares inhabilidades, incompatibilidades y controles

Señala la jurisprudencia constitucional que los particulares que vayan a ejercer funciones públicas se someten al régimen de inhabilidades previsto para los servidores públicos y que las competencias que les fueren confiadas se someten a las incompatibilidades y controles de legalidad, administrativo y fiscal en sus diferentes modalidades.

Dice al respecto la jurisprudencia:

“8. De otra parte, la Corte encuentra necesario recordar que para garantizar la vigencia de los principios superiores que gobiernan el ejercicio de la función pública (Art. 209 de la Carta), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, resulta también extensivo a los particulares que vayan a ejercer funciones administrativas, como expresamente lo indica el artículo¹¹³ de la Ley 489 de 1998, de la cual forman parte las disposiciones ahora bajo examen. Dicha norma literalmente indica lo siguiente:

“Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargados del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

“Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de

las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.”

De manera general, corresponde pues al legislador señalar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los particulares que vayan a desempeñar funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 210 de la Constitución Política.

9. De otro lado, aparte del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control general al que se somete la actividad administrativa pesa igualmente, en todas sus modalidades, sobre el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares; en especial el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política. A esta realidad se refieren los incisos 2° y 3° del artículo 110 bajo examen, que por este aspecto se ajustan también a las prescripciones de la Carta” 15.

Se comprende entonces que la proyección humana, social y económica de los Colegios Profesionales, al tiempo que da lugar a que éstos ejerzan funciones públicas dentro del marco constitucional y legal que propende por la intervención directa de los particulares en la realización de los deberes sociales del Estado; impone la presencia de mecanismos de vigilancia y control de parte de las autoridades, orientados a garantizar que los objetivos de la delegación se cumplan efectivamente.

4.4 Restricción temporal de la delegación por colaboración

Recordó la Corte que mediante Sentencia C-286 de 1999¹⁷ la Corporación analizó el carácter permanente de las funciones públicas confiadas por la Carta Política a los notarios, a las autoridades indígenas y a las entidades prestadoras de servicios públicos –artículos 131, 246 y 365 C.P.- y concluyó que ello no da lugar a desconocer la regla de delimitación temporal establecida en el artículo 123 del ordenamiento constitucional.

En armonía con lo expuesto esta Corte resolvió declarar exequibles, en los términos de la decisión, la expresión “permanente” contenida en el parágrafo 2° del artículo 38 e inexecutable el vocablo “prorrogables” que hacía parte del numeral 2° del artículo 111 ambos de la Ley 489 de 1998.

Señala la providencia:

“Dedúcese de lo expuesto que el cargo resulta infundado en cuanto cuestiona el ejercicio limitado en el tiempo de funciones públicas por particulares o de representantes del sector privado con asiento en los Consejos Superiores de la administración; o como integrantes de organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, que funcionarán con carácter permanente o temporal que es lo que consagran el parágrafo 2º. del artículo 38; y el numeral 9 del artículo 59 (sic), a que pertenecen las expresiones “permanente” “y si fuere el caso, del sector privado “y personas privadas” que, por ello, resultan exequibles.

Empero, para la Corte, la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser “prorrogables” en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2º. del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la Ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada inexecutable”.

A partir de lo expuesto es dable sostener que los particulares pueden ejercer funciones públicas, precisas y delimitadas, previa la expedición del acto administrativo y convenio correspondiente, sujetas a los controles y restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, sin que por ello la entidad pública titular de la prestación puede sustraerse del cumplimiento de la obligación que le es propia.

5. Examen de los cargos

Revelan los antecedentes que los cargos formulados en contra del literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 y del “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses” contenido en el artículo 18 de la misma

disposición, se estructuran en razón de la vulneración de los artículos 48, 49 y 26 de la Constitución Política, toda vez que las disposiciones demandadas asignan a los Colegios Profesionales de la salud la facultad de expedir permisos transitorios a las misiones científicas extranjeras de asistencia humanitaria, desconociendo que se trata de un servicio público de carácter obligatorio que compete al Estado dirigir, coordinar y controlar, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

5.1 La función a la que se refieren las disposiciones demandadas puede ser atribuida a particulares

5.1.1 El servicio de salud y por ende las funciones relacionadas con la expedición de permisos al personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales para su prestación, en cuanto entraña el ejercicio de la facultad subordinada al ejercicio del poder político estatal de exigir títulos de idoneidad e inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones u oficios que conllevan riesgo social, a la luz del artículo 26 de la Carta Política puede ser atribuida a Colegios Profesionales, con sujeción al régimen y sujeto a los controles y restricciones establecidos en el ordenamiento para el efecto.

Ahora bien, apartes no demandados de la ley que se estudia en esta causa disponen que el Ministerio de la Protección Social diseñará y expedirá los parámetros, mecanismos, instrumentos, sistemas de información y de evaluación necesarios para el ejercicio de las funciones públicas que el artículo 10 de la Ley 1164 autoriza asignar a los Colegios Profesionales de la salud y que el mismo Ministerio ejercerá la segunda instancia sobre los actos proferidos por los Colegios Profesionales en relación con las funciones públicas que les pueden ser delegadas.

Alude el artículo 11 de la Ley en estudio, además, a la inspección, vigilancia y control de las funciones públicas asignadas a los Colegios Profesionales de Salud y deja en claro que corresponde al Gobierno Nacional, cuando el resultado de las labores de inspección, vigilancia y control así lo indique reasumir las funciones.

De manera que los cargos formulados por el actor y coadyuvados por el ciudadano interviniente no son de recibo.

Lo anterior si se considera que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse

en colegios y que la ley puede asignarles funciones públicas, lo cual tiene que ver con el deber de toda persona de obrar conforme al principio de solidaridad y con el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos que comprometen intereses generales.

5.1.2 Señala el ciudadano demandante que el ánimo de los Colegios Profesionales de la salud, autorizados para expedir al personal extranjero el permiso que demanda el ejercicio de su labor en el país, puede entrar en colisión con los intereses de las misiones científicas o asistenciales, comprometiendo el interés general interesado en su realización; empero el artículo 26 de la Carta Política dispone que la ley establecerá los debidos controles, de manera que la asignación de la función relacionada con la expedición de permisos transitorios para el personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario, de que trata el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 no pretende obviar los principios que gobiernan el ejercicio de las funciones públicas, sino hacer posible el cumplimiento de los deberes constitucionales, relacionados con la exigencia de títulos de idoneidad y con la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones y oficios que implican riesgo social.

Siendo así el cargo no puede prosperar, en consideración a que la expedición de los permisos a los que se refiere el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007 está sujeto a los principios que informan las funciones administrativas y en especial a las inhabilidades, incompatibilidades y controles aplicables a los servidores públicos en el ejercicio de igual labor. Aspectos que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 habrán de desarrollarse en el acto administrativo que precise el otorgamiento de la facultad y puntualizarse en el Convenio mediante el cual el Colegio Profesional autorizado para la prestación, se comprometa con la asignación.

5.2 Alcance temporal del permiso de que trata el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007

5.2.1 Señala el ciudadano demandante que la transitoriedad del permiso, al que se refiere el aparte demandado del Parágrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, no consulta los principios de eficiencia y solidaridad que informan la prestación del servicio de seguridad social en salud, porque los ciudadanos deben contar con la posibilidad de acceder a los beneficios de la prestación, que el personal extranjero se encuentra en capacidad de

brindar.

Empero la disposición demandada no coarta en modo alguno el acceso de los asociados a la asistencia científico o asistencial de carácter humanitario a cargo de personal extranjero de salud, pues no se restringe dicha prestación ni imposibilita a las personas que lo requieren para acceder a ella. Otra cosa es que el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa que le confiere el artículo 26 de la Constitución Política restringe a seis meses el permiso transitorio que los Colegios Profesionales pueden expedir para el efecto.

Siendo así el cargo no puede prosperar, pues las restricciones de orden temporal impuestas por el legislador al ejercicio de la función pública de expedir los permisos a que se refiere el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, confiada a los Colegios Profesionales de salud, nada tiene que ver con los permisos con vocación de permanencia que el personal extranjero llegare a requerir para desarrollar en el país misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario, pues el texto mismo de la disposición señala que se trata de una atribución de carácter “transitorio” y que las entidades administrativas del ramo conservan las facultades que les son propias.

Por las razones expuestas, el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, y el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses” contenido en el artículo 18 de la Ley en cita, serán declarados exequibles.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados, el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados, el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6)

meses” contenido en el Parágrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-1085 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

INTEGRACION NORMATIVA-Aplicación (Aclaración de voto)

COLEGIOS PROFESIONALES DE SALUD-Regulación del ejercicio de funciones públicas corresponde al legislador (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-7303

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 10 y el párrafo 3º (parcial) del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por los fallos de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, mediante la cual se decide:

“Primero.- Declarar exequible, por los cargos formulados, el literal c) del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007,

Segundo.- Declarar exequible, por los cargos formulados, el aparte “permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no deberá superar los seis (6) meses”, contenido en el párrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007. “

Lo anterior, por cuanto si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada en este

fallo, me permito observar en aplicación de integración normativa de las normas acusadas con el párrafo 3º del artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, que la facultad que se le confiere al Gobierno Nacional en dicha disposición, la cual tiene que ver de manera directa con los preceptos demandados en esta oportunidad en cuanto se faculta al Ministerio de la Protección Social para diseñar y expedir los parámetros, mecanismos, instrumentos, sistemas de información y de evaluación para el ejercicio de las funciones públicas que se asignan a los colegios profesionales de salud mediante la ley en cuestión, es mi concepto una competencia que corresponde al legislador.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 El día 25 de junio del año en curso, vencido el término de fijación en lista, la ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, en ejercicio del poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, presentó escrito solicitando declarar exequibles las disposiciones demandadas.

2 Sentencia C-033 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 Idem.

8 Corte Constitucional. Sentencia No. C-606 de 14 de diciembre de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

5 Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia C-866 de 1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia C-399 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 El Profesor español Ramón Parada Vásquez señala que la llamada Administración Corporativa constituye el límite entre los entes públicos y los privados, haciendo de frontera entre unos y otros, “una frontera poco definida porque las Corporaciones sobre un sustrato asociativo, aunque forzoso de carácter privado, cumplen fines de interés general, lo que se traduce en la aplicación de un régimen jurídico mixto, público y privado...”. Agrega que la dualidad de fines, de elementos y de régimen jurídico, públicos y privados, en un “supuesto singular de hermafroditismo organizativo”, se explica en virtud del sustrato sociológico de las Corporaciones que no es el conjunto de todos los habitantes de una circunscripción territorial determinada, o un conjunto de medios personales y materiales afectados a un servicio público sino un grupo humano definido en función de una comunidad de intereses o por el ejercicio de una determinada actividad.- Derecho Administrativo. Tomo II. Marcial Pons. Madrid. 1994., Pág. 302.

9 Al paso que se reconoce la dicotomía sector público – sector privado, dentro de éste último se distingue el sector privado mercantil y el sector privado no lucrativo, cuyas específicas características han permitido que algunos doctrinantes califiquen a las organizaciones que lo integran como “instancias organizativas intermedias”: “...debe existir una zona en las que los individuos y los grupos, fuera y al lado del Estado, puedan preocuparse del bien común, asumiendo el cuidado de ciertos aspectos de éste y responsabilizándose de su efectividad.” (A. SÁENZ DE MIERA, citado por Miguel Ángel Cabra de Luna. El Tercer Sector y las fundaciones en España hacia el nuevo milenio. Escuela Libre Editorial .Madrid. 1998.

10 Sentencia C-482 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Cfr. Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen I. Tercera Edición .Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2000.

12 M.P. Ciro Angarita Barón.

13 Sentencia C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

14 Sentencia C-177 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara.

16 Sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz.

17 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.