

Sentencia T-040/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

PROFESION DE ENDOSCOPISTA/TITULOS DE IDONEIDAD-Exigencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para verificar el cumplimiento de requisitos de idoneidad y experiencia profesional, excepto en caso de discriminación

ESTADO DE INDEFENSION-Se traduce en una ausencia e insuficiencia de medios jurídicos que le permitan resistir la agresión o vulneración de sus derechos fundamentales

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Alcance

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Relación directa con el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad

INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD-Potestad discrecional de seleccionar profesionales para su vinculación

POTESTAD DISCRECIONAL DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD-Prohibición constitucional de la discriminación

Referencia: expediente T-3195643

Acción de tutela instaurada por Luis Fernando Álvarez Chica contra el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En la revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia, el 6 de mayo de 2011, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, y del fallo de segunda instancia de junio 17 de 2011 del Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción de la referencia.

El caso fue escogido por la Sala de Selección No 9 mediante auto del 29 de septiembre de dos mil once.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda de tutela y contestación.

#### 1. Hechos relatados por el demandante.

El 15 de abril de 2011, a través de apoderado judicial, el señor Luis Fernando Álvarez Chica presentó acción de tutela contra el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., al considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a escoger y ejercer libre profesión u oficio, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, sustentado en los hechos que se describen a continuación.

1.1.1. En 1984 Luis Fernando Álvarez Chica se graduó como Médico General de la Universidad de Caldas, y posteriormente en el año de 1989 obtuvo el título de especialista en Cirugía General de la Universidad del Valle.

1.1.2. El señor Álvarez Chica afirma que tiene formación para la realización de endoscopias digestivas, por contar con las siguientes credenciales: (i) un curso en la Universidad de Chile, del 1º de junio al 31 de diciembre de 1992; (ii) un curso en la Universidad de Campiñas (Gastrocentro - Brasil), de febrero a marzo de 1999; (iii) "ha realizado también múltiples cursos de Post Grado en endoscopia digestiva diagnóstica y terapéutica"<sup>1</sup>; (iv) desde abril de 2010 es miembro de la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva (ACED), "que tiene como requisito principal para ser miembro, ser especialista en gastroenterología, en cirugía digestiva y endoscopia digestiva o en cirugía general y tener un año de entrenamiento en

endoscopia digestiva”; (v) realizó una pasantía en el área de Gastroenterología Clínica Quirúrgica y Endoscopia Digestiva en la Universidad de Caldas, del 1º de marzo al 28 de agosto de 2007; y (vi) el Consejo de Facultad de la Universidad de Caldas le expidió una certificación de competencia para la realización de Endoscopias de Vías Digestivas Alta y Baja, mediante resolución del 12 de diciembre de 2005.

1.1.3. El señor Álvarez Chica precisa que fue fundador, en enero de 1995, de la Unidad de Endoscopia Digestiva del Hospital Mario Correa Rengifo, “en donde rutinariamente todos días ejerce su profesión de ‘ENDOSCOPISTA’, habiendo practicado algo más de doce mil (12.000) endoscopias altas y más de (2.000) colonoscopias o endoscopias digestivas bajas, de lo cual el mencionado Hospital le emitió una constancia”<sup>2</sup>.

1.1.4. El 8 de noviembre de 2010 el señor Álvarez Chica obtuvo el título de Especialista en Gastroenterología Clínico Quirúrgica de la Universidad de Caldas.

1.1.5. Expresa el accionante que lleva 18 años como accionista del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A y durante el mismo tiempo ha trabajado como especialista en dicho centro mediante contratos de “oferta mercantil de venta de servicios médicos profesionales integrales independientes en cirugía abdominal y laparoscópica, cirugía bariátrica, endoscopia digestiva en nombre y por cuenta propia”; precisa que el último contrato que firmó tiene una vigencia hasta el 31 de marzo de 2013.

1.1.6. El actor explica que para poder ejercer la profesión de Endoscopista en el Centro Médico Imbanaco debe someterse al trámite de asignación de esta prerrogativa institucional, para lo cual ha presentado al menos cinco solicitudes diferentes, pero siempre ha recibido respuestas negativas, “argumentándole en cada una de ellas que no le daban la prerrogativa de endoscopista porque ‘no pertenecía a la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva -ACED’, y que no cumplía con el requisito de tener certificación de un año de entrenamiento en endoscopia digestiva en una Institución de Educación Superior reconocida por el Estado”<sup>3</sup>. El actor cita “como ejemplo” en la demanda de tutela la respuesta del 19 de marzo de 2009:

“Para informarles que la Junta directiva decidió no concederles prerrogativas para realizar endoscopia digestiva en el CMI, con base en el concepto del comité de admisiones del CMI, que concluyó que ustedes no cumplen con los requisitos de ley para ejercer dicha práctica en

el CMI, porque el certificado de idoneidad expedido por la Universidad de Caldas, presentado por ustedes no reemplaza la reglamentación actual que exige haber realizado entrenamiento en endoscopia digestiva en una institución de educación superior reconocida por el Estado (Resolución 1043 del 3 de abril de 2006).”

Precisa a este respecto que “es importante resaltar, que sólo teniendo el título de Gastroenterólogo no se requiere del requisito de entrenamiento en endoscopia señalado en la negativa de la respuesta de acuerdo a la resolución 1043 de 2006”.

1.1.7. Un mes después de haber recibido el título de gastroenterólogo, el 6 de diciembre de 2010, el señor Álvarez Chica presentó una nueva solicitud de otorgamiento de prerrogativas para ejercer como endoscopista en el Centro Médico Imbanaco. En la respuesta negativa de la entidad de 1º de abril de 2011, se expresa la misma de la siguiente forma:

“... En acta No. 40 del 1 de febrero de 2.011 el comité de admisiones y credenciales recomendó a la junta directiva de no otorgar prerrogativas. (sic) Transcribo parte del acta al respecto:

El Comité de Admisiones del CMI en pleno ha revisado la solicitud del Dr. Luis Fernando Álvarez Chica y, así mismo la respuesta del grupo de especialistas de la Unidad de Endoscopia y considera que no se cumplen las condiciones para su ingreso a dicha unidad, basado en el capítulo IV artículos 9 numeral c ‘Respetar la asignación de las prerrogativas y ceñirse estrictamente a las que les fueron concedidas’ y artículo 14 numeral h ‘Cumplir con este reglamento y con los reglamentos internos de los diferentes Departamentos, organismos y Comités del CMI’, del reglamento de funcionamiento del CMI y el reglamento interno de la unidad digestiva, el cual recomienda el ingreso de nuevos miembros de acuerdo con la necesidad del servicio y de común acuerdo de sus miembros”.

En relación con esta comunicación, se afirma en la demanda de tutela que “[c]omo se puede apreciar en la última respuesta carente de fundamentos legales y constitucionales que le dieron a mi poderdante, en síntesis, le dicen que se someta a las decisiones tomadas por el Centro Médico, entendiéndose que no importa qué tan arbitrarias, discriminatorias o violatorias de derechos fundamentales sean, porque en la respuesta en ningún momento le determinan de fondo, de manera lógica y objetiva, razones de peso para justificar su discriminación”. También precisa el actor que “en las ocasiones anteriores, siempre le

respondían que no lo aceptaban porque no cumplía con algún requisito, es decir, que no pertenecía a la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva y que no cumplía con el requisito de tener certificación de un año de entrenamiento en endoscopia digestiva en una Institución de Educación Superior reconocida por el Estado, reitero, por esa razón mi poderdante hizo un gran esfuerzo durante varios años por prepararse y cumplir con todos los requisitos exigidos por el Centro Médico y como resultado y reconocimiento de ello, recibir la autorización para ejercer como endoscopista, pero arbitrariamente en la última respuesta le cambian las reglas que venían aplicando para su admisión con flagrante violación de sus derechos fundamentales reclamados”.

1.1.8. El actor sostiene que en Colombia el ejercicio de la endoscopia digestiva no es una especialización de la medicina, sino que “es un oficio que se aprende dentro de una de varias subespecializaciones como: Gastroenterología, Cirugía digestiva y endoscopia, Gastroenterología Clínico Quirúrgica etc., y está regido en nuestro Estado por la Resolución 1043 del 2006, emitida por el Ministerio de la Protección Social, la cual contiene los requisitos para poder realizar endoscopias y tal resolución en su Anexo técnico No. 1 contiene el Manual Único de Estándares y de Verificación, requisitos que igualmente están contenidos en el parágrafo del literal ‘a’ del artículo 10 del Reglamento de Funcionamiento del Centro Médico Imbanaco”.

Se transcribe en la demanda el artículo 10 del referido Reglamento de funcionamiento del Centro Médico Imbanaco, el cual dispone:

“Parágrafo. De acuerdo con los requerimientos de ley contenidos en los requisitos mínimos esenciales (Resolución 1043 de 3 de abril de 2006, anexo técnico #1) para ejercer la endoscopia digestiva en el CMI se deben cumplir con los siguientes requisitos:

Tener título como:

- Gastroenterólogo
- Gastroenterólogo pediatra
- Coloproctólogo
- Cirujano Gastrointestinal

- O Cirujano General con certificación de un año de entrenamiento en institución de Educación Superior reconocida por el Estado”.

Acto seguido se afirma en la demanda que el señor Álvarez Chica cumplía con los requisitos establecidos en esta norma para recibir la prerrogativa solicitada:

“Mi poderdante, cumple plenamente con todos los requisitos normativos citados, más aún, ahora que en noviembre de 2010 recibió título de gastroenterólogo, por eso se hace evidente que al cumplir con los requisitos, tener una larga experiencia que se demuestra con los documentos que aportaré y trabajar durante 18 años como especialista en el Centro Médico Imbanaco, haber realizado más de 12.000 endoscopias altas y más de 2.000 colonoscopias o endoscopias digestivas bajas en el Hospital Mario Correa Rengifo, y no darle la prerrogativa de ejercer como endoscopista, se le están violando los derechos fundamentales citados.”

1.1.9. El demandante afirma que la Unidad de Endoscopia cuenta con infraestructura con capacidad para el ingreso de nuevos miembros; y que “es tan cierto lo anterior, que hace más o menos 12 meses le concedieron la prerrogativa de ejercer como endoscopista a un nuevo miembro, mientras que a mi mandante que lleva 18 años laborando como especialista en el Centro Médico, lo han discriminado negándole el apoyo y la posibilidad reiteradamente”.

1.1.10. Se precisa en la demanda de tutela que el señor Álvarez Chica actualmente no puede realizar endoscopias en el Centro Médico Imbanaco, ni siquiera a los pacientes propios con patología digestiva que capta en su consultorio en dicho Centro Médico, “razón por la cual, le toca llevarlos a efectuarles los procedimientos diagnósticos de endoscopia digestiva alta y baja a otros centros de endoscopia o clínicas, poniéndose ante sus pacientes y la sociedad en tela de juicio su idoneidad profesional, causándole desprestigio, además perjuicios de orden moral, laboral y afectando igualmente su mínimo vital, y desconociendo de paso el gran esfuerzo que ha realizado a través de su experiencia y capacitación para cumplir con las exigencias señaladas por la ley, el Centro Médico y como es apenas lógico por nuestra Constitución Política”.

1.1.11. Explica el actor así las razones por las que considera violados sus derechos fundamentales:

(a) se ha vulnerado su derecho a la igualdad, “porque otros especialistas que cumplen con los requisitos como él, han sido admitidos sin problema (...) y en algunos casos con mucho menos experiencia, además es reconocido y ejerce como endoscopista en otros Centros Médicos como por ejemplo en el Hospital Mario Correa Rengifo”;

(b) se ha violado su derecho al trabajo, “porque cumple con los requisitos legales, reglamentarios, académicos y entrenamiento requerido para desempeñarse en esa área y no le permiten ejercer”;

(c) se han violado sus derechos a escoger libremente profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y al mínimo vital, “pues tiene que penosamente ‘trastear’ o sacar del Centro Médico Imbanaco sus pacientes con patología digestiva y que capta en su consultorio en el CMI, a efectuarles los procedimientos diagnósticos de endoscopia digestiva alta y baja a otros centros de endoscopia o clínicas, poniéndose ante sus pacientes en tela de juicio su idoneidad profesional, su buen nombre, causando además perjuicios de orden moral y afectando su dignidad humana, por la injusticia y discriminación a la que ha sido sometido”.

1.1.13. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, se afirma que el accionante se encuentra frente al Centro Médico en un estado de indefensión y subordinación, y no tiene otra alternativa salvo someterse a sus decisiones, sin contar con otros medios de defensa.

## 1.2. Pruebas aportadas por el demandante.

El actor adjuntó a su demanda de tutela copia de las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Diploma de Especialista en Cirugía General otorgado al doctor Luis Fernando Álvarez Chica por la Universidad del Valle, el 2 de febrero de 1993.4

1.2.2. Certificado expedido por la Escuela de Postgrado de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, el 30 de diciembre de 1992, donde consta que el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica realizó una Estada de Perfeccionamiento en Endoscopia Digestiva Diagnóstica y Terapéutica Alta/Baja en el Servicio de Gastroenterología del Hospital Clínico San Borja Arriaran, desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 1992, aprobando con una nota de 7.0 sobre 7.0.5

1.2.3. Certificado expedido por Unicamp (Brasil) donde consta que el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica participó en el I Curso Internacional de Avances en el Diagnóstico en Gastroenterología, entre el 21 de febrero y el 2 de marzo de 1999, realizado por el Centro de Diagnóstico de Dolencias del Aparato Digestivo (Gastrocentro - UNICAMP).<sup>6</sup>

1.2.4. Copia de la comunicación del 20 de abril de 2010 dirigida por el Presidente y Secretario de la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva al Dr. Luis Fernando Álvarez Chica, dándole la bienvenida como Miembro de Número de la misma.<sup>7</sup>

1.2.5. Certificación expedida por el Jefe del Despacho de Admisiones y Registro Académico de la Universidad de Caldas el 12 de diciembre de 2008, donde consta que el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica realizó una pasantía en el área de Gastroenterología Clínica Quirúrgica y Endoscopia Digestiva, desde el 1º de marzo hasta el 28 de agosto de 2007, obteniendo una calificación de cuatro con siete (4.7.).<sup>8</sup>

1.2.6. Resolución del Consejo de Facultad de la Facultad de Ciencias para la Salud de la Universidad de Caldas, adoptada el 12 de diciembre de 2005, mediante la cual se decidió “[e]xpedir Certificación de Competencia para la realización de Endoscopias de Vías Digestivas Alta y Baja, al Doctor Luis Fernando Álvarez Chica identificado con cédula de ciudadanía No. 4.469.997 de Neira, Caldas”.<sup>9</sup>

1.2.7. Constancia expedida por la Jefe de la División de Ayudas Diagnósticas del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. de Cali el 29 de octubre de 2008, en la cual certifica que “el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica (...) labora como endoscopista de esta institución desde enero de 1995 con una contratación de 8 horas diarias. Que desde dicha fecha ha realizado algo más de 12.000 endoscopias digestivas altas y 1635 colonoscopias totales, incluyendo procedimientos terapéuticos como polipeptomías endoscópicas altas y bajas, drenaje de pseudoquistes de páncreas, tratamiento agudo de la úlcera sangrante, gastrostomía endoscópica percutánea, dilatación de estenosis del tracto digestivo, etc. // Destacándose por su idoneidad, capacidad profesional y su permanente actualización”.<sup>10</sup>

1.2.8. Acta de Grado No. 14 expedida en Manizales el 8 de noviembre de 2010 por la Universidad de Caldas - Facultad de Ciencias para la Salud, donde consta que se le confirió el título de Especialista en Gastroenterología Clínico Quirúrgica al Sr. Luis Fernando Álvarez Chica.<sup>11</sup>

1.2.9. Diploma de Especialista en Gastroenterología Clínico Quirúrgica expedido por la Universidad de Caldas a nombre de Luis Fernando Álvarez Chica el 8 de noviembre de 2010.12

1.2.10. Copia de una “Oferta mercantil de venta de servicios médicos profesionales integrales independiente en cirugía abdominal y laparoscópica, cirugía bariátrica, endoscopia digestiva en nombre y por cuenta propia”, dirigida por Luis Fernando Álvarez Chica al Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. el 1º de abril de 2011.13

1.2.11. Comunicación enviada por el Gerente del Centro Médico Imbanaco al Dr. Luis Fernando Álvarez, entre otros destinatarios, el 19 de marzo de 2009, en los términos siguientes:

“Para informarles que la Junta Directiva decidió no concederles prerrogativas para realizar endoscopia digestiva en el CMI, con base en el concepto del comité de Admisiones del CMI, que concluyó que ustedes no cumplen con los requisitos de ley para ejercer dicha práctica en el CMI, porque el certificado de idoneidad expedido por la Universidad de Caldas, presentado por ustedes no reemplaza la reglamentación actual que exige haber realizado entrenamiento en endoscopia digestiva en una institución de educación superior reconocida por el Estado (Resolución 1043 del 3 de abril de 2006)”.14

1.2.12. Solicitud presentada por el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica al Comité de Credenciales del Centro Médico Imbanaco el 6 de diciembre de 2010, solicitando prerrogativas para realizar endoscopia en dicho Centro Médico y adjuntando la documentación pertinente.15

1.2.13. Comunicación dirigida el 1º de abril de 2011 al Dr. Luis Fernando Álvarez por el Gerente Clínico del Centro Médico Imbanaco”.16

1.2.14. Diploma expedido en abril de 1994 por la Sociedad Americana de Cirujanos Gastrointestinales Endoscópicos (Society of American Gastrointestinal Endoscopic Surgeons), de los Estados Unidos, donde consta que el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica ha sido admitido como Miembro17.

1.2.15. Certificados y constancias de asistencia a los siguientes cursos y congresos, todos expedidos por la correspondiente institución organizadora a nombre del Dr. Luis Fernando

Álvarez Chica: (i) I Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, organizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva del 8 al 10 de febrero de 1996 en Bogotá<sup>18</sup>; (ii) II Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, organizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva del 5 al 8 de febrero de 1998 en Bogotá<sup>19</sup>; (iii) 6º Congreso Mundial de Cirugía Endoscópica, y 6º Congreso Internacional de la Asociación Europea de Cirugía Endoscópica, realizado en Roma en junio de 1998<sup>20</sup>; (iv) III Curso internacional de Endoscopia Digestiva, organizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva del 19 al 21 de agosto de 2000 en Bogotá<sup>21</sup>; (v) IV Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, organizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva del 20 al 22 de junio de 2002<sup>22</sup>; (vi) Congreso Colombiano de Enfermedades Digestivas, organizado por la Asociación Colombiana de Asociaciones del Aparato Digestivo del 10 al 12 de octubre de 2003 en Paipa<sup>23</sup>; (vii) 9º Congreso Mundial de Cirugía Endoscópica, realizado por la Federación Internacional de Sociedades de Cirujanos Endoscópicos en Cancún, del 2 al 7 de febrero de 2004<sup>24</sup>; (viii) V Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, realizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva del 19 al 21 de junio de 2004 en Bogotá<sup>25</sup>; (ix) 16º Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Cirujanos y Gastroenterólogos, realizado del 25 al 27 de mayo de 2006 en Madrid<sup>26</sup>; (x) VI Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, realizado por la Asociación Colombiana de Endoscopia Digestiva el 21 y 22 de julio de 2006 en Medellín<sup>27</sup>; (xi) la Sesión Científica y Cursos de Postgrado de la Sociedad de Cirujanos Gastrointestinales y Endoscópicos Americanos (Society of American Gastrointestinal and Endoscopic Surgeons) del 18 al 22 de abril de 2007 en Las Vegas<sup>28</sup>; (xii) el II Congreso Internacional de endoscopia digestiva terapéutica basada en la evidencia, organizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en Bogotá del 26 de junio al 1º de julio de 2008<sup>29</sup>; (xiii) el VII Curso Internacional ACED de Endoscopia Digestiva, realizado por la Asociación Colombiana de endoscopia Digestiva del 15 al 17 de agosto de 2008 en Santa Marta<sup>30</sup>; (xiv) el III Congreso Internacional de endoscopia Digestiva terapéutica basada en la evidencia, realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del 26 al 30 de junio de 2009 en Bogotá<sup>31</sup>; (xv) el curso para obtener la “IV EMR/ESD Training Certification”, otorgada por la Universidad de la Sabana y la Emura Foundation, en agosto de 2010<sup>32</sup>; (xvi) el XII Congreso Mundial de Cirugía Endoscópica, realizado por la Sociedad de Cirujanos Gastrointestinales y Endoscópicos Americanos (Society of American Gastrointestinal and Endoscopic Surgeons) del 14 al 17 de abril de 2010 en Maryland<sup>33</sup>; (xvii) una pasantía en la realización de procedimientos endoscópicos avanzados en compañía del staff de la Unidad de

Endoscopia de NeoGastro, ubicado en Recife (Brasil), del 19 al 30 de julio de 2010<sup>34</sup>; y (xviii) el curso sobre “NBI and Advanced Optical Endoscopy”, realizado por la Universidad de la Sabana y la Emura Foundation, en marzo de 2011.<sup>35</sup>

### 1.3. Contestación de la entidad demandada

El Centro Médico Imbanaco de Cali S.A a través de su representante legal, en escrito dirigido al Juzgado Diecisiete Penal Municipal con funciones de control de garantías, dio respuesta y solicitó desestimar la tutela.

1.3.1. Expone que el actor es accionista de la institución y ha estado vinculado por más de 18 años a la misma, y que en tal condición bien conoce la existencia de los estatutos sociales, así como del Reglamento de Funcionamiento del Centro Médico Imbanaco, y “los deberes de acatamiento previstos en la Ley 222 de 1995, y el Código de Comercio”. En tal medida, afirma que el accionante “sabe del deber incorporado en el artículo 23 de la citada Ley, según el cual la Administración debe velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, dar un trato equitativo a todos los socios y abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad”. También precisa que “[e]l Reglamento de Funcionamiento del Centro Médico [Imbanaco] de Cali S.A., es el conjunto de normas de origen social, emanadas de la Junta Directiva del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., que están obligadas a respetar y cumplir todos los colaboradores del CMI y demás personas vinculadas mediante cualquier tipo de contrato civil, comercial o laboral, para brindar una atención médica de manera ética, integral y humana a los pacientes que soliciten los servicios a la institución”.

1.3.2. El representante del Centro Médico Imbanaco cita, con respecto al tema del ingreso de profesionales y la asignación de prerrogativas para el ejercicio de la endoscopia digestiva, lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de funcionamiento, literales (a)-(c) y párrafo, abajo transcritos; y explica que “[c]on base en los literales b y c del mencionado artículo décimo, el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. -CMI- exige a los aspirantes a ejercer su profesión en el centro, diligenciar los formatos correspondientes acompañados de la documentación autenticada que soporte la veracidad de la información. Igualmente el CMI tiene la facultad de verificar la información que se le suministra por el solicitante así como la facultad de pedir información adicional sobre las habilidades y características personales del

interesado.”

1.3.3. A continuación el representante del Centro Médico transcribe lo dispuesto en el Anexo Técnico # 1 de la Resolución 1043 de 2006, sobre las exigencias del estándar de recursos humanos en el servicio de gastroenterología - endoscopia de vías digestivas.

1.3.4. También se refiere al artículo 12 del Reglamento de Funcionamiento, para señalar que el cuerpo de profesionales del Centro “está conformado por profesionales de la salud que hayan sido aprobados por el CA (Comité de Admisiones) y cuyas prerrogativas hayan sido formalmente concedidas de forma escrita por la gerencia, para atender a los pacientes dentro de las instalaciones del CMI”. Con respecto al otorgamiento de las prerrogativas, precisa que “esta autorización es individual y le permite ejecutar actividades específicas en el ejercicio de su profesión, de acuerdo a los títulos universitarios de pre y postgrado y a su experiencia, de tal modo que garantice altos estándares de calidad en la atención a los pacientes. El rigor científico y la calidad dentro del CMI, hace que a todos los profesionales se les evalúe por resultados y de ello depende la continuidad o suspensión de las prerrogativas concedidas”.

1.3.5. En cuanto a las prerrogativas, el representante legal del Centro establece:

“Las prerrogativas según el artículo trece [del Reglamento de Funcionamiento], son otorgadas de manera individual, no constituye un derecho adquirido en la medida en que son autorizaciones concedidas formalmente de manera escrita por la gerencia previo examen riguroso de sus títulos universitarios y de la experiencia que demuestre; el CA tiene la facultad para considerar circunstancias adicionales, incluidos, factores que comprometan los intereses del colectivo de socios en cuyo caso el Comité de Admisiones puede dejar de lado, incluso, el concepto del grupo de especialistas. La circunstancia de que un profesional ya vinculado al CMI pretenda además optar por otra especialidad no excluye el trámite previsto en el artículo once del Reglamento, en el que se examina ‘las características personales y profesionales del aspirante así como la conveniencia de su vinculación de acuerdo con los planes de desarrollo del servicio y del CMI’. Ello está ligado al sistema de gestión del CMI, el cual es calificado como integral, con un direccionamiento estratégico acorde con las necesidades del día a día y la vivencia de los valores de la organización, según dispone el artículo segundo del Reglamento. // La facultad potestativa del CMI para admitir un

profesional y concederles eventuales prerrogativas está expresamente consagrada en el párrafo del artículo once”.

1.3.6. Con respecto al caso particular del Dr. Luis Fernando Álvarez Chica, confirma que es socio accionista y ha estado vinculado desde hace más de 18 años, y explica que “su vinculación a través de la prestación de servicios médicos profesionales integrales en cirugía abdominal y laparoscópica así como cirugía bariátrica, está ligada a su formación como médico general y como especialista en cirugía general”.

1.3.7. El representante del Centro Médico indica que tanto el socio accionista Luis Fernando Álvarez, como los demás integrantes del cuerpo de profesionales de salud del Centro Médico Imbanaco, tienen los deberes establecidos en el artículo noveno del Reglamento, cuyo literal (c) les exige “respetar la asignación de las prerrogativas y ceñirse estrictamente a las que le fueron concedidas”.

1.3.8. Continúa explicando que el Centro Médico Imbanaco tiene más de 1834 profesionales de la salud, “respecto de los cuales la Administración debe otorgar un trato equitativo con el propósito de que puedan desarrollar su actividad profesional para lo cual deben velar porque se dé estricto cumplimiento a las disposiciones legales o estatutarias. En este sentido, la circunstancia de que un médico vinculado al CMI con el ejercicio de prerrogativas derivadas de su condición de médico general y además cirujano, logre otras especialidades no puede ir en desmedro de aquellos especialistas individuales que profundizan permanentemente en su área particular de conocimiento y que sólo en tal condición ostentan una sola prerrogativa”.

1.3.9. El representante del Centro Médico enfatiza que “el objetivo fundamental del cuerpo de profesionales del CMI es brindar atención integral en salud de la más alta calidad humana y científica como es reconocido social y profesionalmente en el ámbito local y nacional. Es un propósito establecido en su artículo noveno de su Reglamento de Funcionamiento. Concentrar en pocos profesionales que tengan múltiples especialidades la atención de los pacientes impediría la profundización científica que el CMI persigue por una parte, y por la otra no es garantía de que necesariamente el profesional interesado pueda atender mayor número de usuarios pues de todas formas estos tienen el derecho a la libre escogencia prevista en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993”. En suma, explica que la concesión de las prerrogativas es una potestad del Centro Médico Imbanaco, de conformidad con sus

Estatutos y sus Reglamentos.

1.3.10. También señala que el actor no ha demostrado, como afirma en su demanda, que haya presentado cinco solicitudes de prerrogativas para ejercer como endoscopista; y con respecto a la respuesta que le fue remitida el 1º de abril de 2011, obedeció a la recomendación de la Junta Directiva de “no otorgar prerrogativas, con base en el Reglamento de Funcionamiento del CMI y el Reglamento Interno de la Unidad Digestiva, el cual recomienda el ingreso de nuevos miembros de acuerdo con la necesidad del servicio y de común acuerdo con sus miembros”, lo cual fue informado al Dr. Álvarez.

1.3.11. Con respecto a las distintas acreditaciones académicas adjuntadas por el peticionario a su demanda de tutela, indica que las entidades internacionales que expiden tales diplomas y certificaciones “en su gran mayoría no cuentan con el documento de aprobación expedido por el ICFES conforme a la exigencia del artículo décimo del Reglamento de Funcionamiento del CMI”; y que “la certificación que adjunta de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile del 30 de diciembre de 1992, expresamente advierte en su parte final que ‘Esta no certifica la especialidad’”. Asimismo, explica el interviniente:

“Adicionalmente, llama la atención que en la certificación de la Universidad de Caldas de fecha de 12 de diciembre de 2008, el Jefe del Despacho de Admisiones y Registro Académico certifica que el actor Álvarez Chica, realizó una pasantía desde el 01 de marzo hasta el 28 de agosto de 2007, con un total de 960 horas presenciales. Dado que en la certificación que el CMI aporta al presente escrito aparece que durante el mismo lapso el actor practicó 87 procedimientos en este Centro, lo que sugiere sin duda su estancia en Cali para la fecha en que la certificación indica se encontraba en Manizales y, muy probablemente, trabajó en la misma época también en el Hospital Mario Correa Rengifo, el Señor Juez, podría solicitar las certificaciones correspondientes en procura de establecer la claridad pertinente”.<sup>36</sup>

El representante del Centro Médico Imbanaco adjuntó a su contestación de la acción de tutela las pruebas documentales que se describen a continuación.

1.4.1. Certificado de existencia y representación legal del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.

1.4.2. Certificación del Gerente Clínico sobre la vinculación del peticionario con el Centro

Médico, en los términos siguientes:

“(…) el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.469.997 de Neira (Caldas), es socio accionista del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. desde Enero de 1993, donde ejerce su práctica profesional particular como especialista en Cirugía General y laparoscopia. El Dr. Álvarez ha venido desarrollando su práctica particular en forma ininterrumpida desde cuando se hizo socio en el CMI, por honorarios médicos, a través de contratos de la precooperativa Coimbanaco y Oferta mercantil.

El Dr. Álvarez hace parte del grupo de Cirugía Bariátrica desde el 12 de octubre de 2001 hasta la fecha y fue coordinador del programa desde Enero de 2009 hasta Mayo 2010.

Para constancia de lo anterior se firma en la ciudad de Santiago de Cali a los dos (02) días del mes de Mayo de dos mil once (2011)”.

1.4.3. Certificaciones del Gerente Clínico del Centro Médico Imbanaco sobre la conformación de su equipo de profesionales en salud, y sobre la composición y dotación de la Unidad de Endoscopia a mayo de 2011.

1.4.4. Certificación del Gerente Clínico del Centro Médico Imbanaco sobre el número de procedimientos quirúrgicos realizados por el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica en sus instalaciones, entre los años 2006 y 2011 (abril).

1.4.5. Copia de los Estatutos de la Sociedad Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.

1.4.6. Copia del Reglamento de Funcionamiento del Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.

2. Sentencias objeto de revisión.

2.1. Fallo de tutela de primera instancia.

2.1.1. El Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, por medio de sentencia del 6 de mayo de 2011 negó por improcedente el amparo solicitado, “al considerar que con el proceder de la parte accionada no se está limitando derecho fundamental alguno del actor”.

En lo que se refiere al derecho a la igualdad, concluye:

“Este Despacho considera que no reconocer los avales o prerrogativas reclamadas por el accionante, no constituyen por sí mismo la vulneración del derecho cuestionado, porque en primer lugar, esa es una facultad reconocida a la junta directiva del CMI y que a través del tiempo ha conocido y aceptado el Md (sic) LUIS FERNANDO ALVAREZ CHICA, luego entonces no se trata de una facultad que sorprende al accionante...”. (Mayúscula sostenida en el texto).

2.1.2. Y en relación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a ejercer profesión u oficio, concluye:

“Ahora bien, respecto del libre desarrollo de la personalidad y el derecho a ejercer su profesión, considera este despacho que no existe evidencia alguna que indique que este profesional de la medicina esté viendo afectado su práctica médica con ocasión de las decisiones asumidas por CENTRO MEDICO IMBANACO DE CALI S.A., ya que si bien es cierto, la entidad no lo autoriza para que practique ENDOSCOPIAS DIGESTIVAS en las instalaciones del CENTRO MEDICO... no es menos cierto que dicha práctica la está realizando en otros centros asistenciales a donde lo siguen los pacientes...” (Mayúscula sostenida en el texto).

2.1.3. Esta providencia fue impugnada por el accionante, enfatizando los argumentos iniciales.

2.2. Fallo de tutela de segunda instancia.

2.2.1. El Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali a través de providencia del 17 de junio de 2011 revocó en su integridad el fallo de primera instancia, en su lugar tuteló los derechos a escoger libremente profesión u oficio y al trabajo, ordenando que las directivas del Centro Médico Imbanaco “le permitan realizar endoscopias a los pacientes que atiende el médico Luis Fernando Álvarez Chica, cuando así sea requerido, eso sí bajo el control y cumplimiento de los requisitos que se tengan en ese centro médico”.

2.2.2. Para sustentar su decisión, entre otras cosas, señala:

2.2.3. Resalta la conexión que existe entre la libertad de escoger y ejercer profesión y oficio y el derecho al trabajo, expresando que:

“El primer derecho se encuentra íntimamente ligado al segundo, en la medida en que la

escogencia de una profesión u oficio implica como objetivo, el ejercer tal profesión u oficio seleccionado, -siempre y cuando se cumpla en las condiciones de ley-, lo que conlleva la realización de labores productivas de interés para la persona de las que se puede pretender derivar su sustento personal”.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

### 2. El problema jurídico a resolver y esquema de su solución.

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados y la prueba obrante dentro del expediente, corresponde en esta oportunidad a la Corte dilucidar el siguiente problema jurídico: ¿un centro médico vulnera los derechos fundamentales de un médico especialista a escoger y ejercer libre profesión u oficio, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, con la negativa a concederle la posibilidad de ejercer como Endoscopista en dicho centro, a pesar de que el accionante alega que cumple con todos los requisitos constitucionales, legales, académicos y reglamentarios necesarios para ello?

Para dilucidar la cuestión planteada la Sala (i) reiterará de forma breve la jurisprudencia de esta Corte en relación al derecho a escoger y ejercer libremente profesión u oficio, su alcance y relación directa con el derecho al trabajo, con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad; y (ii) analizará las potestades discrecionales con las que cuentan las autoridades de las instituciones prestadoras de salud, de conformidad con su reglamento y sin incurrir en discriminación, para seleccionar a los profesionales de la salud a quienes contratarán para ingresar a su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio, y el imperativo de lograr la mayor calidad posible en la prestación del servicio de salud, y los demás criterios institucionales, científicos y técnicos relevantes.

Previamente estima la Sala pertinente hacer una corta mención a la procedencia de la acción

de tutela contra particulares, en aras de evidenciar su procedencia en el sub lite.

3. La procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando media un estado de subordinación o indefensión.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política de 1991 la acción de tutela procede, por regla general, contra las autoridades públicas que con su acción u omisión infringen o amenazan los derechos fundamentales de una persona, y excepcionalmente, procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de las cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, en los casos que establezca la ley.<sup>37</sup> El Decreto 2591 de 1991 reglamentó los casos a que hace mención la norma constitucional, el cual dispone en el artículo 42, numeral 4, que la acción de tutela procederá contra acciones y omisiones de particulares, “[c]uando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

En cuanto a la protección por vía de tutela cuando el accionante se encuentra en una situación de indefensión, esta Corporación en la sentencia T-064 de 200038 expresó:

“En relación con el estado de indefensión, la jurisprudencia tiene sentado que el juez de tutela analizará los hechos y las circunstancias que rodean el caso concreto de manera que si resulta que con la acción u omisión del particular la persona ofendida se encuentra indefensa y desamparada lo que se traduce en una ausencia e insuficiencia de medios jurídicos que le permitan resistir la agresión o vulneración de sus derechos fundamentales se abre paso a la acción de tutela como mecanismo excepcional con que cuentan las personas para la protección efectiva de sus derechos”.

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que existe una relación de acato trazada a través de un contrato privado de prestación de servicios, como quiera que la relación de subordinación -para efectos de la protección constitucional- no se reduce y pregona únicamente de la obediencia resultante de un contrato de trabajo, sino de otro tipo de contratos, como lo es, en el sub examine, la oferta de servicios médicos en virtud de la cual el Dr. Luis Fernando Álvarez Chica labora hace 18 años en el centro Médico Imbanaco, que ha

implicado e implica para él someterse a unos parámetros y cumplir unas obligaciones.

Pero además, percibe esta Sala, que existe un estado de indefensión que se traduce en una ausencia e insuficiencia de medios jurídicos que le permitan resistir la agresión o vulneración de sus derechos fundamentales, ante las reiteradas negativas de las directivas del CMI de concederle la prerrogativa de realizar endoscopias, aún después de haber obtenido el título de Especialista como Gastroenterólogo Clínico y Quirúrgica.

Sentado lo anterior, procede la Corporación a desarrollar el tema señalado, como presupuesto previo para abordar el caso concreto.

4. El derecho a escoger y ejercer libremente profesión u oficio, alcance, y su relación directa con el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

La Corte Constitucional ha resaltado que el al derecho a escoger libremente una profesión u oficio, que está consagrado en el artículo 26 de la Carta, reconoce la potestad que tienen todas las personas de escoger la actividad profesional u oficio a la que quieren dedicarse, de acuerdo a sus intereses, habilidades y aptitudes, en condiciones de libertad e igualdad.<sup>39</sup> Tal posibilidad, vinculada estrechamente a la expresión de la autonomía de la voluntad y a los derechos al trabajo (Art. 53, C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.) y a la igualdad de oportunidades (Arts. 13 y 53, C.P.), garantiza que las personas tengan constitucionalmente la opción de seleccionar la labor que quieren ejercer profesionalmente, o el arte u oficio al que se quieren dedicar, sin intromisiones indebidas del Estado, ni de los particulares, a menos que conlleven un riesgo social, o que para su ejercicio estén sujetos a la exigencia legal de títulos de idoneidad.

“La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes.

Sin embargo, en aras del bien común siempre podrá el Estado exigirle la demostración de la suficiencia que tiene para desempeñar las labores propias de la actividad en la cual eligió

ocuparse, como es la exigencia de los títulos de idoneidad.

El Constituyente de 1991 distingue entre los oficios que no exigen formación académica y los que sí la demandan. El ejercicio de los primeros es libre, a menos que ellos impliquen un riesgo social. Los segundos quedan sujetos a la exigencia legal de títulos de idoneidad los cuales se refieren no tanto al derecho de ejercer la actividad elegida, sino de cumplir con unos requisitos y exigencias por ella impuestos. De esta forma, para poder garantizar la legitimidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social, se requiere, en ciertos casos, de licencias, matrículas o certificaciones públicas en las cuales se da fe de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido en instituciones aptas para expedirlo".<sup>40</sup>

Así las cosas, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta la capacidad de desplegar las aptitudes, talentos y cualidades de que dispone alguien para su autoperfeccionamiento, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico, se configura su vulneración cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.

La relación entre el derecho a escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo, permite sostener, que del ejercicio de actividades profesionales elegidas conforme a la Constitución y la ley, la persona puede devengar su sustento. De allí que una violación del derecho constitucional a la libertad de escoger profesión y oficio pueda implicar eventualmente la vulneración también del derecho al trabajo de una persona, si se le impide a un profesional realizar las competencias para las que está capacitado,<sup>41</sup> cuando su propósito es el de recabar su sustento personal del ejercicio de una profesión específica, en cualquiera de las modalidades laborales, protegidas conforme al artículo 25 de la Constitución Política. En reiterados pronunciamientos de esta Corte se ha expresado que el derecho constitucional fundamental al trabajo, participa de la naturaleza de derecho-deber, lo cual se extrae no sólo del artículo 25, sino inclusive del artículo 53, que prevé, entre otros, como principios mínimos esenciales aplicables tanto a trabajadores dependientes como independientes, el de la igualdad de oportunidades y el de que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de éstos.<sup>42</sup>

Por lo demás, cabe señalar que el derecho a la igualdad se ve vulnerado cuando la sociedad o el Estado dan un trato distinto a una persona o a un grupo de personas, con base en características o diferencias respecto de otros grupos que no justifican tales distinciones. De lo que se sigue que existen situaciones ante las cuales las diferencias en el trato están plenamente justificadas dentro del ordenamiento y otras que no lo están. Ello depende, en primera medida, de que la distinción –como medio- sea adecuada y razonable para lograr la finalidad que se persigue y, en segunda medida, que la finalidad que se pretenda a través de la discriminación, esté o no justificada por el ordenamiento.

5. La potestad discrecional de las instituciones prestadoras de salud de seleccionar a los profesionales de la salud que habrán de vincular.

Al problema jurídico principal planteado por el caso bajo estudio y formulado en la sección 2 precedente subyace un interrogante de cuya resolución depende la de aquél: ¿las instituciones prestadoras de salud, en este caso un centro médico privado, están obligadas a contratar, vincular a sus plantas profesionales u otorgar prerrogativas de ejercicio a todo aquel médico o profesional de la salud que cumpla con los requisitos de experiencia establecidos en la ley y en su Reglamento? Correlativamente, ¿tienen los profesionales de la salud que llenan los requisitos establecidos en la ley y en el Reglamento para los miembros de las plantas profesionales de una determinada institución prestadora de servicios de salud, un derecho constitucional a ser contratados, vinculados o investidos de prerrogativas médicas por tales instituciones, por el sólo motivo de llenar dichos requisitos? En términos del caso concreto bajo estudio: ¿el Centro Médico Imbanaco está obligado a otorgar las prerrogativas para el ejercicio de la cirugía endoscopia al Dr. Álvarez Chica por el hecho de que éste cumpla con los requisitos establecidos en su Reglamento de Funcionamiento para los miembros del cuerpo profesional, y tiene por tal razón un derecho constitucional correlativo a que se le otorguen tales prerrogativas en el Centro Médico?

Para la Sala la respuesta a estas preguntas es, negativa.

En efecto, en criterio de la Corte las instituciones prestadoras de servicios de salud deben necesariamente contar con un margen de discrecionalidad amplio para seleccionar a aquellos profesionales que cumplan con los criterios por ellas establecidos en sus Reglamentos, de conformidad con la legislación aplicable, con miras a conformar el equipo de médicos y

demás profesionales de la salud que mejor responda a las necesidades del servicio y al estándar de calidad institucional fijado, en especial, por las exigencias del derecho fundamental a la salud de los pacientes que acudirán a sus servicios.

Varias razones constitucionalmente significativas apuntan en forma certera hacia esta conclusión. En primer lugar, lo que está de por medio en la selección de los profesionales de la salud que habrán de ingresar a una determinada institución y ejercer allí su ciencia es la prestación de un servicio público esencial de cuya calidad, oportunidad y efectividad depende el ejercicio del derecho a la salud de las personas<sup>43</sup>. Ponderando la importancia de la calidad en el servicio de salud y de la buena selección de los mejores profesionales para prestarlo, la Corte Constitucional ha explicado que “resulta indiscutible que la Constitución otorga un trato diligente [al] derecho a la salud, por lo tanto se exige que las entidades prestadoras de servicios de salud presten, dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable”<sup>44</sup>. En términos más amplios, ha dicho la Corte:

“(…) los empleados que trabajan en el campo médico asistencial no se encuentran en similares condiciones a aquellos que ejercen sus labores en otras esferas, debido a los intereses y derechos fundamentales comprometidos en la prestación del servicio de salud, esto es, el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud y, en tal virtud, la diferencia de trato se halla plenamente justificada. Claro es que con la Medicina se busca proteger el derecho a la vida, derecho fundamental que es condición necesaria para el ejercicio y disfrute de otros derechos, ya que sin vida no hay libertad personal, libertad de pensamiento, de cultos, de reunión o asociación, etc. Esto hace que la vida y su protección no puedan dejarse en manos de cualesquiera personas, justificándose a la vez el que no todos puedan cuidarla, y mucho menos en sus momentos más críticos (...).

Ciertamente, los conocimientos que se adquieren en la prosecución de la carrera de medicina, y que se requieren para practicarla, son altamente especializados y específicos, teniendo en cuenta la complejidad de su objeto – la salud de las personas, tanto física, como mental-, y los bienes jurídicos que están de por medio, protegidos por la Carta Fundamental”<sup>45</sup>.

En esta misma línea, se tiene que las específicas y particulares necesidades del servicio

público de salud, tal y como sean valoradas por las directivas científicas de las instituciones prestadoras de salud, de conformidad con los estándares técnicos y científicos vigentes, con el Reglamento y con la ley aplicable, también son un criterio legítimo de decisión a la luz de la Constitución Política al momento de optar por contratar, vincular o habilitar a un determinado profesional de la salud. Es constitucional que los centros médicos y demás instituciones del ramo adopten las decisiones sobre vinculación y ejercicio de profesionales de la salud de acuerdo con una apreciación objetiva sobre las necesidades del servicio, el imperativo de lograr la mayor calidad posible en la prestación del servicio de salud, y los demás criterios institucionales, científicos y técnicos relevantes.

Precisa la Sala, no obstante, que el límite a este importante margen de discrecionalidad en la selección profesional está dado por la prohibición constitucional de la discriminación (art. 13, C.P.). Es decir, las instituciones prestadoras de salud encuentran un límite a su potestad de seleccionar a los profesionales que habrán de vincular o habilitar, en la prohibición de incurrir en diferenciaciones o exclusiones basadas en criterios constitucionalmente proscritos, tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la orientación sexual, la lengua, la religión, el origen étnico, la opinión política o filosófica, u otros motivos de distinción que repugnen con el principio constitucional de igualdad. En la medida en que se demuestre que una determinada decisión de vincular o habilitar a un profesional de la salud, o de no vincularlo o habilitarlo, estuvo mediada por motivos tales como su origen racial, su opinión política, su orientación sexual o sus creencias religiosas, se habrá configurado un trato discriminatorio lesivo del derecho a la igualdad y, por lo mismo, no amparado por la discrecionalidad de las instituciones de salud a la que se viene aludiendo.

## 6. Examen del caso concreto

En este caso, la Corte considera que el Centro Médico Imbanaco S.A., y específicamente su Comité de Admisiones, tenía una discrecionalidad constitucionalmente protegida para seleccionar a los especialistas que tendrán prerrogativas para ejercer su ciencia en la institución, en atención a la necesidad de garantizar estándares óptimos de calidad en la prestación del servicio, de cuya calidad, efectividad y oportunidad depende el derecho a la salud de los pacientes que recurren a esta entidad. La contratación y habilitación de un profesional de la salud tiene un carácter intuitu personae que la Corte no puede desconocer.

Más aún, según se observa nítidamente en las disposiciones reglamentarias citadas por el Centro Médico Imbanaco, está dispuesto en los artículos 8 a 13 del Reglamento de Funcionamiento del Centro que el Comité de Admisiones tendrá la potestad discrecional de seleccionar a los miembros del cuerpo médico y otorgar las prerrogativas de ejercicio correspondientes, con base en la valoración tanto de sus credenciales académicas como de su experiencia, así como en el consenso y acuerdo de los miembros del cuerpo médico. Estas disposiciones del reglamento, que fueron adoptadas válidamente, debían ser aplicada por el Centro Médico en términos igualitarios a todos los aspirantes a vincularse a la planta de personal - lo cual se hizo cabalmente en el caso del peticionario.

Para estos efectos, considera la Corte irrelevante a la luz del Reglamento de Funcionamiento del Centro Médico que el actor sea socio accionista, o que haya trabajado en ese Centro por varios años en ejercicio de sus prerrogativas como médico general. No son éstos criterios establecidos en las normas reglamentarias aplicables para seleccionar o habilitar a un candidato, por lo cual no deben tampoco tener relevancia constitucional para la resolución del problema jurídico que se estudia.

El actor, adicionalmente, afirma que en su caso hubo discriminación, en la medida en que a otros especialistas que cumplen con los requisitos sí los han admitido para ejercer endoscopias en el Centro Médico Imbanaco, y a él no. Pero el actor simplemente efectúa esta afirmación en su demanda, sin sustentarla siquiera sumariamente; no dice cuáles especialistas fueron vinculados, cuándo, ni porqué su situación es igual a la de ellos, ameritando un trato igualitario. Tampoco explica el actor cuál es el criterio constitucionalmente prohibido que habría orientado las decisiones discriminatorias del Comité de Admisiones.

Más aún, el precedente establecido en la sentencia T-167 de 2007 no es aplicable a la resolución del problema jurídico que se considera, porque en ese caso se interpuso una acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá, que se había negado a otorgar una habilitación general para el ejercicio profesional de una especialidad médica a un individuo en particular, truncándole así en términos amplios el ejercicio de su profesión; no se trataba, como en este asunto, de un centro privado de salud que no le otorgó a un profesional prerrogativas médicas para ejercer una especialidad en particular en sus instalaciones.

El actor pretende demostrar ante la Corte sus credenciales académicas y su experiencia profesional en el campo de la cirugía endoscópica, solicitándole al juez de tutela que determine que sí llenaba los requisitos reglamentarios del cuerpo profesional del Centro Médico Imbanaco, y que ordene en tal medida que se le otorguen las prerrogativas médicas correspondientes. No obstante, es claro que la Corte Constitucional carece de competencia, en tanto máximo juez de tutela, para convalidar, valorar o siquiera pronunciarse sobre la validez, importancia, aceptabilidad u otras características de la preparación profesional del Dr. Álvarez Chica. El análisis de la Corte Constitucional en casos como el presente, y del juez de tutela en general, no debe orientarse a verificar si se cumplieron o no los requisitos de estudios y experiencia, sustituyendo al Centro Médico y a las autoridades científicas competentes en su potestad legítima de efectuar este tipo de valoración.

Resalta la Corte que así el Dr. Álvarez cumpliera los requisitos reglamentarios del personal profesional en su área de especialidad, el Centro Médico Imbanaco, por disposición de su reglamento y por las razones constitucionales arriba explicadas, siempre mantendría su discrecionalidad para decidir a quién otorga las prerrogativas médicas y a quién no. No es la Corte ni el juez de tutela el llamado a verificar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad y experiencia, sustituyendo al comité médico-científico competente sin contar con las mínimas cualificaciones para adelantar este juicio; salvo casos de discriminación, el juez de tutela no debe invadir esa esfera de discrecionalidad en la nominación de especialistas y el otorgamiento de prerrogativas.

En conclusión, la respuesta al interrogante planteado al inicio de esta sección es el siguiente: el Centro Médico Imbanaco no tenía la obligación de otorgar las prerrogativas al Dr. Álvarez Chica, y el hecho de tener los requisitos académicos o de experiencia establecidos en el reglamento no confería al accionante un derecho constitucional a ser habilitado automáticamente por este Centro para el ejercicio de la especialidad endoscópica. El ingreso a la planta de personal y la habilitación de las prerrogativas médicas, en virtud de las disposiciones reglamentarias y de la lógica inherente al funcionamiento de una institución prestadora de salud, son decisiones discrecionales de las autoridades de la institución correspondiente, siempre que no se incurra en discriminación - la cual no se demostró ni siquiera superficialmente en el curso del presente proceso.

La tutela de la referencia será, en consecuencia, denegada.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali del 17 de junio de 2011, y en su lugar CONFIRMAR la decisión del 6 de mayo de 2011 del Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, que negó la acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Álvarez Chica contra el Centro Médico Imbanaco S.A. de Cali.

Segundo.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Demanda de tutela, folio 2 del cuaderno principal. En adelante, siempre que se mencione

un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente que se hace referencia a otro cuaderno.

3 Folio 3.

4 Folio 16.

5 Folio 17.

6 Folio 18.

7 Folio 19.

8 Folio 20.

9 Folio 21.

10 Folio 22.

11 Folio 23.

12 Folio 24.

13 Folios 25-26.

14 Folio 27.

15 Folio 28.

16 Folio 29.

17 Folio 30.

18 Folio 31.

19 Folio 32.

20 Folio 33.

21 Folio 34.

22 Folio 35.

23 Folio 36.

24 Folio 37.

25 Folio 38.

26 Folio 39.

27 Folio 40.

28 Folio 41.

29 Folio 42.

30 Folio 43.

31 Folio 44.

32 Folio 45.

33 Folio 46.

34 Folio 47.

35 Folio 48.

36 Folio 53, 54 y 55. Memorial de respuesta a la tutela suscrito por el representante legal del Centro Médico Imbanaco (Folios 50 al 57).

37 Inciso 4º artículo 86 de la Constitución Política.

38 MP Alfredo Beltrán Sierra.

39 Sentencia C-606 de 1992 de la Sala Plena de la Corte Constitucional (MP Ciro Angarita Barón).

40 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

42 “El principio de igualdad de los trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, arte, oficio o profesión, se encuentra desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, los cuales hacen parte del ordenamiento jurídico nacional no sólo porque fueron aprobados por el Congreso de la República a través de las leyes 22 de 1967 y 74 de 1968, respectivamente, y ratificados ambos en 1969, sino porque de conformidad con los artículos 53 y 93 de la Carta Política, esta clase de Convenios y Pactos Internacionales ingresan a la legislación interna y sirven para interpretar los derechos y deberes consagrados en aquélla.” (Sentencia C-355 de 1994, decisión unánime Sala Plena Corte Constitucional, MP Antonio Barrera Carbonell, por la cual se declara inexecutable el artículo 50 de la Ley 35 de 1989, “sobre la ética del odontólogo colombiano).

43 Sobre el principio y el derecho a la calidad en los servicios de salud, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-164 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-161 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1080 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) o T-246 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

44 Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

45 Sentencia C-109 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.