

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

SECRETARIA DE SALUD-Negativa de habilitación profesional al actor como médico en áreas de radiología e imágenes diagnósticas

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Vulneración al negarse la habilitación profesional del actor como médico radiólogo y que lleva ejerciendo por más de una década/DERECHO AL MINIMO VITAL-Vulneración al negarse la habilitación profesional del actor como médico radiólogo y que lleva ejerciendo por más de una década/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Vulneración de derechos del actor al negarse la habilitación profesional como médico radiólogo y que lleva ejerciendo por más de una década

Aunque los jueces de instancia estimaron que no se configuraba perjuicio irremediable alguno en contra del actor, dado que éste podría realizar las demás actividades médicas habilitadas por la Secretaría de Salud, la Sala de Revisión considera que esa observación no responde a las circunstancias propias del caso que se examina, en la medida en que de acuerdo a la hoja de vida del tutelante, a las constancias que acredita y a las asociaciones a las que pertenece, su desempeño profesional se ha concentrado básicamente en el área profesional por él escogida, que no es otra que la de médico “ecografista”. La imposibilidad de desempeñarse laboralmente en el área de la medicina en la que ha consolidado sus competencias y en la que ha decidido orientar su ejercicio profesional durante más de una década, además del paso del tiempo sin una solución oportuna a la alegada perturbación de sus derechos fundamentales, constituye para una persona en sus circunstancias, un perjuicio cierto, grave e inminente que afecta no sólo su carrera, su vinculación a asociaciones especializadas y su influencia en el área laboral elegida, etc., sino un evento que amenaza objetiva y potencialmente su derecho a escoger libremente su profesión y oficio en condiciones de igualdad, lo mismo que su derecho al mínimo vital y el de su familia, porque se le impide devengar su sustento y el de los suyos de la actividad que ha seleccionado como eje de su ejercicio profesional, a pesar de reunir, según aduce, los requisitos de ley.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Fundamental

PROCESO DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO ESPECIAL DE PRESTADORES DEL SERVICIO DE SALUD-Aplicación del Decreto 2309 de 2002

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Exigir el formulario de inscripción o renovación no es ritual para impedir el registro de los profesionales médicos

Esta fase inicial del proceso administrativo, -esto es, exigir el formulario de inscripción o el de renovación-, no puede ser concebida por las Secretarías de Salud como un ritual para impedir el registro sin más, de los profesionales médicos. Las Secretarías, entonces, tienen la obligación procesal y administrativa bajo estos supuestos de: (i) efectuar el trámite sin ritualismos ni formalismos excesivos, partiendo del deber de proteger el derecho sustancial. En el evento en que la forma sea tan importante que resulta imposible sin ella proteger el derecho sustancial, entonces (ii) hay una carga de información específica que se traduce en lo siguiente: (a) informar debidamente a los prestadores de servicios, cuál es el procedimiento que les compete desarrollar para la renovación del registro, en casos como los del accionante; (b) precisar la razón normativa o reglamentaria de esa decisión y (c) expedir al momento de rechazo de los documentos, un acto administrativo que le permita a la persona establecer qué debe hacer y cómo debe proceder ante la imposibilidad de iniciar el trámite administrativo correspondiente.

SECRETARIA DE SALUD-Legitimidad para acoger el procedimiento del C de P.C. para resolver la petición de habilitación en el registro de profesionales médicos y no el decreto 2309 de 2002

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Alcance y límites

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO Y DERECHO AL TRABAJO-Relación

RADIOLOGIA E IMAGENES DIAGNOSTICAS-Objeto

RADIOLOGIA E IMAGENES DIAGNOSTICAS-Ejercicio de la especialidad

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO Y DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por cuanto la Secretaría de Salud negó al actor la habilitación profesional en imágenes

diagnósticas

Referencia: expediente T-1416150

Acción de tutela instaurada por José Gabriel Bernardo Reyes contra la Secretaría de Salud de Boyacá.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia, el 25 de julio de 2006, en la acción de tutela instaurada por José Gabriel Bernardo Reyes Mendoza contra la Secretaría de Salud de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor José Gabriel Bernardo Reyes Mendoza, actuando por intermedio de apoderada, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Boyacá, por considerar que esa entidad estatal vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo e igualdad, al denegarle la habilitación profesional¹ que exige la ley, para laborar como médico en las áreas de radiología e imágenes diagnósticas.

Para sustentar esta afirmación, el demandante presenta en su escrito de tutela, los siguientes hechos:

1.1. De acuerdo al artículo 17 del Decreto 2309 de 2002,² los prestadores de servicios de

salud deben habilitarse cada 3 años para mantener vigente su inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, ante las Secretarías de Salud territoriales. En cumplimiento de esta norma, el 17 de febrero de 2006 el señor Reyes Mendoza llenó el reporte de Novedades del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud ante la Secretaría de Salud de Boyacá, y acompañó al formulario los anexos necesarios, con el propósito de solicitar la habilitación médica correspondiente. El demandante solicitó ante la entidad acusada la habilitación para prestar los servicios en: (a) Medicina Familiar de media complejidad 325; (b) otras consultas de baja complejidad 356 y (c) Radiología e imágenes diagnósticas (Ecografía general) de baja complejidad 710.

1.2. En la Secretaría de Salud acusada, se negaron inicialmente a recibirle los documentos argumentando que debía realizar una inscripción nueva ante esa Secretaría, – como si fuera su primer registro –, y no limitarse a un reporte de novedades como lo pretendía el actor. Sin embargo, luego de su insistencia, le admitieron finalmente sus documentos en la forma en que los presentó, pero no le hicieron la radicación que se exige en la ley, – según afirma el accionante-, en los términos del Decreto 2309 de 2002.

1.3. Dado que para el señor Reyes Mendoza la Secretaría de Salud de Boyacá no cumplió con el procedimiento que en otras ocasiones había acatado en materia de inscripción y reporte de novedades de acuerdo al Decreto 2309 de 2002, el tutelante decidió solicitar mediante derecho de petición, – el 27 de febrero de 2006³ –, respuesta a su solicitud de habilitación. Para ello, adjuntó además, constancias de las “certificaciones de habilitación” de otros médicos compañeros suyos de la especialización en Salud Familiar, en actividades diagnósticas en ultrasonido, proferidas por otras Secretarías de Salud Departamentales⁴ del país.

1.4. Para acreditar su competencia en radiología e imágenes diagnósticas de ultrasonido de baja complejidad (ecografía general), asevera el demandante que:

* Es médico cirujano egresado de la Escuela de Medicina Juan N. Corpas de Bogotá, de la que obtuvo el título de médico general, el 17 de diciembre de 1983⁵. También se especializó en Salud Familiar en la Fundación Universitaria del Área Andina, obteniendo el título de especialista, el 7 de junio de 2005⁶.

* Dentro del Plan de Estudios de la especialización cursada en la Fundación Universitaria del Área Andina, adelantó las asignaturas denominadas Tecnología Diagnóstica I, II y III,⁷ cuyo contenido está relacionado con el ultrasonido médico. Afirma que tomó 320 horas presenciales y 640 horas de trabajo autónomo de Tecnología Diagnóstica y 32 horas adicionales dentro del campo del Ultrasonido.⁸

* En la asignatura denominada Tecnología Diagnóstica III, realizó además una práctica hospitalaria con una intensidad de 128 horas presenciales.⁹

* Recibió entrenamiento en Ecografía Diagnóstica por el Dr. Héctor Chamorro, -pionero, según explica, del ultrasonido en Colombia -, entre el 1º de junio de 1995 hasta el 31 de agosto del mismo año.¹⁰

Ha ejercido como Médico Ecografista en varias entidades públicas y privadas, según constancias que adjunta, así: (i) en el Hospital San Francisco de Villa de Leyva, prestando sus servicios desde septiembre de 1995 hasta octubre de 1998;¹¹ (ii) en la Sociedad Colombiana de Salud S.A. desde el 15 de noviembre de 2000 en adelante. Actualmente tiene un contrato firmado con esa entidad hasta el 31 de diciembre de 2008;¹² (iii) en la Aseguradora Colseguros S.A. desde 1995 hasta el 2001. (iv) En la IPS Salud Integral desde junio de 2002;¹³ (v) en la ARS Comfavoy desde 1995¹⁴. (vi) En FEMEC Regional Boyacá desde 1995¹⁵ y (vii) en el Seguro Social desde 1998.¹⁶

* Labora igualmente en forma independiente, en el Centro Ecográfico de Boyacá, ECOCENTER, de su propiedad, ubicado en Tunja.

* Es miembro activo y fundador de la Sociedad Colombiana de Médicos Ultrasonografistas, miembro de la Federación de Sociedades Latinoamericanas de Ultrasonografía en Medicina y Biología, y fundador del Colegio Colombiano Médico de Especialistas en Salud Familiar.¹⁷

* Aporta múltiples certificados de seminarios de actualización realizados en diferentes áreas de la medicina y en especial, en el ultrasonido médico.¹⁸

* Acompaña además un concepto rendido por el Dr. Alejandro Higuera, doctor en Medicina y Cirugía de la Universidad Nacional de Colombia, en el que se explica por qué el Plan de Estudios en Ultrasonido Médico que se cursa en la Fundación Universitaria del Área Andina en la Especialización de Salud Familiar, constituye un currículum que cumple con las exigencias de la Ley 657 de 2001, en materia de imágenes diagnósticas.¹⁹

1.5. El 3 de marzo de 2006, el actor se notificó del oficio DPS-No 034 del 3 de febrero de 2006 proferido por el Director Técnico de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá, en el que, según el demandante, se niega su habilitación profesional en lo referente a la inscripción de imágenes diagnósticas. Al respecto, el oficio DPS- No 034, estableció lo siguiente:

“[P]ara la fecha del 17 de febrero de 2006, usted presentó formulario de Novedades del registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, notificando apertura de los servicios que relaciono a continuación: Medicina Familiar de media complejidad 325; otras consultas de baja complejidad 356, radiología e imágenes diagnósticas (ecografía general) de baja complejidad 710.

Que para proceder a realizar la respectiva inscripción es necesario: 1. Dar cumplimiento al lineamiento expedido por el Ministerio de la Protección Social de enero de 2006, en donde usted debe diligenciar nuevamente ante la dirección territorial de salud, como si fuera por primera vez, el Formulario de Inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud, profesional independiente. 2. Revisados los servicios de los cuales esta solicitando la habilitación, esta dirección se permite manifestarle que para la Inscripción del Servicio de Radiología e Imágenes Diagnósticas, deberá acreditar el Título de Especialista en Radiología e Imágenes Diagnósticas, según directriz impartida por la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de la Protección Social del 18 de agosto de 2005, suscrita por el Dr. Juan Carlos Trujillo de Hart, Director General. 3. Los demás servicios serán

habilitados con el soporte de la Especialidad en Salud Familiar que usted anexó”.²⁰

1.6. Para el accionante, ésta primera decisión de la Secretaría de Salud de Boyacá, resultó ser violatoria de su derecho al debido proceso en la medida en que desconoció el trámite exigido por el Decreto 2309 de 2002, que requiere, – a su juicio –, el cumplimiento de las siguientes etapas para proceder a la habilitación de un profesional en medicina o para denegarla: (a) recibir y radicar el formulario de inscripción; (b) realizar la visita de verificación de cumplimiento de las condiciones de habilitación, según programación del ente territorial; (c) solicitar los soportes requeridos y (d) expedir la “certificación de cumplimiento de las condiciones de habilitación” si era del caso. Alega el tutelante, que ninguno de los pasos que exige el Decreto 2309 de 2002 se utilizaron por la Secretaría de Salud de Boyacá en relación con la petición de habilitación presentada. Para el actor, esa decisión se tomó entonces, desatendiendo su debido proceso, ya que no se le practicó ninguna de las visitas de rigor, ni pudo absolver dudas o aportar nuevos elementos de juicio en su defensa en tales visitas, conforme al decreto en mención.

1.7. Contra la anterior decisión de la Secretaría de Salud, el actor presentó los recursos de reposición y apelación. La Dirección Técnica de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá, mediante un oficio, el No-090 del 3 de abril de 2006, resolvió el recurso de reposición de manera negativa, así:

“[L]a anterior decisión se adoptó, teniendo como sustento las directrices dadas por la Dirección de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de Protección Social en escrito del 18 de agosto de 2005, siendo solicitado a su vez concepto para el caso concreto (...) del poderdante mediante oficio de febrero de 2006, (...) del cual se obtuvo respuesta con el oficio No 13100, suscrito por la doctora Blanca Elvira Cajigas de Acosta en su calidad de Directora General de Calidad de Servicios de dicho Ministerio.

Partiendo de los argumentos expresados por el Ministerio de la Protección Social, los cuáles se comparten por esta dependencia, se tiene que efectivamente la Ley 657 de 2001 permite a médicos de otras especialidades distintas de la radiología e imágenes diagnósticas, la posibilidad de realizar e interpretar las imágenes diagnósticas que requieran para el ejercicio de las mismas, demostrando previamente el entrenamiento adecuado, por lo que no puede explicarse como especialidades como la Salud Familiar, “... que tiene como uno de sus

objetivos específicos tratar a todo el grupo familiar durante todas las etapas de la vida de cada individuo que la conforma, pueda hacerlo en aras de ampliar su campo laboral, en cuanto a esta especialidad no le es propio la aplicación de dichos procedimientos diagnósticos” (Tomado del concepto emitido por el Ministerio de Protección Social).

Otro argumento válido expresado por la Dirección General de Calidad de Servicios en conjunto con la Dirección de Análisis y Política de Recursos Humanos se traduce en que: “El artículo 2º del Decreto 1665 de 2002 establece que los programas de Especializaciones Médicas y Quirúrgicas se ajustarán a los señalado en el presente Decreto y las demás normas legales vigentes, y sólo podrán ser ofrecidos por una Institución de Educación Superior que cuente con un programa de pregrado en medicina, con por lo menos una cohorte de egresados y con registro calificado” (Trascrito del concepto radicado bajo el No 63083 de 01/07/2005 emanado de las Direcciones General de Calidad de Servicios y de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de Protección Social) Condición normativa que no se cumple por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina, según manifestación de la entidad rectora del Ministerio de Salud.”²¹

1.8. Con ocasión de esta respuesta negativa a la solicitud de habilitación, se le dio trámite a la apelación del actor. El Secretario de Salud del Departamento de Boyacá resolvió entonces el recurso, mediante la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006, que concluyó lo siguiente:

“[E]sta oficina acoge las directrices expresadas por el Ministerio de Protección Social a través de la Dirección General de Calidad de Servicios y la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos en el concepto No 1311, de donde se concluye que las especialidades en salud que pueden acogerse al parágrafo del artículo 40 de la Ley 657 de 2001, serán las que cumplan con lo estipulado en el artículo 2º del Decreto No 1665 de 2002 y lo señalado por la Corte Constitucional en la materia”.

1.9. En conclusión, las decisiones proferidas por la Secretaria de Salud de Boyacá en sus diferentes instancias, negaron la habilitación profesional del actor en la actividad médica relacionada con las imágenes diagnósticas de baja intensidad, y de contera, su inscripción en el Registro Especial de Prestadores del Servicio de Salud de Boyacá, en esa específica línea profesional.

2.1. El actor presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud de Boyacá, por considerar que la negativa de la entidad de conferirle la habilitación médica en imágenes diagnósticas de baja intensidad, es arbitraria, contraria a sus derechos fundamentales y le genera un manifiesto perjuicio irremediable, – tanto en el ámbito laboral como familiar –, ya que le impide el ejercicio legítimo de su actividad profesional y el sustento personal y el de su familia.

Para el actor, los argumentos esgrimidos por la Secretaría de Salud de Boyacá en la Resolución 0709 del 10 de mayo de 2006 que confirman la negativa de habilitación en imágenes diagnósticas, fundados en que “a la especialidad [en Salud Familiar] no le es propio la aplicación de dichos procedimientos diagnósticos” y que la Fundación Universitaria del Área Andina no cumple con el Decreto 1665 de 2002, son afirmaciones contrarias a la ley y violatorias de sus derechos fundamentales, ya que: (a) el parágrafo del artículo 4º de la Ley 657 de 2001 que fija por parte del legislador quienes pueden y quienes no realizar tales actividades diagnósticas, no exceptúa expresamente a ningún médico especialista.²² (b) El Ministerio de Educación Nacional, con oficio 004681 del 23 de mayo de 2006, aceptó las modificaciones que la Fundación Universitaria del Área Andina introdujo en el pensum de la Especialización en Salud Familiar, con un énfasis en ultrasonido, por él cursadas. Por ello, considera que cumple con las competencias exigidas por la ley para laborar en imágenes diagnósticas.²³ Finalmente, (c) considera que la Secretaría de Salud de Boyacá cometió un error inexcusable en el acto administrativo proferido con ocasión de su apelación, porque sustentó su negativa en el artículo 2º del Decreto 1665 de 2002, norma que fue derogada por el artículo 20 del Decreto 1001 desde el abril 3 de 2006, publicado en esa misma fecha. Así, estima el actor que no podía ser ese artículo, un argumento legítimo para la negación de su habilitación profesional.²⁴

Por estas razones, el demandante considera que la Secretaría de Salud de Boyacá, – atendiendo conceptos carentes de fundamento y normas derogadas –, desconoció con su negativa de habilitarlo profesionalmente en imágenes diagnósticas, (a) su derecho al debido proceso, al omitir el trámite contenido en el Decreto 2309 de 2002 para tomar esa decisión; (b) su derecho a la igualdad, porque otras Secretarías de Salud en el territorio nacional sí le han reconocido la habilitación médica en imágenes diagnósticas a otros egresados de la especialidad de Salud Familiar de la Fundación Universitaria del Área Andina que él cursó; y (c) su derecho al trabajo, porque la Ley 657 de 2001²⁵ es la que prescribe quien puede y

quien no realizar tales actividades en imágenes diagnósticas. Por ende, al haber cumplido con las exigencias de la ley por su formación académica y por contar con el entrenamiento requerido para desempeñarse en esa área, – ser médico general, especialista en Salud Familiar, entrenado en el manejo de imágenes diagnósticas y con más de diez años de experiencia –, considera estar capacitado para desempeñar labores profesionales en imágenes diagnósticas en ultrasonido de baja complejidad.

La negativa de habilitación de la Secretaría de Salud de Boyacá,²⁶ implica para el actor un perjuicio irremediable, – según afirma –, en la medida en que no puede continuar con su profesión en un área de la medicina²⁷ en la que labora desde hace once (11) años. Además, compromete los contratos ya celebrados en esas competencias con diferentes personas jurídicas, y pone en peligro su subsistencia y la de los suyos, ya que su familia depende económicamente, exclusivamente de él. La no inscripción en el Registro Especial de Prestadores del Servicio de Salud de Boyacá y por ende en la Base de datos de los Prestadores de Salud que lleva el Ministerio de Protección Social en esa área de la medicina, significa, en palabras de la apoderada del demandante, que:

“(…) no puede contratar como tal con nadie, dejará de ser médico ecografista, profesión que ha desempeñado por 11 años, como consta en los documentos que conforman los anexos, pues tiene como única actividad de la cual deriva su sustento y el de su esposa y sus dos hijos, la de Médico Ecografista”.

2.2. El actor indica entonces, que en su caso, se ha producido una falsa motivación en los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Salud de Boyacá y que tales decisiones violan flagrantemente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Afirma que si bien existe la vía contencioso administrativa para atacar los actos indebidamente proferidos por esa Secretaría de Salud, solicita que se conceda la tutela como mecanismo transitorio, a fin de que cesen los efectos nocivos de los actos proferidos por esa entidad territorial y se suspendan los actos, a fin de que se protejan los derechos fundamentales perturbados.

3. Consideraciones de la Secretaría de Salud de Boyacá.

3.1. El Secretario de Salud de Boyacá, en sede de tutela, presentó en contraposición a las afirmaciones del actor, los siguientes argumentos que soportan la negativa de habilitación

profesional:

El Dr. Reyes Mendoza efectivamente diligenció el formulario de Novedades del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, el 17 de febrero de 2006. Sin embargo, el funcionario competente de la Secretaría de Salud no lo radicó, porque informó al accionante que lo que debía diligenciar era el Formulario de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y no el de Novedades, en cumplimiento del artículo 19 del Decreto 2309 de 2002 y de la Circular 04 de enero de 2006 del Ministerio de Protección Social.²⁸

Por este motivo, la Secretaría no realizó el trámite señalado en el Decreto 2309 de 2002 vigente para la época, ya que era necesaria la inscripción del actor en debida forma. Considera el Secretario de Salud, en consecuencia, que no se le violó al demandante el derecho al debido proceso, sino que simplemente se le dio una respuesta a la petición del actor posteriormente presentada, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

En opinión del Secretario, de haberse realizado la inscripción conforme al requerimiento exigido en su momento, el resultado hubiese sido diverso para el actor. En palabras de esa autoridad territorial:

“[S]i el formulario hubiera sido presentado correctamente se hubiera procedido a la inmediata inscripción y a radicar la inscripción en la Entidad territorial, para que así el prestador se considere habilitado para ofrecer y prestar los servicios declarados”.

Sobre este punto, informa el Secretario de Salud de Boyacá que ese despacho ya había habilitado para la prestación de servicios en Medicina General y Radiología e Imágenes Diagnósticas al demandante, por inscripción realizada el 18 de febrero de 2003. La habilitación en imágenes diagnósticas se adelantó bajo la transición decretada por Ley 657 de 2001.²⁹ Por ende, la nueva inscripción del 2006 por vencimiento de la anterior, debió haberse cursado en el formulario de inscripción correspondiente y no en el de novedades, “sin que ello signifique violación del derecho al trabajo ya que en ningún momento se le ha desconocido su calidad de Médico Especialista en Salud Familiar”.

Igualmente, afirma la autoridad territorial que el acto distinguido como DPS 034, nunca decidió nada respecto de la habilitación profesional del demandante, ni afectó su derecho al

trabajo. En sentir de la Secretaría:

“[M]ediante el oficio DPS 034 se le indicó las actuaciones a seguir para proceder a la inscripción y no se decidió sobre la habilitación ya que el tutelante no había adelantado el procedimiento de inscripción definido en la norma”.

Por eso, para la Secretaría de Salud, no hubo afectación del derecho al trabajo con esa decisión. La discusión, para el Secretario, se centró entonces en:

“ “[D]eterminar y tramitar la inscripción del prestador del servicio identificado con el código No 710 Radiología e Imágenes Diagnósticas (ecografía en general), servicio que exige de conformidad con los postulados de la Ley 657 de 2001, que la entidad que la preste cuente con personal especialista en Radiología e Imágenes Diagnósticas, título que no posee el tutelante. Lo anterior no significa que el Médico Especialista, con (sic) es el caso del tutelante, no pueda apoyarse para sus diagnósticos y el ejercicio de su profesión de dichas ayudas diagnósticas, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la excepción de la norma, es decir, en lo expresado en el parágrafo del artículo cuarto de la mencionada ley que expresa: “también podrán realizar imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas que en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos...”.

Con fundamento en estas consideraciones, la Secretaría de Salud de Boyacá estimó que las decisiones proferidas por esa entidad estatal, no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

1.1. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, conoció en primera instancia del proceso de la referencia y denegó, en su pronunciamiento del 22 de junio de 2006, las pretensiones del actor.

Para el juez de instancia, el caso presenta principalmente dos problemas jurídicos. El primero, relacionado con la negativa de habilitación y la ratificación de tal decisión mediante los diferentes actos administrativos proferidos por la Secretaría de Salud de Boyacá; y el

segundo, referente a la exigencia de la presentación de un formato especial, no diligenciado por el demandante, para la inscripción.

En lo referente al primer aspecto, el juzgado consideró que si bien la entidad pudo estar equivocada en su actuación en el caso del actor, la tutela en esta oportunidad no resulta procedente, “entre otras cosas, porque no se presentó el requisito de inmediatez exigido”. En relación con el segundo aspecto, es decir, con la aparente indebida inscripción, el juzgado de instancia estimó que este hecho “no admite tutela, pues el medico debió cumplir la exigencia de la administración, para que pudiera iniciarse en correcto (sic) trámite o procedimiento”.

En lo que respecta al derecho a la igualdad, el fallador consideró que debía negarse la protección por falta de pruebas, porque no se comprobó el trato discriminatorio frente a otros profesionales. Para el juzgado, resultó “plenamente válida la justificación de la falta de solicitud correcta y formal ante esa dependencia del Departamento”, presentada por el ente accionado.

En lo concerniente al derecho al trabajo, dijo el juzgado de primera instancia, lo siguiente:

“De otro lado, se invocó el derecho al trabajo, el cual resulta fundamental para las personas naturales, mas no para las sociedades u otras entidades jurídicas. Pretende entonces no sólo la protección del derecho al trabajo, sino el derecho legal al patrimonio económico, o más explícitamente el salario u honorario, como consecuencia del trabajo.

Además, no se trata de que al médico especialista se le impida trabajar (...) y menos que se le haya forzado a cumplirlo en condiciones indignas e injustas. Lo que se le ha negado es la HABILITACION PARA EJERCER ALGUNAS ACTIVIDADES ESPECIALIZADAS, evento para el cual debe acudir a las vías o procesos ordinarios, ya que para ello la tutela es improcedente.”

Finalmente, como para el fallador no hubo certeza del perjuicio irremediable invocado por el peticionario, ya que “no se deduce la gravedad de la afectación de sus derechos, con la exigencia de que la habilitación se pida mediante diligenciamiento y prestación de un formato de inscripción”, se procedió a denegar la tutela de la referencia.

1.2. El accionante impugnó el fallo de instancia, por considerar infundadas las razones presentadas por el juzgado para decidir negativamente la sentencia. A juicio del actor, (a) la

demanda cumple las condiciones de inmediatez exigidas por la jurisprudencia constitucional; (b) se allegaron al proceso de tutela los actos administrativos de habilitación de otros médicos en las mismas condiciones del actor, a quienes sí se les había conferido en otras Secretarías de Salud la autorización para trabajar en imágenes diagnósticas, por lo que a juicio del demandante, si existían medios de prueba para invocar la protección de su derecho a la igualdad. (c) En contraposición a lo alegado por la primera instancia, considera que el tema del formulario no fue el real motivo para negar su habilitación, ni un aspecto definitivo de la actuación procesal, en primer lugar, porque esa no fue la razón de fondo para la negativa de la habilitación y en segundo lugar, porque con ese mismo formulario presentado, sí se autorizó al actor para adelantar otras de las actividades profesionales inscritas en las áreas de medicina general. Por lo tanto, solicita que se revoque la decisión de instancia, negativa a sus pretensiones.

2. La sentencia de segunda instancia.

2.1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil-Familia, en decisión del veinticinco (25) de julio de 2006, decidió confirmar el fallo de primera instancia. Los motivos aducidos por los magistrados para proceder en consecuencia, fueron los de considerar que al juez de tutela le está vedado intervenir en actuaciones que cuentan con otros mecanismos de defensa judiciales a través del proceso ordinario, especialmente porque existe otra vía de defensa judicial, – el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces designados para ello –, para controvertir actos administrativos de los que se presume su legalidad.

Cita este Tribunal, para el efecto, una sentencia previa proferida por ese cuerpo colegiado el 4 de octubre de 2005, con ponencia del magistrado Luís Humberto Otálora Mesa, en la que se deniega también una tutela por hechos similares derivados de la suspensión de la habilitación de un médico ecografista en Tunja, tras una visita de la Secretaría de Salud de esa entidad territorial. En esa oportunidad se consideró que existían también otros medios de defensa judiciales.

Respecto al perjuicio irremediable, para el Tribunal “si bien es cierto se ha invocado el posible perjuicio, el hecho de que se impida al profesional desempeñarse en uno de los campos de su actividad (imágenes diagnósticas) no significa que se le deje totalmente postrado e imposibilitado para ejercer en los restantes, por tanto considera la Sala que no se

configura el denominado perjuicio irremediable”.

Para los magistrados, en consecuencia, la tutela no puede ser concedida como mecanismo transitorio, y le compete al actor solicitar en la jurisdicción contencioso administrativa, la suspensión de los actos mencionados.

III. DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR ESTA CORPORACIÓN.

1. Mediante auto del veintiocho (28) de noviembre de 2006, esta Sala de Revisión solicitó tanto al Ministerio de Educación como al Ministerio de Protección Social, información sobre la Especialización en Salud Familiar ofrecido por la Fundación Universitaria del Área Andina y sobre el cumplimiento o no de ese programa, de las condiciones exigidas en la Ley 657 de 2001 para la realización de imágenes diagnósticas.

Las preguntas dirigidas al Ministerio de Protección Social por esta Corporación buscaban determinar:

(i) Si el Ministerio de Protección Social ha rendido algún concepto sobre el pensum de la especialización en Salud Familiar ofrecido por la Fundación Universitaria del Área Andina, en relación con la radiología e imágenes diagnósticas y si conforme a ese concepto se cumplen las exigencias indicadas en el parágrafo del artículo 4 y en el literal a) del artículo 5º de la Ley 657 de 2001.

(ii) Si desde la perspectiva del Ministerio de Salud, existen criterios objetivos que permitan determinar (a) cuando un pensum reúne las exigencias indicadas en el parágrafo del artículo 4 de la Ley 657 de 2001; (b) cuándo no las reúne y por ende puede ser limitado o prohibido el ejercicio de las actividades de radiología e imágenes diagnósticas; y c) qué determinaciones pueden ser tomadas cuando el Ministerio de Educación avala un programa académico conforme a la ley 657 de 2001 y el Ministerio de Salud considera que la acreditación correspondiente resulta insuficiente.

(iii) ¿Qué mecanismos de defensa pueden ser ejercidos a nivel nacional, ante la decisión de no habilitación profesional que tome una Secretaría de Salud Departamental?

(iv) ¿Cómo puede explicar el Ministerio de Protección Social, que en el caso del demandante se le haya negado la habilitación correspondiente por la Secretaría de Salud de Boyacá, -

fundado en consideraciones de ese Ministerio-, y aparentemente en el caso de otros médicos en otras zonas del país que cursaron según el acto la misma especialidad, – los señores Rómulo Rojas Quesada, Rafael Gregorio Pineda y daría Valencia-, si se le haya dado la mencionada habilitación profesional? ¿Qué competencias tiene el Ministerio de salud para que en este tipo de situaciones exista un tratamiento homogéneo a nivel nacional en relación a la aplicación de la Ley 657 de 2001?

2. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Protección Social remitió a esta Corporación, – con el propósito de dar respuesta a las inquietudes de esta Sala de Revisión -, un concepto proferido por el Dr. Juan Carlos Trujillo de Hart, Director General de Análisis y Política de Recursos Humanos de ese Ministerio, que responde a estos interrogantes.

En ese concepto el Dr. Trujillo de Hart afirma, que el pronunciamiento emitido por esa dependencia bajo el número 122554 del 19 de agosto de 2005 y dirigido a la Secretaría de Salud de Boyacá, se presentó bajo unas condiciones específicas: (1) En ese momento el programa de Especialización de Salud Familiar de la Fundación del Área Andina no contaba con la aceptación por parte del Ministerio de Educación Nacional a las modificaciones al pensum del programa con la inclusión de materias de Tecnología Diagnóstica (Ultrasonido). Esas modificaciones fueron aceptadas en mayo de 2006. (2) El 19 de agosto de 2005, fecha del concepto, se encontraba vigente el artículo 2 del Decreto 1665 de 2002, que establecía que los programas de especializaciones médicas y quirúrgicas sólo podrían ser ofrecidos por una institución de educación superior que cuente con pregrado en Medicina, situación que no cumplía la Fundación del Área Andina para la fecha.

Afirma el Ministerio de Protección Social, que la Ley 30 de 1992, reconoce a las instituciones de educación superior el derecho a crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, conforme a su autonomía universitaria. Ese pensum debe ser presentado ante el Ministerio de Educación para que se expida el registro calificado del mismo. Por ende, en cumplimiento de un fallo de tutela del 18 de octubre de 2006 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Ministerio de Protección Social decidió avalar la inscripción de los profesionales de salud del programa en Salud Familiar de esa universidad, debido a las determinaciones del Ministerio de Educación en ese proceso. Sobre este hecho, el Ministerio de Protección Social, dice en concreto en el concepto, lo siguiente:

“[T]eniendo en cuenta que en los considerandos [de la providencia] se señala que el Ministerio de Educación Nacional precisó que el “médico especializado en salud familiar, que de acuerdo a la modificación del programa tendría relación con lo anterior – alude al especializado en radiología e imágenes diagnósticas – en la toma e interpretación diagnóstica de ultrasonido médico (manejo de quipos, instrumentos, interpretación e imágenes ecográficas, etc.)...,el Ministerio de Protección Social se pronunció al respecto señalando que avalará la inscripción de los profesionales del área de la salud en el registro de prestadores de servicios de salud en la respectiva Secretaría Departamental de Salud para realizar ultrasonido en los campos diagnósticos para los cuáles fue formado y que corresponden al ámbito y ejercicio de su especialidad”. (Las subrayas fuera del original).

Por último, para ese Ministerio, de acuerdo al artículo 49 del Decreto 1011 de 2006 vigente, la inspección y vigilancia del Sistema Único de Habilitación, es responsabilidad de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud es la competente para vigilar que tales entidades cumplan esas funciones. Desde esta perspectiva, la responsabilidad del Ministerio de Protección Social se circunscribe conforme a ese decreto, a expedir la reglamentación necesaria para la aplicación de esa norma, prestar asistencia técnica a los integrantes del sistema y emitir conceptos técnicos cuando los soliciten las entidades territoriales.

A juicio de esa entidad, las diferentes decisiones tomadas por las Secretarías de Salud en cada ente territorial obedecen, a que cada una de ellas son autónomas en lo de su competencia y les corresponde cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas en el Decreto y en la reglamentación expedida por el Ministerio de Protección Social.

En este caso en particular, como sólo la Secretaría de Salud de Boyacá solicitó en su oportunidad un concepto sobre el tema al Ministerio, tal situación justificaría la diferencia de resultados asumidos en materia de habilitación, a los otros profesionales médicos en similares circunstancias, en las demás Secretarías de Salud.

3. Mediante Auto del nueve (9) de febrero de 2007, la Sala de Revisión requirió nuevamente al Ministerio de Educación Nacional, con el propósito de obtener información para establecer:

i. Si el Ministerio de Educación ha rendido algún concepto sobre el pénsum de la Especialización en Salud Familiar ofrecido por la Fundación Universitaria Andina³⁰, en relación con la radiología e imágenes diagnósticas, y si conforme a tal concepto(s) se cumplen las exigencias indicadas en el parágrafo del artículo 4 y en el literal a) del artículo 5º de la Ley 657 de 2001³¹.

(ii) Si el reconocimiento de un pénsum en los términos de los artículo 5º y 13 de la Ley 657 de 2001 es condición suficiente para que un profesional sea habilitado en la realización de las imágenes diagnósticas (artículo 4º de la Ley 657 de 2001) conforme a la norma enunciada, o si se requieren otras exigencias adicionales para el efecto.

(iii) Si en el concepto rendido en el proceso que culminó con el fallo de tutela del 18 de octubre de 2006 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ese Ministerio señaló que el médico especializado en salud familiar, de acuerdo a la modificación del programa realizado por la Fundación Universitaria del Área Andina, podía tomar e interpretar imágenes diagnósticas, y

(iv) Si la aceptación a las modificaciones introducidas al programa de la Especialización en Salud Familiar de la Fundación Universitaria Andina, ocurrida por parte de ese Ministerio el 19 de mayo de 2006, - conforme al Acuerdo No 010 del 28 de septiembre de 2004 de esa Universidad -, cubija a todos los estudiantes que se educaron bajo ese nuevo pénsum, conforme a la Directiva 20 de ese Ministerio del 24 de septiembre de 2004, o si la modificación del Plan de Estudios en tal programa académico “requería autorización expresa para su aplicación”.

El Ministerio de Educación Nacional, mediante comunicación del 14 de febrero del año en curso, y con el propósito de dar una respuesta a esta Corporación, envió copia del concepto 2006EE40768 del Director de Vigilancia Administrativa de esa entidad estatal, sobre el particular. Dice el concepto, - que es la respuesta a la petición elevada por el demandante en la presente acción de tutela a ese Ministerio -, lo siguiente:

“Revisado nuestro Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES, este reporta que la “Especialización en Salud Familiar” ofrecida por la Fundación Universitaria del Área Andina, con sede principal en la ciudad de Bogotá D.C., metodología semipresencial, jornada Diurna, Duración tres semestres, se encuentra registrada y por consiguiente en

estado activo.

A la Especialización en referencia, mediante oficio de fecha abril 5 de 2005, el doctor JESUS BAEZ APARICIO rector de la Fundación Universitaria del Área Andina, informa a este Ministerio sobre modificación del plan de estudios relacionados con el programa de la especialización en salud familiar, en cuyos anexos se da a conocer la aplicación de la Tecnología diagnóstica de Ultrasonido Médico, aplicada a través del conocimiento histórico, básico, jurídico, instrumental, manejo de equipos de ultrasonido, la interpretación de imágenes ecográficas normales y patológicas, así como la toma de decisiones adecuadas con dichas imágenes.

La Directiva del 20 de septiembre de 2004, da a conocer a las Instituciones de Educación Superior las Modificaciones Sustanciales que estas pueden realizar a sus Programas Académicos que afectan directamente la estructura del mismo y las condiciones en que fue otorgado el registro. Sin embargo, esa directiva da la posibilidad a las Instituciones de Educación Superior, para que den aplicación al programa modificado sin autorización expresa del Ministerio de Educación, siempre y cuando no alteren la naturaleza del mismo, pero con el deber de informar dicha novedad...Requisitos últimos que para el caso de la Especialización en Medicina Familiar ofrecida por la Fundación Universitaria del Área Andina, se dieron.

Ahora sobre las apreciaciones dadas a conocer por la Dirección general de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de Protección Social de agosto 18 de 2005, se observa que estas hacen relación al Médico Especializado en Radiología e imágenes diagnósticas que reglamenta la Ley 657 de 2001, y no así al Médico especializado en Salud Familiar que de acuerdo a la modificación del programa tendría relación con el anterior, en la toma e interpretación diagnóstica de Ultrasonido Médico (manejo de equipos, instrumentos, interpretación de imágenes, ecografías, etc.), pero este campo de habilitación diagnóstica le es propio definirlo al Ministerio de Protección Social a sus dependientes que para el caso sería la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá por competencia y conocimiento en el ramo.

Sin embargo, en el citado oficio el numeral 3 reconoce la viabilidad que da la ley para ejercer una profesión como lo es la de la especialidad en Salud Familiar al expresar: “La ley

establece que también podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pénsum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético del ultrasonido especialmente, así como las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades, para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado”.

Bien lo destacó la Corte Constitucional en su momento en la Sentencia C-038 de 2003 al expresar: “La Corte destaca que los profesionales médicos de otras especialidades distintas de la radiología e imágenes diagnósticas, tendrán la posibilidad de realizar e interpretar imágenes diagnósticas que requieran el ejercicio de las mismas, pero deberán demostrar previamente el entrenamiento adecuado conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, por ser dicha preparación presupuesto imperativo para asegurar la protección de la salud mediante diagnósticos acertados”.

(...)

Respecto a la posición del Ministerio de Educación Nacional con relación a la Especialización en Salud Familiar frente a los entes territoriales (Secretarías de Salud), es importante destacar las competencias de uno y otro, mientras en la primera se refiere a la formación profesional de donde se deriva la inspección y vigilancia de la Educación Superior relacionada con la Calidad de la Educación Superior dentro del respeto a la autonomía universitaria y a las libertades de enseñanza y aprendizaje, investigación, el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley y en sus propios estatutos en la segunda su ámbito de vigilancia se dirige a la vigilancia del ejercicio profesional de la ciencia médica de cuyos conocimientos le son propios.

Por consiguiente ha de destacarse la diferencia existente entre la formación profesional (educación) y el ejercicio profesional. De acuerdo con los planteamientos jurisprudenciales, el constituyente distingue estas dos situaciones, en los siguientes términos: “... la ley puede exigir títulos de idoneidad de una parte; y de otra reglamentar el ejercicio de las profesiones, lo cual permite apreciar claramente que el constituyente distingue diáfananamente entre la obtención del título y el ejercicio de la profesión respectiva, que si bien el título con otros requisitos sobre su reconocimiento exigidos por autoridad permite el ejercicio profesional, en

ningún momento puede considerarse como parte de tal ejercicio". (...)

Como quiera que de la queja forman parte las pruebas aportadas a la misma, no sobra hacer referencia a aquellas que sustentan el escrito con la relacionada con las habilitaciones dadas a los médicos Generales especializados en Salud Familiar a través de las Secretarías de Salud del Atlántico, Huila, y el Distrito de Santa Marta entre otros, de donde su ejercicio al igual al aquí invocado, ha de estarse a lo consagrado en el artículo 13 de la Carta Política". (Las subrayas no son del original).

El Ministerio de Educación concluyó que, dadas las modificaciones introducidas en el Programa de Especialización en Salud Familiar, quedaba en cabeza del Ministerio de Protección Social permitir o no a la Secretaría de Salud de Boyacá, la inscripción del profesional en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud en el área médica de las imágenes diagnósticas.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política.

2. Problemas Jurídicos.

2.1. El médico José Gabriel Reyes presenta acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Boyacá, por considerar que la negativa de la entidad de habilitarlo para el ejercicio profesional en la toma e interpretación de imágenes diagnósticas de baja complejidad, - fundada según el actor en razones carentes de soporte legal y constitucional -, constituye una violación a sus derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

Estima que en su caso, tales decisiones le generan un perjuicio irremediable, en la medida en que lleva laborando en esa profesión y en esa área de la medicina 11 años aproximadamente, y a raíz de ellas, se ve imposibilitado para seguir trabajando en esas competencias, desconociendo compromisos adquiridos y comprometiendo su sustento y el de su familia.

La Secretaría de Salud de Boyacá, considera que los actos proferidos por esa dependencia no vulneran los derechos fundamentales del profesional. La dificultad, en opinión de esa dependencia, se funda en la negativa del actor de llenar la inscripción para la habilitación conforme a las indicaciones de esa Secretaría, e insistir en un trámite de “novedades” que no era el pertinente. Además, a juicio de la Secretaría de Salud accionada, los actos proferidos en atención a esta situación, no negaron en estricto sentido la habilitación profesional del médico. Sólo se negó para el caso de las imágenes diagnósticas, porque estimó la Secretaría que el tutelante no tiene las competencias necesarias para laborar con tales imágenes, al no contar con los requisitos de ley necesarios, debido a que su especialidad no se relaciona con el tema y la Fundación Universitaria del Área Andina no está autorizada para capacitar en este tipo de especialización médica.

Los jueces de instancia, por su parte, aducen que el actor cuenta con otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, por tratarse de actos administrativos con presunción de legalidad. El perjuicio irremediable que invoca el tutelante, resulta insuficiente a juicio de los falladores para acreditar el amparo por vía de tutela, dado que consideran que el actor puede laborar plenamente en las demás áreas de la medicina que le fueron habilitadas por la Secretaría de Salud de Boyacá.

2.2. De acuerdo con los hechos y antecedentes anteriores, esta Sala de Revisión deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las decisiones proferidas por la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá, al configurarse un perjuicio irremediable en contra del actor por verse privado, según indica, de la posibilidad de trabajar en el área de la medicina en la que se ha desempeñado por más de 11 años y de la que deriva su sustento y el de su familia?

De resolverse favorablemente esta inquietud, corresponderá a esta Corporación solucionar los siguientes interrogantes constitucionales:

* ¿Ha vulnerado la Secretaría de Salud de Boyacá el derecho al debido proceso del demandante, al pronunciarse sobre la habilitación profesional del actor sin acogerse al procedimiento señalado en el Decreto 2309 de 2002, que para la época en que ocurrieron los hechos estaba vigente?

* ¿Ha infringido la Secretaría de Salud de Boyacá el derecho al trabajo del demandante u otros derechos fundamentales relacionados con el ejercicio de su profesión u oficio, al negarle su habilitación profesional en imágenes diagnósticas de baja complejidad e impedirle así laborar en esa específica área de la medicina, a pesar de que el actor alega tener las aptitudes que exige la ley para poder desempeñarse satisfactoriamente en esa actividad médica?

* ¿Ha vulnerado la Secretaría de Salud de Boyacá el derecho a la igualdad del demandante, al desconocer en sus pronunciamientos que otras Secretarías de Salud a nivel nacional sí concedieron la habilitación profesional en imágenes diagnósticas a otros profesionales que cursaron también la especialidad en Salud Familiar de la Fundación Universitaria del Área Andina?

2.3. Con el propósito de dar una respuesta a estos interrogantes, la Sala de Revisión analizará algunos aspectos generales relacionados con la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, y las exigencias relacionadas con el principio de inmediatez, dadas las objeciones que presenta la primera instancia sobre este aspecto de la demanda.

Si la acción constitucional cumple en esta oportunidad con los requisitos de procedibilidad enunciados, revisará la Corte Constitucional, entre otros aspectos relevantes, los siguientes: (a) el alcance del debido proceso administrativo; (b) los derechos al trabajo y a la libertad de escoger profesión y oficio en la jurisprudencia; (c) las exigencias de la Ley 657 de 2001 sobre las tecnologías diagnósticas de ultrasonido y las precisiones de la sentencia C-038 de 2003 de esta Corporación sobre el particular; (d) las atribuciones de las Secretarías de Salud Departamentales, del Ministerio de Educación y del Ministerio de Salud en el tema, y

finalmente, (e) si se vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por el demandante, con la actuación de la Secretaría de Salud de Boyacá en el caso concreto.

3. La procedencia de la acción como mecanismo transitorio y la excepcionalidad de la tutela contra actos administrativos.

3.1. La acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, – en los eventos consagrados en la ley³²–, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.³³

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.³⁴ Sólo procede (1) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, – caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados –, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,³⁵ o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.³⁶

Esta Corporación ha considerado reiteradamente sobre este aspecto que:

“ “[L]a acción de tutela no procede cuando el peticionario dispone de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”³⁷

3.2. Desde esta perspectiva, en aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, valorando su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.³⁸

Verificar la aptitud del mecanismo, exige al juez de la causa, establecer si éste permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”³⁹ a los acontecimientos que se ponen en

consideración en el debate constitucional, así como su habilidad para proteger los derechos invocados. De hecho, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.⁴⁰

La jurisprudencia constitucional ha estimado pertinente, en consecuencia, tomar en consideración para esta apreciación, entre otros aspectos,“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.⁴¹” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alternativo es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. De ser idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir necesariamente al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, una serie de requisitos estrictos⁴² en lo que respecta a la existencia de un perjuicio irremediable, cuando se invoca la tutela como mecanismo transitorio.

Así, cuando se trata de derechos fundamentales de las personas que son amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha resaltado como regla general, la improcedencia de la tutela, dado que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados.

No obstante, ello no ha sido óbice para que en ciertas situaciones excepcionales en las que se ha pretendido evitar la configuración de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas, la configuración de ese tipo de perjuicio. Nótese que ello ha ocurrido especialmente, en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable, dada la clara vulneración o amenaza, no de cualquier derecho de orden legal o

económico, sino de derechos fundamentales objetiva y seriamente perturbados.⁴³

En la sentencia T-982 de 2004. (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se enunciaron, por ejemplo, algunos casos relacionados con la existencia de un perjuicio irremediable en circunstancias en que se comprometía la subsistencia digna de los accionantes. Estos fueron algunos de tales eventos:

“(…) en el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario (sentencia T-156 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo); despidos colectivos de trabajadores aforados (sentencia T-326 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado (sentencia T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara); orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante (sentencia T-787 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández); orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA (Sentencia T-026 de 2003); entre otras.

3.4. La potestad constitucional que permite la procedencia de la tutela en eventos relacionados con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales mediante actos administrativos, se desprende normativamente no sólo del artículo 86 de la Carta, sino de los artículos 644, 745 y 846 del Decreto 2591 de 1991. Incluso la jurisprudencia ha resaltado, que de configurarse el perjuicio irremediable, “el juez de tutela pued[e] suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.⁴⁷

3.5. En tal sentido, el perjuicio invocado, para ser entendido como irremediable, debe implicar una “afectación cierta, grave e inminente, [de un derecho fundamental] que haga necesarias medidas impostergables para [su] protección”.⁴⁸ Sobre este aspecto en particular, ha expuesto la Corte Constitucional lo siguiente:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de

la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”⁴⁹. (Las cursivas son ajenas al original).

Justamente, la figura del perjuicio irremediable necesaria para la procedencia de la tutela, demanda que se acredite concurrentemente, (1) que el perjuicio es inminente, es decir que, “amenaza o está por suceder prontamente”.⁵⁰ En otras palabras, que no se trata de una expectativa hipotética de daño sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa ejecución o remedio para evitar tal conclusión, a fin de que se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁵¹; y (3) que el perjuicio sea grave, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “de gran significación para la persona, objetivamente”,⁵² lo que implica que sean relevantes en el orden jurídico, material y moralmente,⁵³ y que la gravedad de su perturbación sea determinada o determinable.

Estos elementos se describen en la sentencia T-223 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa),⁵⁴ así:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

3.6. Ahora bien, en el caso de la referencia, las anteriores reglas jurisprudenciales indican que la Sala debe resolver si el actor cuenta en esta oportunidad con algún mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo, que haga improcedente la acción de tutela; o si está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que permita el estudio de esta acción constitucional como mecanismo transitorio.⁵⁷

En la controversia objeto de análisis, puede concluirse que existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección de los derechos invocados, dado que la decisión que puso fin a la actuación administrativa por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá y que confirma la negativa de habilitación profesional del actor, es sin duda alguna un acto administrativo cuyo control de legalidad puede realizarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es más, el demandante, al presentar tanto el recurso de reposición como el de apelación frente a las decisiones de esa entidad, agotó la vía gubernativa ante la Secretaría de Salud de Boyacá, requisito necesario para comparecer ante la jurisdicción contencioso administrativa.⁵⁸ Por ende, es posible también para el actor solicitar, a través de ese medio de defensa, la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

Ahora bien, ya que el juez constitucional está habilitado para examinar en concreto si la persona se encuentra frente a un perjuicio irremediable o si los medios ordinarios de protección son suficientes o no en una circunstancia específica, para garantizar la protección de los derechos que se estiman vulnerados, observa la Sala que el actor se enfrenta en este caso a un perjuicio cierto, grave e inminente derivado de la imposibilidad de ejercer su profesión en el área de la medicina escogida por él y en la que ha construido su competencia profesional y su historia laboral por más de diez años, a raíz de las decisiones proferidas por la Secretaría de Salud de Boyacá. De hecho, esta situación amenaza significativamente no sólo su libertad de escoger y ejercer una profesión y oficio sin mayores restricciones que las fijadas por la Carta y el legislador, y en condiciones de igualdad, sino además su mínimo vital y el de su familia, en la medida en que el actor depende de su labor profesional para su sustento personal y el de los suyos.

En tal sentido, la duración incierta y prolongada de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y la incertidumbre sobre la suspensión o no de los actos administrativos correspondientes, enfrenta al actor a un periodo

de tiempo de tres años o más, en el que no podrá ejercer su profesión como médico ecografista, circunstancia que incidirá sin lugar a dudas en su mínimo vital y el de su familia, que depende económicamente de él. Efectivamente, dado que tendría que suspender sus labores en el área profesional en la que se ha desempeñado, y que deberá además terminar los contratos firmados para el efecto y suspender actividades en el centro ecográfico de su propiedad, el impacto de tales sucesos en sus medios de subsistencia es cierto e inminente.

Ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre el paso del tiempo de los procesos ordinarios y la significación que tiene en la consolidación de un perjuicio de carácter irremediable, lo siguiente:

“Se ha considerado que la tardanza o demora en la definición de los conflictos a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas al mínimo vital e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.⁵⁹

Por ende, aunque los jueces de instancia estimaron que no se configuraba perjuicio irremediable alguno en contra del actor, dado que éste podría realizar las demás actividades médicas habilitadas por la Secretaría de Salud, la Sala de Revisión considera que esa observación no responde a las circunstancias propias del caso que se examina, en la medida en que de acuerdo a la hoja de vida del tutelante, a las constancias que acredita y a las asociaciones a las que pertenece, su desempeño profesional se ha concentrado básicamente en el área profesional por él escogida, que no es otra que la de médico “ecografista”.

Desde esta perspectiva, señalar que no se configura un perjuicio irremediable porque el actor tiene otras áreas profesionales en las que se puede teóricamente desempeñar, – medicina familiar de media complejidad 325 y otras consultas de baja complejidad 356 –, significa desconocer que: (1) no se trata de un profesional que inicia su vida laboral, sino de uno que lleva años desempeñándose en una área específica de la medicina, por lo que el impacto de la decisión de la Secretaría de Salud en el ejercicio de su profesión u oficio, es notorio y grave; (2) su actividad profesional se centra y lo ha hecho así en los últimos diez años, en la

realización de actividades de ultrasonido y ecografías, por lo que ésta específica área no es una más de las múltiples competencias posibles en medicina para el actor, ni es meramente accesoria como lo pretenden los jueces de instancia, sino que se constituye en el eje real de su desempeño profesional y en el que ha concentrado su carrera. De hecho, ya había sido habilitado en imágenes diagnósticas por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá, en el año 2003, por estar dentro del régimen de transición que le permitía buscar las acreditaciones académicas necesarias para cumplir con las especificidades exigidas por la Ley 657 de 2001 en la materia; y (3) los demás aspectos laborales habilitados por la Secretaría de Salud de Boyacá, requieren el uso de imágenes diagnósticas que resultan útiles y complementarias para su actividad médica en medicina familiar.

Por ende, la imposibilidad de desempeñarse laboralmente en el área de la medicina en la que ha consolidado sus competencias y en la que ha decidido orientar su ejercicio profesional durante más de una década, además del paso del tiempo sin una solución oportuna⁶⁰ a la alegada perturbación de sus derechos fundamentales, constituye para una persona en sus circunstancias, un perjuicio cierto, grave e inminente que afecta no sólo su carrera, su vinculación a asociaciones especializadas y su influencia en el área laboral elegida, etc., sino un evento que amenaza objetiva y potencialmente su derecho a escoger libremente su profesión y oficio en condiciones de igualdad, lo mismo que su derecho al mínimo vital y el de su familia, porque se le impide devengar su sustento y el de los suyos de la actividad que ha seleccionado como eje de su ejercicio profesional, a pesar de reunir, según aduce, los requisitos de ley.⁶¹

La gravedad de estos hechos se hace más evidente aún, si se piensa que otros profesionales que están en las mismas condiciones que el actor en cuanto a sus circunstancias de hecho y de derecho, al parecer han sido habilitados reuniendo los mismos requisitos para ejercer las competencias que reclama el demandante. Una situación que de no ser conjurada oportunamente, sólo podrá ser reparada hacia el futuro, mediante indemnización.⁶²

La imposibilidad de laborar en esa área de la medicina, se desprende de la lectura del artículo 26 del Decreto 1011 de 2006,⁶³ del cual se concluye que la no inscripción de una competencia médica en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, implica que el prestador de servicios no pueda contratar con Entidades Promotoras de Salud u otras vinculadas al Régimen de Seguridad Social en Salud, en esas áreas, por lo que la amenaza

que se deriva de estos hechos, para el sustento personal y familiar del actor y su ejercicio profesional en condiciones de igualdad, es objetiva y cierta.⁶⁴

A esta conclusión ya había llegado esta Corporación también en la sentencia T-206 de 2004,⁶⁵ al señalar que:

“(...) la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud conlleva la autorización para ejercer la medicina. De tal manera, quien no esté inscrito en este registro, no podrá prestar servicios de salud, a pesar de que ostente los títulos que acreditan su formación en educación superior como médico o como profesional de la salud (v.gr. odontólogo, enfermero, etc)”.

En consecuencia, para esta Corporación, la acción de tutela de la referencia es procedente como mecanismo transitorio, en la medida en que existe un perjuicio cierto, grave e inminente⁶⁶ para el actor en las circunstancias que presenta, que amenaza con afectar de manera clara derechos fundamentales. Darle trámite a esta controversia a través del otro mecanismo de defensa judicial, – vgr. la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –, una vez acreditado el perjuicio inminente que se cierne sobre el demandante, haría temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de los derechos que el actor invoca como vulnerados, haciendo mucho más gravosa su situación particular⁶⁷ mientras se desata la acción administrativa, por lo que resulta evidente el apremio de la actuación constitucional.

3.7. Adicionalmente, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez exigido por esta Corporación, en la medida en que se interpuso en junio de 2006 y el último acto de la Administración fue proferido en mayo de 2006.

Cabe señalar sobre este particular, que la procedibilidad de la acción de tutela exige que ésta sea interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno, de manera que tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos y no en un momento posterior que desvirtué la inminente necesidad de protección. Por ende, aunque la tutela no tiene un término de caducidad que impida a los ciudadanos acudir al mecanismo constitucional de manera formal, ello no significa que la acción no tenga ninguna limitación temporal para su utilización. Justamente, dada la subsidiariedad de la acción, su finalidad específica y su naturaleza, no es razonable que se pretenda a través de este mecanismo alegar la flagrante vulneración o amenaza de derechos fundamentales y la necesidad de su

amparo inminente o transitorio, después de haber dejado pasar un prolongado lapso de tiempo desde la ocurrencia de los hechos, sin haber actuado en sentido alguno, especialmente si existían medios de defensa disponibles en el ordenamiento. Por consiguiente, la inmediatez en el uso de la acción de tutela es considerado un requisito de procedibilidad,⁶⁸ pues, la tutela pierde su sentido si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la necesidad de la privilegiada protección constitucional.⁶⁹

En consecuencia, las afirmaciones de primera instancia tendientes a negar la procedencia de la acción de tutela debido al incumplimiento del principio de inmediatez, no fueron afirmaciones fundadas en las razones constitucionales que sustentan la naturaleza de este principio y tampoco responden a los hechos propios de la tutela de la referencia.

3.8. Por las anteriores razones, estudiará de fondo la Corte Constitucional, los problemas jurídicos relacionados con el caso de la referencia, revisando, entre otros temas, el debido proceso administrativo, los límites y alcances del derecho a escoger profesión y oficio, así como las atribuciones y exigencias que prescribe la Ley 657 de 2001 para aquellos profesionales de la medicina que desean laborar con imágenes diagnósticas de ultrasonido, con el propósito de resolver los problemas constitucionales presentados, al inicio de esta tutela.

4. El debido proceso administrativo y la decisión de la Secretaría de Salud de Boyacá de acoger el procedimiento del Código Contencioso Administrativo para resolver la petición de habilitación, y no el Decreto 2309 de 2002.

4.1. El debido proceso administrativo.

4.1.1. La Constitución Política en su artículo 29, determina que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Así, el debido proceso administrativo es un derecho de rango constitucional, que junto con el principio de legalidad limita el ejercicio de las actividades de las autoridades públicas a las premisas legales establecidas en el sistema normativo, de tal manera que quien se encuentre a la espera de decisiones de la Administración, cuente con garantías respecto del proceso que se surte para el efecto.

Este derecho permite entonces que⁷⁰: i) la actuación administrativa se realice sin dilaciones

injustificadas; ii) que la actuación se lleve a cabo bajo el procedimiento previamente definido en las normas; iii) que ocurra ante la autoridad competente; iv) que se de, de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de ellas; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) respetando el derecho de defensa y la garantía efectiva de los derechos a ser oídos y vii) que se reconozca el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.⁷¹

En la sentencia T-103 de 2006. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se describe el derecho enunciado, de la siguiente forma:

“[E]ste derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, el derecho de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen “procedimientos administrativos especiales” que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales; (vii) el derecho al debido proceso administrativo es ante todo un derecho subjetivo, es decir, corresponde la facultad de las personas interesadas en una decisión administrativa, de exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. Es, por tanto, un derecho que se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.”

4.1.2. En la presente oportunidad, el actor considera que la Secretaría de Salud de Boyacá pretermitió por completo el procedimiento administrativo necesario para la habilitación médica del tutelante, dado que omitió acatar las precisas prescripciones establecidas para el efecto en el Decreto 2309 de 2002, por medio del cual se definía “el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, que entre los artículos 9 al 30 consagraba el trámite de habilitación.

El Decreto 2309 de 2002, que regía⁷² a la fecha en que el actor pretendió inscribirse en el Registro Especial de prestadores del servicio de salud, consagraba efectivamente un procedimiento para la inscripción del prestador de servicios, en dicho registro. (Art. 9 del Decreto 2309 de 2002).⁷³

Según el artículo 14 del Decreto 2309 de 2002, el proceso de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud, se iniciaba con la presentación del formulario de inscripción ante la Secretaría de Salud correspondiente, en el que el prestador del servicios debía declarar el cumplimiento de las condiciones de habilitación, con fundamento en una auto evaluación, en los términos del artículo 15 de ese texto legal.

La radicación del formulario, la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud⁷⁴ y la habilitación, sucedían casi de manera simultánea.⁷⁵ Una vez radicado el formulario, la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, debía revisar el diligenciamiento del formulario. Revisado éste, procedía a inscribir inmediatamente al prestador en el registro especial de prestadores de salud⁷⁶ y desde ese momento, se consideraba éste habilitado para ofrecer y prestar los servicios que hubiere declarado, durante el término de tres años, contados a partir de la inscripción.⁷⁷

Posteriormente a la inscripción, la entidad departamental o distrital de salud, revisaba si el solicitante cumplía o no con cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para el otorgamiento de la habilitación, caso en el que, podía revocar la habilitación, respetando el debido proceso y el principio de doble instancia. (Art. 18 del Decreto 2309 de 2002).

Para verificar, a su vez, el cumplimiento de las condiciones para la habilitación, las entidades departamentales y distritales de salud debían realizar conforme a un Plan de Visitas, inspecciones a los Prestadores de Servicios de Salud inscritos, de las que se dejaría constancia en las actas respectivas (Art. 24 del Decreto 2309 de 2002).

La entidad departamental o distrital de salud, una vez efectuada la verificación del cumplimiento de las condiciones de habilitación aplicables al Prestador, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de la visita, debía enviar entonces la “Certificación de Cumplimiento de las Condiciones para la Habilitación”, al Prestador de Servicios de Salud visitado. (Art. 28 del Decreto 2309 de 2002).⁷⁸

4.1.3. Ahora bien, tal y como lo confirma el demandante en la tutela, la Secretaría de Salud de Boyacá, en ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 14 y 16 del Decreto 2309 de 2002, decidió no inscribir al prestador de servicios de salud en el registro correspondiente, en la medida en que éste se negó a cumplir con el requisito de radicar el formulario de inscripción, – a partir del cual se inicia el proceso respectivo –, pretendiendo ser inscrito solamente mediante la presentación del Formulario de Reporte de Novedades del artículo 20 del Decreto 2309 de 2002.⁷⁹

Como se indicó previamente, y según el artículo 16 del decreto referido, la inscripción respectiva procedía ante la Secretaría de Salud, luego de a) haberse llenado la autoevaluación, b) constatado el cumplimiento de las condiciones para la habilitación y c) radicado el Formulario de Inscripción de que trata el artículo 14 del decreto, así como los soportes necesarios.

4.1.4. Al revisar la actuación de la Secretaría de Salud de Boyacá frente a la negativa del actor de proceder a inscribirse cumpliendo los requisitos correspondientes, se observa que la decisión de esa entidad corresponde a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2309 de 2002, en la medida en que el actor no llenó el Formulario de Inscripción pertinente.

No obstante, debe recordar esta Corporación, que las autoridades están instituidas en Colombia para proteger los derechos y libertades de todas las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y los particulares (Art. 2 C.P.). El reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (Art. 5 C.P.) constituye un límite sustancial en el desarrollo de esta misión encomendada por la Constitución a las autoridades. Por ello, al hacer efectivo el cumplimiento de un deber o de una obligación funcional, el Estado tiene el compromiso de asegurar previamente que su actuación no vulnere los derechos fundamentales de las personas⁸⁰. Las autoridades, – que de por sí, se hallan en un plano de superioridad frente al ciudadano común –, al interpretar el alcance de sus derechos

y obligaciones frente a los particulares, no deben olvidar que las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto tiendan a la realización de los derechos de los sujetos.⁸¹

La prevalencia de los derechos fundamentales, como fin último, permite asegurar que las autoridades no rompan con el equilibrio que debe haber al imponer cargas públicas (Art. 13 CP) o fragmenten la reciprocidad de las relaciones entre el individuo y el Estado (Arts. 2, 5 y 6 C.P.).

En ese sentido, el respeto por las formas y procedimientos administrativos no puede ser un culto a unos rituales que aunque se soporten en fundamentos normativos, alejen a los administradores de su compromiso con la efectividad del derecho sustancial, porque las exigencias legales tienen su límite en los mandatos constitucionales que consagran los derechos y garantías de las personas, los principios y valores esenciales del orden constitucional, y los criterios de racionalidad, razonabilidad⁸² y proporcionalidad.

Bajo estos supuestos, si bien el procedimiento consignado en el Decreto 2309 de 2002 exigía que los prestadores de servicios presentaran un Formulario de Inscripción para ingresar al Registro Especial del Sistema de Seguridad Social en Salud y obtener así su habilitación, no existía en tal decreto un artículo específico que señalara que se requería una nueva inscripción cuando lo que se pretendiera fuera renovar el registro luego de su vencimiento. Ello permite suponer que para los particulares podía no ser claro el procedimiento a seguir en estos casos, dado que el Formulario de Novedades, suponía la actualización del registro de quienes ya se habían inscrito con anterioridad, como era el caso del demandante.

Que técnica y administrativamente se haya interpretado el decreto en el sentido de que para la renovación del registro procede una nueva inscripción en él, que asegure un nuevo trámite de convalidación de la habilitación profesional, es razonable dentro del ejercicio de las competencias administrativas de las Secretarías de Salud, destinadas a la inspección y vigilancia de la calidad de los prestadores de servicios médicos.

Sin embargo, estima la Corte que esta fase inicial del proceso administrativo, -esto es, exigir el formulario de inscripción o el de renovación-, no puede ser concebida por las Secretarías de Salud como un ritual para impedir el registro sin más, de los profesionales médicos. Las Secretarías, entonces, tienen la obligación procesal y administrativa bajo estos supuestos de:

(i) efectuar el trámite sin ritualismos ni formalismos excesivos, partiendo del deber de proteger el derecho sustancial. En el evento en que la forma sea tan importante que resulta imposible sin ella proteger el derecho sustancial, entonces (ii) hay una carga de información específica que se traduce en lo siguiente: (a) informar debidamente a los prestadores de servicios, cuál es el procedimiento que les compete desarrollar para la renovación del registro, en casos como los del accionante; (b) precisar la razón normativa o reglamentaria de esa decisión y (c) expedir al momento de rechazo de los documentos, un acto administrativo que le permita a la persona establecer qué debe hacer y cómo debe proceder ante la imposibilidad de iniciar el trámite administrativo correspondiente⁸³.

Desconocer estas exigencias propias de una gestión administrativa eficiente a la luz de los derechos constitucionales, genera que el ciudadano común se encuentre perplejo ante la “imposibilidad” de acceder a un procedimiento administrativo necesario para su ejercicio profesional y se enfrente ante un obstáculo burocrático que vulnera su debido proceso administrativo.

Con respecto a esta situación, ya la sentencia T-206 de 2004⁸⁴, había indicado que este proceder de las Secretarías de Salud, de rechazar los formularios de inscripción en tales eventos, no era contrario al derecho al debido proceso de las personas, siempre y cuando tal determinación fuera informada debidamente a los prestadores de servicios, mediante actuaciones administrativas que pudiesen ser controvertidas. Dijo la sentencia que se cita, lo siguiente:

“[R]echazar los formularios de inscripción en el registro especial de prestadores de salud, presentados por los accionantes, no vulnera su derecho fundamental al debido proceso, porque al no cumplir con los requisitos establecidos para su inscripción, la Secretaría de Salud no estaba obligada a inscribirlo.

Así no esté expresamente señalado en el Decreto 2309 de 2002, hace parte del debido proceso a seguir, que en el caso de que la entidad departamental o distrital de salud encuentre que el formulario de inscripción al registro no esté debidamente diligenciado, le señale al solicitante su error, para que de ser posible, lo enmiende y presente de nuevo el formulario”.

4.1.5. Ahora bien, considera esta Corte que si los datos requeridos por la autoridad

administrativa fueran los mismos tanto en el Formulario de Inscripción como en el Formulario de Novedades, – de manera tal que la Secretaría de Salud, en uno u otro caso contara con los soportes y los elementos de juicio suficientes para determinar si la habilitación de un médico era procedente o no -, rechazar automáticamente el trámite de la inscripción de un profesional por no presentar el formulario adecuado, sería una actuación desproporcionada por excesivo ritualismo frente a los derechos constitucionales del ciudadano.

Empero, esta Sala de Revisión advierte que el artículo 20 del Decreto 2309 de 2002, sobre el reporte de novedades, si permitía prever una diferencia entre este documento y el formulario de inscripción inicial, en la medida en que el de novedades era procedente sólo cuando se dieran las siguientes circunstancias: (1) el cierre o apertura de servicios; (2) el cambio de representante legal o de domicilio y (3) la disolución o liquidación de la entidad⁸⁵; pero no exigía la auto evaluación previa por parte del médico, ni diligenciar variables distintas de las relacionadas con los “cambios”, respecto del formulario que había diligenciado el médico para registrarse. Además, una vez llenado este formulario no se desprendía explícitamente de él, el trámite subsiguiente para la verificación de las competencias profesionales ya el registro de novedades cumple exclusivamente una función de actualización.

Adicionalmente, el artículo 20 reseñado, consagraba expresamente que “este formulario [el de novedades] no reemplaza[ría] al Formulario de Inscripción contemplado en el artículo 14 del presente decreto”, por lo que era pertinente suponer que el profesional médico sí debía llenar el formulario de inscripción y no el de novedades, para dar inicio a su nueva habilitación, dado que la anterior había perdido su vigencia.

Es explicable entonces, normativamente, que la entidad no se haya ceñido al procedimiento consignado en el Decreto 2309 de 2002 para definir el tema de la inscripción del demandante en el registro de Prestadores de Servicios de Salud, ya que el proceso administrativo correspondiente ni siquiera se había iniciado, al no cumplir el demandante con los requisitos legales previos para el efecto. No obstante, también es cierto que el rechazo de los documentos aportados por el accionante por parte de esa Secretaría, sin pronunciamiento administrativo alguno, implicó una amenaza cierta contra su derecho al debido proceso administrativo, que afortunadamente para la entidad, fue superado a partir de la presentación del derecho de petición del actor, que permitió que el demandante pudiera obtener una respuesta de fondo sobre su habilitación profesional.

4.1.6. Efectivamente, el actor solicitó mediante derecho de petición la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. Sobre este específico aspecto, y dado que el procedimiento subsiguiente se adelantó conforme a las reglas administrativas relacionadas con tal derecho, considera esta Sala que la Secretaría de Salud de Boyacá actuó legítimamente al concluir que debía resolver las inquietudes del demandante conforme al procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo para el efecto y no conforme al Decreto 2309 de 2002, por las razones indicadas.

Para la Sala, el actor contó entonces, – con fundamento en las disposiciones administrativas y constitucionales relacionadas con el derecho de petición que exigen (i) pronta resolución, (ii) respuesta de fondo y (iii) notificación de la respuesta al interesado⁸⁶– con las oportunidades legales para defenderse, impugnar y controvertir las decisiones administrativas que denegaron su habilitación en imágenes diagnósticas.

El hecho de que la Secretaría de Salud de Boyacá, no decidiera esta situación bajo el procedimiento establecido en el Decreto 2309 de 2002 y no resultara de él su inscripción inmediata, tuvo fundamento las razones normativas enunciadas previamente relacionadas con el momento de inicio del procedimiento respectivo. Sin embargo, al habersele dado la oportunidad al actor, a través de su derecho de petición, de conocer, controvertir e impugnar las decisiones administrativas relacionadas con la negativa de habilitación profesional, la esencia de su derecho fundamental al debido proceso no resultó finalmente vulnerada por la Secretaría de Salud de Boyacá, por las razones expuestas.

5. El acto administrativo que resolvió en apelación la negativa de habilitación por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá, vulneró el derecho fundamental del actor a su libertad de escoger profesión y oficio, y su derecho a la igualdad.

5.1. El derecho fundamental a escoger libremente una profesión u oficio.

5.1.1. La Corte Constitucional ha resaltado con respecto al derecho a escoger libremente una profesión u oficio, que este derecho, consagrado en el artículo 26 de la Carta⁸⁷, 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 igualdad⁸⁸.

Tal posibilidad, vinculada estrechamente a la expresión de la autonomía de la voluntad (Art. 16 C.P.) y a los derechos al trabajo (Art. 25 C.P.), “al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), a la igualdad de oportunidades (Arts. 13 y 53)) y al derecho al aprendizaje y la investigación (Art. 27)”⁸⁹, 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 indebidas⁹⁰ del Estado.

Ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, sobre los alcances de este derecho, lo siguiente:

“[La] libertad de escoger profesión u oficio (C.P., art. 26), (...) “consiste en esencia en la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas”⁹¹. El mismo presenta una naturaleza subjetiva y no tiene un carácter absoluto, ya que puede estar sujeto a ciertos requisitos legales⁹² acerca de “la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad”.⁹³

En este sentido, la Corte ha destacado que el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio tiene dos facetas complementarias, así:

“[El] el artículo 2694 de la Constitución establece dos derechos claramente definidos, esto es, el derecho a elegir profesión u oficio y el derecho a ejercer la actividad escogida. El primero es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible, mientras que el ejercicio de la libertad profesional es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios”.⁹⁵ (Las cursivas no son del original).

Por consiguiente, la libertad de escoger profesión u oficio tiene límites constitucionalmente establecidos, relacionados especialmente con dos aspectos relevantes: (i) la posibilidad que tienen el legislador de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de aquellas profesiones que exijan formación académica, con fundamento en el deber de las autoridades públicas de proteger los derechos ciudadanos y de consultar el interés general (Art. 2 C.P), y (b) las potestad de las autoridades públicas competentes, de inspeccionar y vigilar el ejercicio de

tales profesiones u oficios, conforme a las normas que establezca el legislador para el efecto⁹⁶.

5.1.2. Estos límites al derecho fundamental que se invoca, sin embargo, tienen reserva de ley⁹⁷, por lo que el legislador es el competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar las profesiones que requieran formación académica y las condiciones en que se da la inspección y vigilancia.

La regla general en este sentido, es la libertad en el ejercicio de las profesiones y oficios, por lo que la exigencia de títulos de idoneidad es una excepción cuyo propósito es el de proteger el interés de la comunidad o los derechos fundamentales de las personas, del riesgo derivado de un ejercicio indebido de tal libertad⁹⁸. Por ende, la facultad estatal de exigir determinados requisitos de idoneidad se encuentra limitada, a su vez, por la necesidad real de tales exigencias, por la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas, y por el interés concreto y constitucional que se pretenda proteger⁹⁹. De allí que se encuentre proscrito para el legislador, imponer requisitos para el ejercicio de las profesiones u oficios, superiores a aquellos necesarios para que en la práctica se protejan los derechos de las personas¹⁰⁰ y se controle el riesgo social inherente a ciertas profesiones u oficios.

En este sentido, la Constitución distinguió entre las profesiones y oficios que no exigen formación académica, cuyo ejercicio es libre, – a menos que impliquen un riesgo para la sociedad –, y aquellas profesiones que sí requieren tal formación y que en consecuencia, se ven sometidas, a la exigencia legal de títulos de idoneidad¹⁰¹. La idoneidad puede referirse entonces, a condiciones o exigencias académicas, éticas o de seguridad¹⁰², respecto de profesiones u oficios en los cuales esté en riesgo la confianza pública.

El riesgo social que se predica de una actividad o profesión, en consecuencia, debe afectar o poner en peligro el interés general o los derechos fundamentales de los asociados. Además, se requiere igualmente, que:

“(…) ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. [De hecho], no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el

derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica”. 103

Los títulos académicos o técnicos¹⁰⁴, en consecuencia, están “encaminados a certificar la calificación de un sujeto para ejercer la tarea”¹⁰⁵ y tienen como objetivo principal, proteger a los posibles usuarios de un servicio¹⁰⁶ de los riesgos inherentes al ejercicio profesional, especialmente de su impacto sobre los derechos de las personas.

5.1.3. Ahora bien, la potestad de elegir una actividad profesional o un oficio, supone el ejercicio de esa actividad, como parte del derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la C.P. Así lo ha reconocido esta Corporación, al aceptar que el derecho a elegir una profesión u oficio podría verse afectado, “si de él no se dedujera el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, en las condiciones de libertad e igualdad descritas, dentro de los parámetros de la Constitución”¹⁰⁷.

Igualmente la Corte Constitucional, ha concluido, que se vulnera el derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta, “cuando hecha la correspondiente elección, su titular no puede ejercer en condiciones de dignidad, igualdad, libertad y justicia y dentro de los límites y las variables que la Carta Política consagra, el derecho mencionado. Además, correlativamente, se vulnera el derecho al trabajo.”¹⁰⁸

Esta última apreciación resulta relevante, pues resalta la conexión que existe entre la libertad de escoger profesión y oficio y el derecho al trabajo, ya que indiscutiblemente 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 seleccionado¹⁰⁹, – 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.

En este sentido es necesario recordar, que el derecho al trabajo involucra, más allá de los elementos de subordinación que le son propios y su ejercicio en condiciones dignas y justas, “la libertad para seleccionarlo, por lo que, [el trabajo], consiste [precisamente] en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material”.¹¹⁰

En la Sentencia T-1015 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se dijo respecto de la relación entre los artículos 25 y 26 de la Carta, que:

“La Constitución Política garantiza el derecho al trabajo desde su Preámbulo, y lo reconoce como valor fundante y fin esencial del Estado (arts. 1º, 2º, 25 y 26 CP). De cualquier manera, esta Corporación ha enfatizado que no es un derecho absoluto y que está limitado por la legalidad, de manera que no es posible invocarlo en defensa de labores ilícitas o prohibidas o, en ocasiones, sin el lleno de los requisitos o licencias necesarios para ciertas actividades.”
(resaltado fuera de texto)

En ese orden de ideas, la relación entre el derecho a escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo, permite reconocer, que del ejercicio de actividades profesionales elegidas conforme a la Constitución y la ley, la persona puede también de ellas devengar su sustento.

5.2. De las exigencias establecidas por el legislador para el desempeño profesional de los médicos, en relación con las imágenes diagnósticas.

5.2.1. La medicina es una actividad profesional que ha redundado en enormes beneficios sociales, pero cuya práctica implica un claro riesgo social y un impacto significativo en los derechos de los asociados. Para su ejercicio y el de sus diversas especialidades, se requiere de títulos de idoneidad que acrediten los conocimientos técnicos necesarios para la realización de las actividades médicas correspondientes¹¹¹. Además, las autoridades están habilitadas para vigilar e inspeccionar el ejercicio de tales profesiones, conforme a las exigencias legales.

5.2.2. En lo concerniente a la especialidad en radiología e imágenes diagnósticas¹¹², la Ley 657 de 2001 que la regula, define en su artículo 1º que esta especialidad consiste en la obtención de “imágenes de utilidad médica”, mediante el uso de ondas del espectro electromagnético y de otras fuentes de energía, que resultan provechosas para fines diagnósticos y terapéuticos. Tal especialidad en el ejercicio de la medicina, implica la exigencia de un título de idoneidad, fuera al correspondiente a la profesión misma de médico, que debe registrarse de acuerdo al artículo 6º de la mencionada ley, ante las autoridades competentes.

Para el legislador las actividades descritas deben realizarse exclusivamente por el “médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas” de acuerdo a los artículos 4º¹¹³, 5º¹¹⁴ y 7º¹¹⁵ de la ley reseñada, so pena de que se considere que su ejecución por personas no habilitadas, constituye un “ejercicio ilegal de la medicina” de acuerdo al artículo 16 de la misma norma¹¹⁶.

Con todo, la ley consagró algunas excepciones a estas restricciones en el ejercicio de la radiología e imágenes diagnósticas, que son las siguientes:

* El párrafo del artículo 4º de la Ley 657 de 2001 hace la siguiente salvedad:

“(…) También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado”.

* El artículo 7º de la ley correspondiente, permite igualmente la realización de tales actividades, al médico cirujano que se encuentre adelantando su entrenamiento en radiología e imágenes diagnósticas dentro de un programa aprobado por el Gobierno Nacional y respaldado, autorizado y supervisado por el centro universitario y/o la facultad de medicina correspondiente, y

* Finalmente, en el artículo 12 de la Ley 657 de 2001¹¹⁷, se exceptuó la aplicación inmediata de la ley a aquellos médicos que ejercían la especialización de radiología e imágenes diagnósticas y no tenían los títulos de acreditación, a fin de que en un periodo de amortiguamiento de cuatro años contados a partir de la sanción de la ley (junio de 2001), adquirieran los títulos académicos correspondientes.

5.2.3. Sobre la Ley 657 de 2001 y específicamente sobre el tema de las imágenes diagnósticas, esta Corporación tuvo la posibilidad de pronunciarse en la sentencia C-038 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

En tal providencia, se estudió una demanda dirigida entre otras, contra la expresión “imágenes diagnósticas” contenida en varios artículos del texto de la ley, que se acusó de inconstitucional por las siguientes razones: (i) por extender la necesidad de los requisitos de idoneidad de la radiología a las imágenes diagnósticas, desconociendo innecesaria y desproporcionadamente según el actor, el derecho previsto en el Art. 26 de la Constitución a la libertad de ejercer una profesión u oficio, especialmente porque con ello se impide al personal médico en general, realizar imágenes diagnósticas que no tienen mayor riesgo social. Afirma en este sentido el actor, que si bien la manipulación de las partículas atómicas que generan los rayos “X” sí genera riesgos para la salud, “como la propensión al cáncer y efectos nocivos en las células, cromosomas y tejidos, malformaciones fetales, etc., por lo cual exigen alta preparación y extremo cuidado”, las imágenes diagnósticas, especialmente la ultrasonografía diagnóstica, resulta ser una técnica no invasiva, de eficaz visualización e inocua en sus niveles básicos de complejidad. (ii) Por violar el derecho a la igualdad, al establecer privilegios injustificados en favor de los profesionales médicos especializados en esas competencias, desconociendo a quienes contaban con habilidades en tales áreas, aunque no con el título; y (iii) por vulnerar el interés general y los derechos adquiridos de los médicos capacitados, al desconocer que en pequeñas poblaciones del país que no cuenten con este tipo especialistas, los pacientes en estas zonas se verán privados sin justificación, de los beneficios que se pueden obtener con las imágenes diagnósticas tomadas por parte de médicos generales o paramédicos, las que contribuyen especialmente en la detección, en embarazos, de condiciones tempranas de salud del feto, de su desarrollo, etc.

En el estudio de constitucionalidad realizado por esta Corporación, la Corte concluyó que la obtención de imágenes diagnósticas, involucra no sólo la manipulación técnica de aparatos médicos sino, especialmente, la interpretación de las imágenes obtenidas, lo que conlleva la emisión de un diagnóstico clínico relacionado con ellas. Este diagnóstico, resulta ser un aspecto delicado para el paciente y tan relacionado directamente con la salud y el tratamiento oportuno, que para la Corte implica un “riesgo social evidente y, también, un riesgo de lesión de derechos fundamentales como son la vida y la integridad personal”.

En ese sentido, estimó la Corte Constitucional que la restricción impuesta por el legislador al ejercicio de la profesión médica en esa área, se ajustaba a lo establecido en el Art. 26 de la Constitución Nacional. Además, sostuvo que la disposición normativa no vulneraba el derecho a la igualdad de los médicos o sus derechos adquiridos, ya que la norma cobijaba a los demás médicos especializados que acrediten formación profesional en estas áreas. Dijo la sentencia sobre este aspecto, lo siguiente:

“La Corte destaca que los profesionales médicos de otras especialidades, distintas de la radiología e imágenes diagnósticas, tendrán la posibilidad de realizar e interpretar las imágenes diagnósticas que requieran en el ejercicio de las mismas, pero deberán demostrar previamente el entrenamiento adecuado, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, por ser dicha preparación un presupuesto imperativo para asegurar la protección de la salud mediante diagnósticos acertados.

“Cabe señalar que la ley citada no es prohibitiva y, en cambio, es permisiva, en la medida en que los médicos de las otras especialidades pueden ejercer la radiología e imágenes diagnósticas, conforme a lo previsto en los mencionados Arts. 4º y 11, y en cuanto además señala un período de transición de 4 años, que es más que suficiente para que los médicos interesados en desarrollar dichas actividades puedan prepararse.

Por lo tanto, para la Corte Constitucional, las expresiones acusadas no violan la Constitución por los cargos analizados.¹¹⁸

5.3. El derecho a escoger profesión y oficio del señor José Gabriel Reyes y su derecho a la igualdad.

5.3.1. El demandante acredita por vía de tutela, cumplir con los requisitos de idoneidad necesarios para laborar con imágenes diagnósticas de baja complejidad, – verificación que corresponde en principio al Ministerio de Educación Nacional –, por las siguientes razones:

a. El actor es médico cirujano egresado de la Escuela de Medicina Juan N. Corpas de Bogotá, de la que obtuvo el título de médico general, el 17 de diciembre de 1983¹¹⁹ y es Especialista en Salud Familiar de la Fundación Universitaria del Área Andina (título el 7 de

junio de 2005)¹²⁰.

a. Conforme a la Ley 657 de 2001 arriba descrita, artículo 4º:

“También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado”.

Sobre este particular, la ratio decidendi de la sentencia C-038 de 2003 permitió confirmar, que de acuerdo al artículo 4º de la Ley 657 de 2001, los demás especialistas médicos también pueden ejercer sus competencias en “imágenes diagnósticas”, siempre y cuando puedan acreditar la preparación y “el entrenamiento adecuado (...) por ser dicha preparación un presupuesto imperativo para asegurar la protección de la salud, mediante diagnósticos acertados”.

a. La Fundación Universitaria del Área Andina, por medio del Acuerdo No 010 del 28 de septiembre de 2004, modificó el Plan de Estudios del programa de la Especialización en Salud Familiar¹²¹, para darle énfasis al Ultrasonido Médico, incluyendo las asignaturas de Tecnología Diagnóstica I, II y III. De acuerdo a la Directiva No 20 del Ministerio de Educación del 24 de septiembre de 2004, tales modificaciones en el Plan de Estudios en programas académicos “no requie[rían] autorización expresa para su aplicación”, por no afectar las condiciones en que fue otorgado el registro de la especialidad y las que se ofrecieron a los usuarios. Por consiguiente, tales modificaciones por no ser sustanciales, sólo debían informarse al Ministerio de Educación y en consecuencia, podían ser aplicadas y desarrolladas sin autorización previa de ese ministerio.

La Fundación Universitaria del Área Andina en abril de 2005, informó la modificación del pénsum de la especialización indicada, en lo que respecta a la inclusión de las materias relacionadas con la Tecnología Diagnóstica al Ministerio de Educación Nacional. Tal entidad

en mayo de 2006 avaló las modificaciones introducidas al programa de la Especialización en Salud Familiar. Las exigencias contenidas en la Directiva No 20 del Ministerio de Educación, que permitían la modificación y su adopción de este pensum sin autorización previa del ministerio, se dieron en debida forma como lo ratifica esa institución en la contestación a las inquietudes de la Sala, así:

“La Directiva del 20 de septiembre de 2004, da a conocer a las Instituciones de Educación Superior las Modificaciones Sustanciales que estas pueden realizar a sus Programas Académicos que afectan directamente la estructura del mismo y las condiciones en que fue otorgado el registro. Sin embargo, esa directiva da la posibilidad a las Instituciones de Educación Superior, para que den aplicación al programa modificado sin autorización expresa del Ministerio de Educación, siempre y cuando no alteren la naturaleza del mismo, pero con el deber de informar dicha novedad...Requisitos últimos que para el caso de la Especialización en Medicina Familiar ofrecida por la Fundación Universitaria del Área Andina, se dieron”. (Subrayas fuera del original)

En consecuencia, quienes se encontraban cursando la Especialidad de Salud Familiar en esa universidad, podían válidamente adelantar las materias correspondientes objeto de la modificación, sin previa autorización del Ministerio de Educación.

a. Dentro del Plan de Estudios de la Especialización en Salud Familiar cursada por el actor en la Fundación Universitaria del Área Andina, éste adelantó las asignaturas denominadas Tecnología Diagnóstica I, II y III¹²², objeto de la modificación, cuyo contenido está relacionado con el ultrasonido médico. De acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Educación en el concepto 2006EE40768 del Director de Vigilancia Administrativa de esa entidad estatal, el pensum relacionado con estas materias permite “conocer la aplicación de la Tecnología diagnóstica de Ultrasonido Médico, aplicada a través del conocimiento histórico, básico, jurídico, instrumental, manejo de equipos de ultrasonido, la interpretación de imágenes ecográficas normales y patológicas, así como la toma de decisiones adecuadas con dichas imágenes”.

Ello permite inferir que el actor puede acreditar en virtud de su Especialización en Salud Familiar, los conocimientos técnicos necesarios para laborar, conforme al artículo 4º de la Ley

657 de 2001, con imágenes diagnósticas de baja complejidad. Así los confirma el Ministerio de Educación Nacional¹²³ al comentar el concepto emitido en el 2005 por el Ministerio de Protección Social, y concluir sobre este aspecto lo siguiente:

e) El Decreto 1165 de agosto de 2002 proferido por el Ministerio de Educación, señalaba efectivamente en su artículo 2º, lo siguiente:

Artículo 2º. Condiciones de existencia del programa. Los Programas de Especializaciones Médicas y Quirúrgicas se ajustarán a lo señalado en el presente Decreto, las demás normas legales vigentes y sólo podrán ser ofrecidos por una Institución de Educación Superior que cuente con programa de pregrado en medicina, con por lo menos una cohorte de egresados y con registro calificado, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 917 del 22 de mayo de 2001.

Sin embargo, esa disposición normativa, que podía ser eventualmente considerada como un obstáculo en la legalidad de la especialización señalada, rigió a partir de su publicación¹²⁴, agosto de 2002¹²⁵, y fue derogada por el artículo 20 del Decreto 1001 desde el abril 3 de 2006¹²⁶. De hecho, la ratificación de las modificaciones al pensum realizada por el Ministerio de Educación en mayo de 2006, en la Especialización en Salud Familiar, resuelve las controversias sobre el particular.

5.3.2. En el caso objeto de estudio, mediante oficio DPS-No 034 del 3 de febrero de 2006 proferido por el Director Técnico de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá, se le informó al actor, que “para la Inscripción del Servicio de Radiología e Imágenes Diagnósticas, debe[ría] acreditar el Título de Especialista en Radiología e Imágenes Diagnósticas, según directriz impartida por la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de la Protección Social del 18 de agosto de 2005, suscrita por el Dr. Juan Carlos Trujillo de Hart, Director General”, y que los demás servicios le serían habilitados con el soporte de la Especialidad en Salud Familiar que anexó.¹²⁷ En el recurso de reposición presentado en contra de esta consideración, la Dirección Técnica de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá, mediante el oficio, No-090 del 3 de abril de 2006 confirmó la decisión de no habilitarlo en imágenes diagnósticas en la medida en que, “partiendo de los argumentos expresados por el Ministerio de la Protección Social” si bien “la Ley 657 de 2001 permite a médicos de otras especialidades distintas de la

radiología e imágenes diagnósticas, la posibilidad de realizar e interpretar las imágenes diagnósticas que requieran para el ejercicio de las mismas, demostrando previamente el entrenamiento adecuado” ello no puede derivarse de “especialidades como la Salud Familiar”. Además, se consideró que la especialidad indicada no respondía a las exigencias del artículo 2º del Decreto 1665 de 2002.¹²⁸

Finalmente, el Secretario de Salud del Departamento de Boyacá mediante la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006 resolvió el recurso de apelación, denegando la pretensión de habilitación en imágenes diagnósticas, acogiendo las directrices expresadas por el Ministerio de Protección Social, al concluir que “las especialidades en salud que pueden acogerse al parágrafo del artículo 40(sic) de la Ley 657 de 2001, serán las que cumplan con lo estipulado en el artículo 2º del Decreto No 1665 de 2002 y lo señalado por la Corte Constitucional en la materia”.

5.3.3. Esta Sala pudo constatar de las pruebas recaudadas en este proceso, que para la fecha en que fue proferida la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006 que denegó la habilitación del actor en imágenes diagnósticas, la Especialización de Salud Familiar de la Fundación Universitaria del Área Andina contaba con modificaciones válidas en el pensum de esa especialización, relacionadas con tecnologías diagnósticas en ultrasonido. Estas, en los términos del artículo 4º de la Ley 657 de 2001 y de la sentencia C-038 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), le hubieran permitido corroborar válidamente a la Secretaría de Salud, “el entrenamiento adecuado” del actor en estas competencias. Igualmente, para la fecha, el artículo 2º del Decreto 1665 de 2002 había sido derogado, por lo que carecía de fundamento legal en esos momentos la negativa de habilitación de esa entidad, fundada en dicha norma.

Precisamente, el Ministerio de Protección Social, a quien compete en la actualidad determinar los estándares relacionados con las capacidades científicas en el Sistema Único de Habilitación, señaló dentro de las pruebas allegadas a esta Corporación, que:

“[T]eniendo en cuenta que (...) el Ministerio de Educación Nacional precisó que el “médico especializado en salud familiar, que de acuerdo a la modificación del programa tendría relación con lo anterior – alude al especializado en radiología e imágenes diagnósticas – en la toma e interpretación diagnóstica de ultrasonido médico (manejo de quipos, instrumentos,

interpretación e imágenes ecográficas, etc.)”..., el Ministerio de Protección Social (...) avalará la inscripción de los profesionales del área de la salud en el registro de prestadores de servicios de salud en la respectiva Secretaría Departamental de Salud para realizar ultrasonido en los campos diagnósticos para los cuáles fue formado y que corresponden al ámbito y ejercicio de su especialidad”.

5.3.4. De otro modo, en lo que respecta al derecho a la igualdad, en esta oportunidad, y tal y como lo reconoció el Ministerio de Educación Nacional en el concepto 2006EE40768 del Director de Vigilancia Administrativa de esa entidad estatal, el hecho que unas Secretarías de Salud Departamental concedan la habilitación profesional a médicos especialistas en Salud Familiar y otras no, constituye una clara violación del derecho a la igualdad de quienes realizaron tales especialidades con la expectativa de poder ejercer en dichas áreas de la medicina. La razón que aduce el Ministerio de Protección social como argumento para esta situación es el de la autonomía de cada entidad territorial para proceder en atención a sus competencias y determinar en cada caso si un profesional puede ser habilitado o no por reunir los requisitos de ley.

Para esta Corporación esta situación, soportada en sendos actos administrativos de diversos entes territoriales de inspección y vigilancia¹²⁹, constituye una afrenta al derecho constitucional a la igualdad del accionante, especialmente porque él aduce haber acompañado a su derecho de petición ante la Secretaría de Salud de Boyacá, copia de tales actos administrativos, sin que la Secretaría correspondiente se hubiere pronunciado en consecuencia¹³⁰.

5.3.5. En atención a estas consideraciones, concluye la Sala de Revisión que la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006 de la Secretaría de Salud de Boyacá, vulnera los derechos del señor José Gabriel Bernardo Reyes a la libertad de escoger una profesión u oficio y su derecho a la igualdad, al denegarle la habilitación profesional en imágenes diagnósticas de baja complejidad. En efecto, el acto administrativo: (i) supone que el actor carece del entrenamiento adecuado para laborar con imágenes diagnósticas en los términos del artículo 4º de la Ley 657 de 2001, por haber cursado una especialidad en Salud Familiar cuyo objeto no se relaciona con las imágenes diagnósticas, – consideración que no se ajusta a la realidad por las razones expuestas -, y (ii) acoge como razón de su negativa, normas jurídicas derogadas que aparentemente impedían a la institución educativa en la que estudió el actor,

realizar especialidades médicas. Dado que estos motivos no se compadecen con la realidad fáctica y legal del actor, ni con la finalidad de la Ley 657 de 2000, y además le impiden injustificadamente la habilitación profesional para ejercer su profesión en esa área médica y comprometen su derecho a la igualdad frente a otros profesionales de la misma especialidad, deberá la Corte inaplicar el acto administrativo en mención hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resuelva por la vía ordinaria, sobre la legalidad de la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006.

Como la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos sólo puede ser desvirtuada a través de las acciones ordinarias previstas en la ley, o eventualmente, por intermedio de la acción de tutela, siempre y cuando prospere la demostración evidente y notoria de un vicio de procedimiento en la formación del acto, “o de un error de apreciación, de una desviación de poder, o por el desconocimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad que limitan su ejercicio”¹³¹, considera la Corte que es procedente en esta situación, que el acto administrativo indicado se inaplique¹³² en los términos del Decreto 2591 de 1991 y se le permita al actor iniciar nuevamente su proceso de inscripción y de habilitación profesional en esa área profesional, sin que se le impongan trabas que sean contrarias a sus derechos fundamentales, por las razones enunciadas en esta providencia.

Ello no obsta, sin embargo para que la Secretaría de Salud de Boyacá, en razón de sus claras competencias en materia de inspección y vigilancia de la actividad médica de los profesionales inscritos en el registro especial de prestadores de servicios de salud, pueda negarle la inscripción al actor, por no cumplir cualquier otro de los requisitos que exige la ley y que no fueron objeto de esta providencia.

5.3.6. Por las anteriores razones, esta Corporación inaplicará la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006 de la Secretaría de Salud de Boyacá en la que se confirma la negativa de habilitación profesional del demandante en imágenes diagnósticas, y en su defecto ordenará a la Secretaría de Salud de Boyacá que facilite la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud al demandante y le conceda su habilitación profesional en imágenes diagnósticas de baja complejidad, salvo que por razones poderosas distintas a las analizadas en esta sentencia ello no sea posible, y sin que se le impongan trabas que sean contrarias a sus derechos fundamentales. Con todo, si el actor no acredita cualquier otro de los requisitos de ley que no fueron objeto de esta providencia, la Secretaría de Salud de

Boyacá podrá negarle la inscripción y la consecuente habilitación profesional en imágenes diagnósticas al accionante, conforme a sus competencias.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos en el proceso de la referencia.

TERCERO. - INAPLICAR en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la Resolución No 0709 del 10 de mayo de 2006 de la Secretaría de Salud de Boyacá en la que se confirma la negativa de habilitación profesional del demandante, en imágenes diagnósticas, hasta tanto se resuelva la controversia contencioso administrativa. El actor deberá ejercer la acción contencioso administrativa correspondiente, si no lo ha hecho aún, en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud de Boyacá que facilite la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud al demandante y le conceda la habilitación profesional en imágenes diagnósticas de baja complejidad, salvo que por razones poderosas distintas a las analizadas en esta sentencia ello no sea posible, y sin que se le impongan trabas que sean contrarias a sus derechos fundamentales, hasta tanto se resuelva la controversia en la jurisdicción contencioso administrativa de manera definitiva. Con todo, si el actor no acredita cualquier otro de los requisitos de ley que no fueron objeto de esta providencia, la Secretaría de Salud de Boyacá podrá negarle la inscripción y la consecuente habilitación profesional en imágenes diagnósticas al accionante, conforme a sus competencias.

QUINTO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 El Decreto 2309 de 2002, vigente para la fecha en que se presentó la tutela, señalaba lo siguiente en su artículo 17: “Término de vigencia de la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. La inscripción de cada Prestador o el definido como tal en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, tendrá un término de vigencia de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su radicación ante la entidad departamental o distrital de salud correspondiente”.

3 Folio 107 Libro 1 del expediente.

4 Los folios 110 a 116 del libro 1, corresponden a copias de “Certificados de Habilitación” profesional en Imágenes Diagnósticas, entre otros servicios, de cinco profesionales en medicina, compañeros de especialización del demandante, proferidas favorablemente por Secretarías de Salud de distintas entidades territoriales, esto es, Santa Marta, Huila, Atlántico y Barranquilla. Obra en el folio 115 especialmente, el acta de una visita realizada por la Secretaría de Salud de Barranquilla, en la que se pretendía verificar el cumplimiento de las condiciones de habilitación de una profesional en medicina, sobre el manejo de tales imágenes. Respecto a la prestación del servicio de ecografías e imágenes diagnósticas, expresamente se afirma lo siguiente en el acta de la visita: “(...) se verifica el cumplimiento de las condiciones técnico científicas para la prestación del servicio de consulta externa de salud familiar, en modalidad ambulatoria y media complejidad, al igual que en apoyo

diagnóstico y complementación terapéutica imágenes diagnósticas (Ultrasonidos). Ecografía obstétrica Nivel I-II; ecografía Pélvica y Trans Vaginal; ecografía Abdominal Total; ecografía Renal; ecografía Hepática; ecografía Abdomen Superior; ecografía de partes blandas; ecografía articular; ecografía tiroidea. Se anexa certificado expedido por la Fundación Universitaria del Área Andina de idoneidad profesional para realizar los anteriores diagnósticos". (La subraya es fuera del original).

5 Folios 24 y 29 Libro 1. Diploma de médico y Certificado de Estudios de Medicina en la Universidad Juan N. Corpas.

6 Folio 32 Libro 1. Diploma de la Fundación Universitaria del Área Andina como "Especialista en Salud Familiar".

7 Folio 35 Libro 1. Listado de Asignaturas cursadas por el actor.

8 Folio 38. Libro 1. Copia de certificación del Director de la Especialización en Salud Familiar en el que acredita las horas presenciales, de trabajo autónomo y adicionales, cursadas por el actor.

9 Ibídem.

10 Folio 74 Libro 1. Carta de aceptación al Curso Básico de Ecografía.

11 Folio 76. Libro 1. Constancia suscrita por la Subdirectora Administrativa del ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, en la que se indica que el actor prestó sus servicios como Ecografista, desde septiembre de 1995 a octubre de 1998.

12 Folio 80. Libro 1.

13 Folio 93. Libro 1. La constancia es de junio de 2005.

14 Folio 95. Libro 1. La constancia es de 2001.

15 Folio 97. Libro 1. Desde 1995 según constancia expedida en junio de 2001.

16 Folio 99. Libro 1. Desde 1998 según constancia expedida en septiembre de 2000.

17 Folios 165, 166 y 194 Libro 1.

18 Folios 143 a 190. Libro 1.

19 Folios 469 a 670. Concepto técnico empastado adjunto al libro 1. Se distingue como Anexo 30.

20 En el folio 465 del expediente, libro 1, aparece el concepto presentado por el Director General de la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de Protección Social del 2005, en el que se dice entre otras cosas lo siguiente: “(...) Por lo tanto, lo que la ley busca es permitir que los médicos especialistas que en su p^énsum o formación académica hayan adquirido estos conocimientos realicen e interpreten las imágenes diagnósticas que requieran pero sólo en el ejercicio de su especialidad, y no puede entenderse que especialidades como la Salud Familiar que tiene como uno de sus objetivos específicos “tratar a todo el grupo familiar durante todas las etapas de la vida de cada individuo que la conforma” (...) pueda hacerlo en aras de ampliar su campo laboral, en cuanto a esta especialidad no le es propio la aplicación de dichos procedimientos diagnósticos”.

21 Folios 136 a 138. Libro 1.

22 Artículo 4° de la Ley 657 de 2001 dice lo siguiente: “Ejercicio. El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esta especialidad. Parágrafo. También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado. (Las expresiones “imágenes diagnósticas” en cursiva en este artículo fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, en relación con los cargos analizados en la misma sentencia).

23 Folio 220 Libro 1. Se adjunta copia del Acuerdo No 010 del 28 de septiembre de 2004 de la Fundación Universitaria del Área Andina, en el que se modifica el Plan de Estudios del programa de la Especialización en Salud Familiar, para darle énfasis al Ultrasonido Médico,

incluyendo las asignaturas de Tecnología Diagnóstica I, II y III. Se señala que conforme con la Directiva No 20 del Ministerio de Educación del 24 de septiembre de 2004, las modificaciones en el Plan de Estudios en programas académicos “no requieren autorización expresa para su aplicación siempre y cuando no alteren la naturaleza del programa”, afecten las condiciones en que fue otorgado el registro y las que se ofrecieron a los usuarios. Las modificaciones no sustanciales deben informarse al Ministerio de Educación. En atención a ese requerimiento, en el folio 223 se encuentra copia de la comunicación de la Fundación Universitaria del Área Andina dirigida al Ministerio de Educación, de abril de 2005, en la que se informa la modificación del pénsum de la especialización indicada, en lo que respecta a la inclusión de las materias relacionadas con la Tecnología Diagnóstica. En los folios 459, 461 ,462 del libro 1 del expediente, se adjuntan varias copias de los conceptos presentados a la Corte en el proceso D-4167 que culminó en la sentencia C-038 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, cuando se estudió la demanda contra el artículo 4º de la Ley 657 de 2001, en relación al riesgo social que ofrece el manejo de imágenes diagnósticas.

24 Artículo 20 del Decreto 1001 de 2006, “por el cual se organiza la oferta de programas de posgrado y se dictan otras disposiciones” dice lo siguiente: “El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 916 de 2001 y el artículo 2º del Decreto 1665 de 2002 y demás disposiciones que le sean contrarias”. (La subraya es fuera del original).

25 La Ley 657 de 2001, reglamenta la especialidad médica de radiología e imágenes diagnósticas. En su artículo cuarto dice lo siguiente: “Artículo 4º. Ejercicio. El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esta especialidad. Parágrafo. También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado”. (Las expresiones en cursiva fueron declaradas exequibles por esta Corporación en la sentencia C-038 de 2003 por los cargos señalados en esa sentencia).

26 El oficio DPS-034 del 3 de febrero de 2006; el DPS-090 de 3 de abril de 2006 y la Resolución 0709 de 10 de mayo de 2006.

27 El artículo 30 del Decreto 2309 de 2002 señalaba al respecto, lo siguiente: “Responsabilidades de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada. Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada no podrán prestar servicios a sus afiliados a través de Prestadores de Servicios de Salud u otros definidos como tales, que no cumplan con la totalidad de las condiciones de habilitación que les sean exigibles. (...)”.

28 Folio 484 Libro 1. La circular del Ministerio de Protección Social indica que luego del vencimiento de 3 años de la habilitación concedida conforme a la ley, es necesaria una nueva inscripción en el Registro, como si fuera la primera vez. El actor ya había sido habilitado previamente para el manejo de imágenes diagnósticas en el 2003.

29 El artículo 12 de la Ley 657 de 2001 reza lo siguiente: “Período de amortiguamiento. Los médicos que ejercen en la especialización de radiología e imágenes diagnósticas, pero que no han acreditado sus correspondientes estudios o títulos académicos, deberán obtener su acreditación en un lapso no superior de cuatro (4) años, a partir de la sanción de la presente ley”.

30 Código 271856130001100113100. Acuerdo 17 del 23 de septiembre de 1996.

31 El artículo 4 de la Ley 657 de 2001 reza lo siguiente: “Ejercicio. El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esa especialidad. Parágrafo: También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pénsum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado.”

32 En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

33 Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

34 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de

2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

35 Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

36 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-983 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

40 Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

42 Ver sobre este aspecto, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-253 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-142 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En la sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett se dijo sobre la pertinencia de probar debidamente el perjuicio irremediable que: “Para la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre

todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)⁴² y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.

43 Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-398 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Un ejemplo, en materia de educación, es la sentencia T- 689 de 2005. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Se trata de un caso en el que un estudiante a quien se le había concedido un crédito de estudio en el ICETEX para ingresar a una universidad, se trasladó a otra entidad de educación no formal para estudiar diseño de modas. El ICETEX, luego de pagarle tres semestres sin mayores exigencias o retenciones, le negó el desembolso de los dineros del cuarto semestre mediante acto administrativo, alegando su indebido traslado a una entidad de educación no formal. La Corte Constitucional consideró, en ese caso, que tal situación implicaba para el actor un perjuicio irremediable, ya que comprometía de manera definitiva su derecho a la educación.

44 Art. 6º Decreto 2591 de 1991. “La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (La subraya fuera del original).

45 Dice el Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991: “Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.” (Subraya fuera del original).

46 Dice el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera del original).

47 Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por otra parte, en la sentencia SU-039 de 1997, la Corte constitucional afirmó: “...es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales a que alude el art. 7 en referencia”. Ver también las sentencias T-514 de 2003, T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras, sobre estas consideraciones.

48 Ver por ejemplo, las providencias T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-544 de 2001; M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-599- de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, citada en la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

53 Corte Constitucional. Sentencia T- 796 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

54 Los elementos constitutivos de lo que se estima jurisprudencialmente como perjuicio irremediable en esta sentencia, han sido objeto de constante reiteración en la jurisprudencia constitucional. Ver entre otras las sentencias T-789 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-620 de 2000 y SU-544 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de 2000 y T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-882 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-922 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T -1205 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-965 de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto y T-971 de 2001 y T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

55 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

56 Ver entre muchas otras, las sentencias T-620 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis y la T-971 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.

57 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

58 En todo caso, conforme al artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, no es necesario interponer los recursos de la vía gubernativa para presentar la solicitud de tutela. El interesado puede interponer los recursos de reposición y apelación sin perjuicio de que puede acudir en cualquier momento a la tutela.

59 Corte Constitucional. Sentencia T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

60 En la sentencia Sentencia T-468 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández, se dijo lo siguiente: “No es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. (...) No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.(Subrayas fuera del original).

61 Nótese que del acervo probatorio se desprende que el actor tiene contratos vigentes como médico ecografista y es dueño de un Centro Ecográfico en Tunja.

62 Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

63 Decreto 1011 de 2006 “Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. El Artículo 26 dice lo siguiente: “Responsabilidad para contratar. Para efectos de contratar la prestación de servicios de salud, el contratante verificará que el prestador esté inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud. Para tal efecto, la Entidad Departamental y Distrital establecerá los mecanismos para suministrar esa información. Si durante la ejecución del contrato se detecta el incumplimiento de las condiciones de habilitación, el Contratante deberá informar a la Dirección Departamental o Distrital de Salud quien contará con un plazo de sesenta (60) días calendario para adoptar las medidas correspondientes. En el evento en que no se pueda mantener la habilitación, la Entidad Departamental o Distrital de Salud lo informará al contratante, quien deberá abstenerse de prestar los servicios de salud con entidades no habilitadas”.

64 Sobre este aspecto, es importante tener en cuenta que el artículo 11 de la Ley 657 de 2001 en materia de imágenes diagnósticas exige además, a las “instituciones pertenecientes al sistema de seguridad social integral que utilicen métodos de diagnóstico como radiología, mamografía, ultrasonografía, resonancia magnética, densitometría ósea, tomografía computarizada, radiología intervencionista diagnóstica y terapéutica y los demás derivados del espectro de la radiación electromagnética, (...) especialistas en el área. Aunque las “demás especialidades de la medicina podrán utilizar los métodos de imágenes diagnósticas indispensables para su ejercicio, siempre que acrediten el entrenamiento adecuado”.

65 Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad, la Corte estudió una situación parecida a la que ahora se presenta en el caso de la referencia, relacionada con una persona que alegaba tener competencias como médico homeópata y que solicitaba que se declarara que la exigencia de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios Médicos, era una exigencia contraria al derecho a la libertad de escoger profesión u oficio.

66 Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela como mecanismo transitorio, es sin embargo, improcedente, cuando la vulneración del derecho ya ha tenido lugar, es decir,

cuando no es viable la protección del derecho fundamental porque el perjuicio irremediable se ha consumado. Lo que procede en estos casos es declarar la ocurrencia del perjuicio y asegurar su reparación, por lo que al no ser este naturalmente el objeto de la tutela, ella es improcedente. Pueden consultarse sobre este particular las providencias SU-1122 de 2001 y T-662 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

67 Corte Constitucional. Sentencia T-083 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

68 Corte Constitucional, sentencias T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-570 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-691 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

69 Corte Constitucional. Sentencia T-648 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Al respecto pueden consultarse entre otras, las sentencias T-900 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1140 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

70 Corte Constitucional. Sentencia T-1214 de 2004. Manuel José Cepeda Espinosa.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-1214 de 2004. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver sobre este tema además, las sentencias T-057 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1189 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

72 En la actualidad rige el Decreto 1011 de 2006.

73 Precisamente el artículo 9 del Decreto 2309 de 2002, reconoce la existencia de un específico procedimiento para la habilitación al consagrar la siguiente definición del Sistema Único de Habilitación: “Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos, mediante los cuales se establece, se registra, se verifica y se controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el sistema, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada”(Subraya fuera del original).

74 El artículo 2 del Decreto 2903 de 2002, definía a los prestadores de servicios de salud,

como “los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes”.

75 La simultaneidad de la radicación del formulario, la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud y la habilitación para prestar servicios de salud, obedecían a que en la presentación del formulario el prestador de los servicios de salud debía realizar una autoevaluación respecto al cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la prestación de tales servicios y de las condiciones para la habilitación (Art. 15 del Decreto 2309 de 2002).

76 Artículo 16. Inscripción en el Registro Especial de prestadores de servicios de salud. Es el procedimiento mediante el cual el Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal, luego de efectuar la autoevaluación y habiendo constatado el cumplimiento de las condiciones para la habilitación, radica el Formulario de Inscripción de que trata el artículo 14 del presente decreto y los soportes que para el efecto establezca el Ministerio de Salud, ante la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, para efectos de su incorporación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. La entidad departamental o distrital de salud efectuará el trámite de inscripción de manera inmediata, previa revisión del diligenciamiento del Formulario de Inscripción. La revisión detallada de los soportes entregados será posterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del presente decreto. A partir de la radicación de la inscripción en la entidad departamental o distrital de salud, el prestador de servicios de salud o el definido como tal se considera habilitado para ofrecer y prestar los servicios declarados. (...)

77 Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

79 Artículo 20. Reporte de novedades. Con el propósito de mantener actualizado el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, el Ministerio de Salud establecerá el Formulario de Reporte de Novedades, a través del cual se efectuará la actualización del dicho registro por parte de la entidad departamental o distrital de salud en su respectiva jurisdicción. Se consideran novedades en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud las siguientes: 1. Cierre o apertura de servicios. 2. Cambio de representante legal o de domicilio. 3. Disolución o liquidación de la entidad. Este formulario no reemplaza al Formulario de Inscripción contemplado en el artículo 14 del presente decreto.

80 Corte Constitucional. Sentencia SU- 491 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

81 Corte Constitucional. Sentencia T-852 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

82 Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

83 Al respecto, en la sentencia C-640 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se dijo lo siguiente: “A partir de una concepción del procedimiento administrativo que se entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

84 Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

85 Folio 103 Libro 1.

86 Cfr. las sentencias T-656 de 2002, T-991 de 2003, T-973 de 2003, T-971 de 2003, T-947 de 2003, T-979 de 2000, T-947 de 2000 fue ratificado el carácter fundamental del derecho de petición y se sintetizaron las reglas sobre el contenido y alcance del derecho de petición.

87 Art. 26. C.P. “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 estos, deberá ser democrático. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.

88 Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

89 Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2003.M.P. Jaime Araujo Rentería.

90 Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

91 Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

92 Corte Constitucional. Sentencia T-308 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

93 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz). Sentencia T-624/95, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T 780/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

94 Pueden consultarse las sentencias T-408 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-610 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, C-540 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-377 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, C-619 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

95 Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

96 Esta potestad es evidente en el caso que nos ocupa respecto de los prestadores del Servicio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a las atribuciones de las Secretarías departamentales y distritales de Salud, ahora conforme al Decreto 1011 de 2006.

97 Corte Constitucional. Sentencia T- 881 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

98 Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

99 Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

100 Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

101 Corte Constitucional. Sentencia T-106 de 1993.M.P. Antonio Barrera Carbonell.

102 Corte Constitucional. Sentencia T- 881 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

103 Corte Constitucional. Sentencia C-964 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero

104 La Ley 30 de 1992 que regula la educación superior en Colombia, en su artículo 24 define como título “reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona

natural a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber en una institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma. El otorgamiento de títulos en la Educación Superior es de competencia exclusiva de las instituciones de ese nivel de conformidad con la presente ley”.

105 Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

106 Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

107 Corte Constitucional Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

108 Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

109 Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

110 Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

111 En la sentencia T-204 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se precisó sobre los títulos de idoneidad exigidos a los médicos, lo siguiente: “Haciendo una revisión de la evolución legislativa en el ámbito de la medicina, se observa que desde el año de 1935 (Ley 67 de 1935) se les exige a los médicos, para el ejercicio de su profesión, la obtención de un título en medicina y cirugía, en una facultad autorizada por el Estado o en una facultad extranjera que cumpla determinadas características señaladas en la ley. El ejercicio de la medicina por parte de médicos licenciados o permitidos, pero no titulados [anterior a 1935] , quedó restringido a quienes a la fecha en la que entró en vigencia esa ley, tuvieran permiso o licencia, respetando así sus derechos adquiridos.”

113 El artículo 4º de la Ley 657 de 2001 consagra lo siguiente: “El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esta especialidad (...)”.

114 Artículo 5º de la Ley 657 de 2001 dice lo siguiente: “Título de especialista. Dentro del territorio de la República, sólo podrá llevar el título de médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas: a) Quienes hayan realizado los estudios de medicina y cirugía y de radiología e imágenes diagnósticas en alguna de las universidades o facultades de medicina reconocidas por el Estado; b) Quienes hayan realizado estudios de medicina y cirugía y radiología e imágenes diagnósticas en universidades y facultades de medicina de otros

países con los cuales Colombia tenga celebrados tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, en los términos de los respectivos tratados o convenios, y siempre que los respectivos títulos estén refrendados por las autoridades colombianas competentes en el país de origen de los títulos; c) Quienes hayan realizado estudios de radiología e imágenes diagnósticas en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia en el exterior”.

115 El artículo 7 de la Ley 657 de 2001 señala lo siguiente: “Únicamente podrá ejercer como especialista en radiología e imágenes diagnósticas en el territorio nacional, quien obtenga el título de especialista de conformidad con el artículo 5º de la presente ley”.

116 Artículo 16 de la Ley 657 de 2001 dice lo siguiente: “Ejercicio ilegal. El ejercicio de la especialidad de la radiología e imágenes diagnósticas por fuera de las condiciones establecidas en la presente ley se considera ejercicio ilegal de la medicina”.

117 Artículo 12 de la Ley 657 de 2001. “Período de amortiguamiento. Los médicos que ejercen en la especialización de radiología e imágenes diagnósticas, pero que no han acreditado sus correspondientes estudios o títulos académicos, deberán obtener su acreditación en un lapso no superior de cuatro (4) años, a partir de la sanción de la presente ley”.

118 La parte resolutive de la sentencia C-038 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería) dijo lo siguiente: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones “e imágenes diagnósticas” contenida en el título y en los Arts. 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 7o, 8o, 9o, 10o, 12, 13, 15 y 16 de la Ley 657 de 2001, “ondas del espectro electromagnético y de otras” contenida en el Art. 1o de la misma ley, y “especialistas” contenida en el parágrafo del Art. 4º de la misma ley, por los cargos examinados en esta sentencia. Segundo.- Declarar EXEQUIBLES la expresión “por medio de especialistas en el área” contenida en el inciso primero del Art. 11 de la Ley 657 de 2001 y el inciso 2º del mismo artículo, por los cargos examinados en esta sentencia, con excepción de la expresión “según reglamentación que expida el Ministerio de Educación”, que se declara INEXEQUIBLE.

119 Folios 24 y 29 Libro 1. Diploma de médico y Certificado de Estudios de Medicina en la Universidad Juan N. Corpas.

120 Folio 32 Libro 1. Diploma de la Fundación Universitaria del Área Andina como “Especialista en Salud Familiar”.

121 Ley 30 de 1992, reconoce a las instituciones de educación superior el derecho a crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, conforme a su autonomía universitaria. Ese pensum debe ser presentado ante el Ministerio de Educación para que se expida el registro calificado del mismo, quien lo concedió para el caso de la Especialidad en Salud Familiar impartida por la Fundación Universitaria del Área Andina.

122 Folio 35 Libro 1. Listado de Asignaturas cursadas por el actor.

123 Concepto 2006EE40768 del Director de Vigilancia Administrativa del Ministerio de Educación Nacional, remitido a la Corte Constitucional en las pruebas solicitadas.

124 El programa de la Especialización en Salud Familiar de la Fundación Universitaria del Área Andina, se encuentra formalmente registrado en el Sistema Nacional de Información que maneja el ICFES con el código 272856130001100113100 desde el 17/12 de 1996, según certificación del Director de la Especialización en Salud Familiar de esa Fundación (folio 39 del libro 1 del expediente) y según certificación del Subdirector de Vigilancia Administrativa del Ministerio de Educación Nacional, José Luís Franco Laverde, del 20 de mayo de 2005. (Folio 41 libro 1.)

125 El Decreto 1165 de 2002 en sus artículos 25 y 26, señalaba lo siguiente: “Programas actualmente registrados. Los programas de especialización médica o quirúrgica en medicina, en funcionamiento y actualmente registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, tendrán un plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia del presente decreto, para someter a evaluación la información relativa a los estándares de calidad aquí señalados”. Artículo 26. “Negación del registro. Los programas de especialización médica o quirúrgica en medicina, debidamente registrados que actualmente están en funcionamiento, a los cuales se les niegue el registro calificado por no aportar la información que demuestre los estándares de calidad y/o por no cumplir con los estándares señalados en el presente decreto, no podrán matricular nuevos estudiantes, ni abrir nuevas cohortes. No obstante, se preservarán los derechos adquiridos por los alumnos matriculados con anterioridad, con la obligación por parte de la institución de educación superior de iniciar un plan de mejoramiento y de garantizar la terminación del programa que les fue ofrecido.”

126 Artículo 20 del Decreto 1001 de 2006, “por el cual se organiza la oferta de programas de posgrado y se dictan otras disposiciones” dice lo siguiente: “El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 916 de 2001 y el artículo 2º del Decreto 1665 de 2002 y demás disposiciones que le sean contrarias”. (La subraya es fuera del original).

127 Folio 465 del expediente, libro 1.

128 Folios 136 a 138. Libro 1.

129 (i) Copia Resolución No 1734 del 15 de diciembre de 2005, del Secretario de Salud Departamental de Huila en el que habilita al médico Rómulo Rojas Quesada para realizar Consulta externa en Medicina Familiar y Radiología e imágenes diagnósticas (710) grado de complejidad baja. (Folio 111). (ii) Copia Resolución No 08002436 de 2005 del Secretario de Salud del Atlántico, en la que se habilita al médico Rafael Gregorio Pineda Vega en Medicina General y radiología e imágenes diagnósticas (710) de baja complejidad. (Folio 112). (iii) Certificación de la Jefe del Grupo de Garantía de calidad de la secretaría de Salud de Barranquilla, que acredita la inscripción del médico Darío Valencia Salazar y su habilitación en Salud Familiar y Radiología e imágenes diagnósticas (ultrasonido médico) grado de complejidad alta. (iv) Certificado de habilitación del Director del Departamento Administrativo de Salud Distrital del D.T.C.H de Santa Marta, a favor de Álvaro José Fawcett Vélez en el que lo habilita del para realizar imágenes diagnósticas y ecográficas (710) grado de complejidad baja. Obra en el folio 115 especialmente, el acta de una visita realizada por la Secretaría de Salud de Barranquilla, en la que se pretendía verificar el cumplimiento de las condiciones de habilitación de una profesional en medicina, sobre el manejo de tales imágenes. Respecto a la prestación del servicio de ecografías e imágenes diagnósticas, expresamente se afirma lo siguiente en el acta de la visita: “(...) se verifica el cumplimiento de las condiciones técnico científicas para la prestación del servicio de consulta externa de salud familiar, en modalidad ambulatoria y media complejidad, al igual que en apoyo diagnóstico y complementación terapéutica imágenes diagnósticas (Ultrasonidos). Ecografía obstétrica Nivel I-II; ecografía Pélvica y Trans Vaginal; ecografía Abdominal Total; ecografía Renal; ecografía Hepática; ecografía Abdomen Superior; ecografía de partes blandas; ecografía articular; ecografía tiroidea. Se anexa certificado expedido por la Fundación Universitaria del Área Andina de idoneidad profesional para realizar los anteriores diagnósticos”. (La subraya es fuera del original).

130 Obra en el folio 107 del libro 1, copia del derecho de petición presentado por el demandante ante la Secretaría de Salud de Boyacá en el que expresamente se anexan copias de los actos administrativos indicados previamente.

131 Corte Constitucional. Sentencia T-982 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

132 El Decreto 2591 de 1991 artículo 8º, sobre este aspecto dice lo siguiente: “En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.