

REGISTRO ESPECIAL DE PRESTADORES DE SALUD-No registro de Homeópatas por carecer de título profesional

DEBIDO PROCESO-Vulneración por indebida comunicación de decisión administrativa

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y ACCION DE REPARACION DIRECTA-Expedido por quien carecía de competencia

En el caso en cuestión, al no haber sido el Secretario Distrital de Salud quien profirió la mencionada comunicación, sino una persona que cumple funciones secretariales en su despacho, le es imposible a esta Sala de Revisión darle carácter de acto administrativo a la citada comunicación del 27 de junio de 2003, porque quien la expidió carecía de manera absoluta de competencia para expedir actos administrativos. La acción de reparación directa está diseñada para reparar el daño causado por un hecho, una omisión o una operación de la administración (Art. 86 C.C.A.), mediante la indemnización de los perjuicios que tal actuación haya generado. Esta acción no ha sido prevista por el legislador para evitar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Por tal razón, no resulta ser un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

REGISTRO PROFESIONAL DE MEDICOS

HOMEOPATIA-Situación actual en el país para su ejercicio

La revisión de las leyes, reglamentos y de la jurisprudencia relativa al ejercicio de la homeopatía en Colombia lleva a concluir que en la actualidad, esta disciplina es considerada un método, sistema o especialidad de la medicina y por tal razón, (i) su ejercicio debe ser entendido como el ejercicio de una profesión, porque así es considerado el de la medicina, (ii) le son aplicables los mismos requisitos exigidos para el ejercicio de la medicina, tal como sucede con cualquier otra especialidad dentro de esta profesión y (iii) su práctica implica riesgo, al igual que sucede con el ejercicio de la medicina.

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION-No se vulnera por exigir el cumplimiento de requisitos/TITULO DE IDONEIDAD DE HOMEOPATA

Al revisar el contenido del formulario para la inscripción en el registro especial de prestadores de salud y los soportes necesarios para su presentación, se concluye que no restringen la libertad de ejercicio de la profesión médica, en la medida que sólo están exigiendo los títulos de idoneidad a los que hace referencia el artículo 26 de la Constitución. La exigencia establecida en el formulario de inscripción para el registro especial de prestadores de salud, de que quienes presten el servicio de terapias alternativas (dentro de las que se incluye la homeopatía) tengan diploma profesional de médico cirujano y de especialista, no vulnera la libertad de ejercer profesión. Esta conclusión se basa en los siguientes argumentos (i) según el artículo 26 de la Constitución, el legislador puede establecer títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, (ii) a partir de 1962, la homeopatía es entendida como una especialidad de la medicina, y por tanto, le es exigible el mismo título de idoneidad que el legislador, en aras de inspeccionar y vigilar el ejercicio de la medicina, ha establecido para estos profesionales, (iii) los requisitos exigidos para la inscripción en el registro corresponden exactamente a los establecidos por el legislador para el ejercicio de la medicina, cumpliendo así con el mandato constitucional consagrado en el artículo 84 y (iv) esta exigencia no será aplicable a quienes, para junio de 1962, ostentaran título, licencia o permiso para ejercer la homeopatía, expedido de acuerdo con la normatividad vigente.

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR-No puede tenerse como equivalente a un título profesional

Se puede afirmar que ni la resolución 043 de 1982, de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, en las que se sostiene que el señor Duarte “tiene de acuerdo con la ley, un derecho adquirido y está autorizado por ella, para ejercer la medicina por el sistema homeopático”, ni la certificación expedida por Instituto Homeopático de Colombia al accionante en el año de 1979, son títulos profesionales, ni pueden ser entendidos como tales.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-No es violatorio el no radicar, tramitar e inscribir formularios de registro que no cumplen con requisitos establecidos

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Se vulnera cuando no se informa a los solicitantes el motivo que justifica el rechazo

La ausencia de un acto administrativo mediante el cual (i) la Secretaría de Salud exponga a los accionantes las razones que la llevaron a no radicar, tramitar e inscribir sus formularios, y (ii) que les permita solicitar la aclaración, modificación o revocatoria de tal decisión, constituye una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes. Esta vulneración fue parcialmente subsanada mediante la respuesta dada por el Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud el 27 de junio de 2003, a la petición presentada por los accionantes, el 6 de junio de 2003, a esta entidad. En la citada petición, le expusieron sus motivos de inconformidad frente a la determinación de rechazar sus formularios y frente al procedimiento adoptado por la Secretaría para comunicarles tal decisión. Sin embargo, tales explicaciones no fueron consignadas en un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa, sino en una comunicación, firmada por el secretario del despacho de la Secretaría de Salud, funcionario que no tiene competencia para expedir actos administrativos. Por tal razón, en aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso, esta Sala procederá ordenar a la Secretaría de Salud, que expida un acto administrativo en el que exponga a los accionantes las razones en las que se apoya para no inscribirlos en el registro especial de prestadores de salud.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO DE HOMEOPATAS-No se vulnera por exigir título profesional en medicina

El certificado de estudios en homeopatía que tienen los accionantes no constituye un título profesional en medicina y por tal razón, al no cumplir con los requisitos legales para ejercer la medicina mediante el sistema homeopático, no se genera una violación a su libertad de ejercer profesión, al no permitirles el ejercicio de esta ciencia.

Referencia: expediente T-781143

Acción de tutela instaurada por José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga contra la Secretaría de Salud de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., cinco (05) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera 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, en única instancia, por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá dentro de la acción de tutela iniciada por José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de septiembre 8 de 2003 proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga interpusieron una acción de tutela, por medio del abogado Armando Eduardo Novoa Guzmán, contra la Secretaría de Salud de Bogotá, por considerar que la decisión de la mencionada entidad, de no radicar, ni tramitar ni inscribir sus formularios en el registro especial de prestadores de salud y no informarles los motivos que justifican tal decisión, vulnera sus derechos fundamentales de petición (Art. 23), al debido proceso (Art. 29), a la libertad de ejercer profesión u oficio (Art. 26) y a la protección de los derechos adquiridos (Art. 58). Los hechos que sirven al amparo solicitado fueron los siguientes:

1.1. José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte, Guillermo Escovar Escárraga, egresados del Instituto Homeopático de Colombia, presentaron de manera individual, ante la Secretaría de Salud de Bogotá, los formularios para que se les inscribiera como profesionales independientes, en el registro especial de prestadores de servicios de salud (Dec. 2309/02, Art. 13).

1.2. Junto con el formulario no aportaron copia del título profesional de medicina, expedido por una institución de educación superior debidamente autorizada por el Estado, tal como lo señalaba el texto del formulario de inscripción.

1.3. En el caso particular de José Arnulfo Vásquez Tovar, aportó junto con el formulario de inscripción¹, (i) copia del diploma en medicina homeopática, que le otorgó el Instituto Homeopático de Colombia en el año de 1978, (ii) copia de la Resolución 021 de 1982 de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, mediante la cual se resolvió “que tiene de acuerdo con la ley, un derecho adquirido y está autorizado por ella, para ejercer la medicina por el sistema homeopático” y (iii) copia de la Resolución 03524 del 30 de agosto de 1991 del Jefe del Servicio de Salud de Bogotá, mediante la que se reconoció que, a pesar de que la competencia para expedir la citada resolución 021 de 1982 no correspondía a los inspectores legales, hasta que tal acto no sea anulado o suspendido, goza de la presunción de legalidad, y el titular del mismo puede seguir practicando la homeopatía².

1.4. En el expediente no reposa copia de los documentos aportados por Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga junto con sus formularios de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Sin embargo, de los hechos narrados en la acción de tutela presentada, y en otros memoriales de los accionantes y de la Secretaría de Salud que obran en el expediente, se concluye que estos dos accionantes aportaron (i) copia de sus respectivos diplomas en medicina homeopática, que les otorgó el Instituto Homeopático de Colombia³ y (ii) de las Resoluciones 0434 y 045 de 1982, expedidas por la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital regional San Ignacio, a Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga respectivamente, en las que, en los mismos términos que en la resolución 021 de 1982, expedida a José Arnulfo Vásquez Tovar, se reconoce que tienen de acuerdo con la ley, un derecho adquirido para ejercer la medicina por el sistema homeopático.

1.5. La Secretaría de Salud del Distrito se abstuvo de radicar, tramitar e inscribir los formularios presentados por los accionantes, sin informarles los motivos que justificaron tal rechazo⁵.

1.6. Ante esta omisión, el abogado Aldana Chaves, en nombre y representación de los accionantes, presentó un memorial ante la Personería de Bogotá, informándole de estos hechos⁶ y anexó copia de los formularios que no fueron inscritos por la Secretaría de Salud.

1.7. El Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa (Disciplinarios I), le remitió a la Secretaría de Salud, el memorial que le fue presentado por los accionantes, junto con el formulario de inscripción al registro especial de prestadores de servicios de salud. La remisión se realizó mediante un oficio radicado en la Secretaría de Salud el 2 de mayo de 2003 e identificado con el número 137279.

1.8. El 23 de mayo de 2003, el Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud del Distrito dio respuesta al Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante el oficio 137279. Copia de esta respuesta fue enviada por la Secretaría de Salud a los accionantes, el 23 de mayo de 2003.

En su respuesta, el Secretario del Despacho señala que el objeto de la misma es aclararle a la Personería Distrital por qué la Secretaría de Salud “no dio curso a los solicitudes de habilitación” de los accionantes. Para hacerlo, analiza la reglamentación vigente para el ejercicio de la homeopatía y concluye que a partir de la vigencia de la Ley 14 de 1962, sólo podrán ejercer la medicina y la cirugía quienes “hayan adquirido el título de médico y cirujano expedido por alguna de las facultades o escuelas universitarias reconocidas por el Estado y que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país”, y que el artículo 2 de la Ley 14 de 1962 exceptuó de esta obligación “únicamente a los homeópatas titulados, licenciados o permitidos que hayan egresado del Instituto Homeopático de Colombia y obtenido el título o diploma de homeópatas con anterioridad a la publicación de la Ley 14 de 1962”.

En consecuencia, al comprobar que los accionantes obtuvieron sus diplomas del Instituto Homeopático de Colombia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1962, la Secretaría concluye que “no es procedente habilitarlos”. Al respecto sostiene: “no podemos los funcionarios de la Secretaría de Salud abstenernos de hacer aplicar la Ley 14 de 1962 y la Resolución 2927 de 1998, y por tal motivo debemos exigir los requisitos que se han impuesto para el ejercicio de la medicina y cirugía como para la homeopatía que no es otro que ser médico egresado de universidad reconocida por el Estado, sin que por ello se entienda que le estamos violando los derechos fundamentales de sus poderdantes”.

Sobre la interpretación dada al artículo 2 y a su parágrafo 2 de la Ley 14 de 1962, el Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud aclara que “sobre este punto la norma es

muy clara, concreta y no da lugar a dudas, en cuanto a que salvaguarda los derechos adquiridos de quienes venían ejerciendo la homeopatía con licencia, permiso o título; pero sin establecer que en el futuro se puede permitir el ejercicio de la homeopatía sin ser médico (...).”.

Adicionalmente, en su escrito, el Secretario del Despacho analiza la documentación aportada por los accionantes junto con el formulario de inscripción en el registro especial. Se pronuncia frente a las “resoluciones expedidas en los años 1981 y 1982 por la Inspección Legal Regional I San Ignacio del Servicio de Salud de Bogotá D. E., que en su parte Resolutiva Artículo Primero autorizó para ejercer la Medicina por el Sistema Homeopático a un grupo de personas”.

Al respecto considera que “los homeópatas autorizados bajo estos actos administrativos que actúen como tal, lo están haciendo por fuera de la ley y que tales actos son irregulares e inexistentes, porque sólo la competencia para autorizar el ejercicio de los médicos fue delegada por el Ministerio de Salud a la Secretaría de Salud de Bogotá D. C., a partir del año 2000 mediante el Decreto 1352, por lo que no se entiende con qué facultades y competencias funcionarios con mandos medios de esta Secretaría (Inspectores Legales) pudieron haber autorizado el ejercicio de médicos homeópatas, sin tener competencia para autorizarlos ni para inscribirlos; de otro lado, porque la Ley 14 de 1962, no permite el ejercicio de la homeopatía sin ser médico; por tanto, estos actos pueden ser revocados de acuerdo a las causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo”⁷.

Prosigue su argumentación con la presentación de la reglamentación de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular, y cita fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional referentes a este tema.

Concluye que sí es procedente la revocatoria directa unilateral, de los actos administrativos de carácter particular, mediante los cuales la inspectora legal de la Secretaría les reconoció a los accionantes (y a otros en condiciones similares) un derecho adquirido para ejercer la medicina por el sistema homeopático. Anuncia en dos apartes de su comunicación, que “procederá a iniciar las actuaciones administrativas que lleven a revocar todas las autorizaciones que fueron expedidas de esta forma, sin que medie el consentimiento expreso

y escrito de los respectivos titulares”⁸.

1.9. José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga, por medio del abogado Armando Eduardo Novoa Guzmán, presentaron el 6 de junio de 2003 una petición ante la Secretaría de Salud⁹, contravirtiendo algunos de los argumentos expuestos por el Secretario del Despacho de esta Secretaría en la respuesta dada a la Personería Distrital, de la que se les envió copia a los accionantes.

En su petición alegan que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado por la forma en la que se les comunicó las razones que justificaron el rechazo de sus formularios de inscripción. Señalan que aún acudiendo a la Personería Distrital, (i) el Secretario de Salud no les dirigió la contestación a “los ciudadanos interesados” sino al Personero Distrital y (ii) que dicha respuesta “tiene el carácter de comunicación informal, pues no se trata de una Resolución con fuerza de ley coercitiva para las partes, que no están sus comentarios sujetos al Derecho de DEFENSA, por inexistencia de los recursos procedentes tales como lo son de REPOSICION y APELACION, para construirse el DEBIDO PROCESO, sin encontrar el suscrito dentro de su comunicación referida NOTIFICACIONES a las partes de índole alguna”¹⁰;

Adicionalmente se refirieron a la intención de la Secretaría de Salud de revocar las resoluciones 02111, 04312 y 04513 de 1982, expedidas por la Inspectora Legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, mediante las cuales se les reconoció respectivamente a José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga, “un derecho conforme a la ley para ejercer la medicina por el sistema homeopático”.

Siguiendo una argumentación no muy clara, los accionantes sostienen que previamente a revocar las citadas resoluciones, la Secretaría de Salud deberá interponer acciones penales y disciplinarias, mediante las cuales se aclare si efectivamente se presentó dolo, falsedad e irregularidades en la expedición de las citadas resoluciones.

Los accionantes afirman: “Señor Secretario usted, no debe juzgar a priori ni Generalizar conductas imputables a un respetable gremio, si no, debe demostrar mediante la Autoridad en este caso de la Fiscalía General la consumación de esas conductas en personas de los acá peticionarios y luego si mediante una Sentencia Condenatoria REVOCARSELES sus Resoluciones por haberlas adquirido “IRREGULARMENTE” (...)”.

1.10. El Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud del Distrito contestó esta petición el día 27 de junio de 2003, en los mismos términos de la comunicación 137279, dirigida al Personero Distrital el 23 de mayo de 2003¹⁴.

En ella insistió que según la normatividad vigente, que le es aplicable a los accionantes por haber obtenido su diploma en medicina homeopática con posterioridad a 1962, “el ejercicio de la homeopatía solo es posible a través de médicos cirujanos graduados en universidades reconocidas por el Estado, profesionales que optan libremente por el ejercicio de este método terapéutico, previa profundización en los conocimientos del mismo.

Frente a las resoluciones 021, 043 y 045 de 1982 presenta nuevos argumentos. “(...) con respecto a la existencia de ciertos actos administrativos que presuntamente confieren a sus titulares el derecho a ejercer la medicina por el sistema homeopático, es pertinente aclarar que la idoneidad profesional no se obtiene con arreglo a dichos actos administrativos, pues estos solo tienen el carácter de declarativos, es decir que por si mismos no constituyen títulos de idoneidad, siendo en el mejor de los casos autorizaciones emanadas por el Ministerio de Salud, dirigidas a quienes solicitaron dicha autorización antes de la vigencia de la ley 14 de 1962”.

Con relación a la revocatoria directa de estas resoluciones afirma: “(...) este procedimiento solo podrá realizarse en el marco del debido proceso y ante la autoridad competente.

Mientras ello ocurre, seguiremos adelante en nuestra labor de garantizar la vigencia y cumplimiento de las normas que por competencia nos corresponde hacer cumplir (...)”.

2. Demanda y solicitud

2.1. José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga consideran que la decisión de la Secretaría de Salud de Bogotá, de no radicar, tramitar e inscribir sus formularios en el registro especial de prestadores de salud vulnera su derecho fundamental de petición (Art. 23). De igual manera consideran vulnerado este derecho, por no haber accedido la Secretaría a una petición, que en este mismo sentido le fue formulada por los accionantes, con posterioridad a haber rechazado los formularios de inscripción.

Es importante aclarar que los accionantes no formulan las vulneraciones al derecho fundamental de petición, en términos idénticos a los señalados anteriormente. Lo hacen de una manera menos clara, pero en todo caso, de la lectura de la demanda y de las peticiones presentadas por los accionantes a la Personería Distrital y a la Secretaría de Salud, se puede deducir que ésta es su intención.

La vulneración del derecho fundamental a presentar peticiones la enuncian de la siguiente manera: “habida consideración del silencio Administrativo (omisión), en darle curso a dos (2), derechos de PETICION (...)”

2.2. Adicionalmente, mediante una formulación poco clara, pareciera que están alegando también la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (Art. 29), por la forma en la que según alegan los accionantes, la Secretaría de Salud revocó las resoluciones 021, 043 y 045 de 1982, expedidas por esta entidad, mediante las cuales se les reconoció un “derecho adquirido” para “ejercer la medicina por el sistema homeopático”. Derivado de esta acción, pareciera que alegan también la vulneración de su libertad de ejercer profesión (Art. 26) y a la protección de los derechos adquiridos (Art. 58).

Describen las mencionadas violaciones en los siguientes términos¹⁵:

“En los escritos del Señor Secretario de Salud., esta desconociendo los Derechos creados mediante RESOLUCIONES debidamente ejecutoriadas con la denominación “NOTIFIQUESE Y CUMPLASE”, pudiendo haberse ejercido por los particulares o el ente Oficial el Derecho del DEBIDO PROCESO, mediante la interposición de los Recursos de REPOSICION y/o APELACION que son los procedentes, término dentro del cual no hubo oposición de índole alguna y consecuentemente al quedar en firme la RESOLUCIÓN, surgió efectos para las partes generando Derechos y Obligaciones y en mi parecer no es procedente REVOCAR EN FORMA UNILATERAL mediante un acto Administrativo, restándole el Derecho de Defensa a los Médicos Homeópatas Legalmente graduados, sustrayéndoles el Derecho Constitucional Tutelado en el ejercicio de su Profesión. En mi criterio el Señor Juez, debe mediante Sentencia crearle Derecho Legal a las RESOLUCIONES de marras”.

2.4. La Secretaría de Salud, luego de ser notificada de la demanda, se opone en su escrito a las pretensiones de los accionantes. Reitera las razones que les había venido exponiendo, en el sentido de que “existen una serie de disposiciones jurídicas que impiden dar curso al

proceso establecido por el Sistema Unico de Habilitación para la prestación de servicios de salud por parte de aquellas personas que a pesar de contar con estudios, diplomas, certificaciones y resoluciones que avalan su formación como Homeópatas, carecen del requisito fundamental para el ejercicio de este método terapéutico, a saber: EL TITULO DE MEDICO CIRUJANO otorgado por un establecimiento educativo reconocido por el Estado”.

2.5. Frente a la vulneración del derecho fundamental de petición, el Secretario de Salud de Bogotá sostuvo que no existe tal vulneración, en la medida que esta entidad le ha dado contestación a las peticiones presentadas por los accionantes. Aclara que no resolver favorablemente las peticiones presentadas, no significa que no se les haya dado respuesta.

Al respecto argumenta que el 23 de mayo de 2003, mediante el envío a su apoderado de una copia del oficio dirigido al Personero Distrital, la Secretaría de Salud dio respuesta a la primera petición presentada por los accionantes. La segunda petición fue contestada a los accionantes el 27 de junio de 2003.

3. Sentencia objeto de revisión

3.1. Correspondió al Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá conocer de la tutela de referencia. En fallo proferido el 18 de julio de 2003, el juez resolvió negar por improcedente la acción de tutela en cuanto al derecho de petición, y declararla fundada respecto de la violación del derecho al debido proceso. Para proteger este derecho, ordena que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el ente demandado “tome las medidas necesarias para sacar del ordenamiento jurídico los actos administrativos que fueron promulgados sin obedecer el debido proceso”¹⁷.

3.1.1. Sostuvo que no existió vulneración del derecho fundamental de petición de los accionantes, en la medida que las dos peticiones presentadas ante la Secretaría de Salud fueron respondidas, así no haya sido de manera “pronta y oportuna”

3.1.2. En cuanto al derecho al debido proceso, el a quo consideró que la Secretaría de Salud vulneró este derecho de los accionantes “por haber pretermitido (...) el acudir a la jurisdicción competente para lograr la acción de nulidad de los actos administrativos que autorizaron a los demandantes para ejercer la medicina por el sistema homeopático, pues en

la medida que la administración se separe de este procedimiento, se estará ante la vulneración del artículo 29 de la Constitución (...).”.

Para sustentar tal conclusión, el juez de tutela analizó la normatividad del Código Contencioso Administrativo relativa a la revocatoria directa de los actos administrativos y algunos fallos de la Corte Constitucional sobre este tema [(sentencias T-347 de 1994 (M.P: Antonio Barrera Carbonell) y T- 315 de 1996 (M.P: Jorge Arango Mejía)].

4. Hechos ocurridos con posterioridad al fallo de instancia

4.1. La Secretaría de Salud de Bogotá apeló la decisión de primera instancia fuera del término conferido, de manera que el recurso fue rechazado de plano por extemporáneo.

4.2. En virtud de lo ordenado por el juez de instancia, la Secretaría de Salud de Bogotá procedió a expedir un oficio para cada uno de los accionantes, en el que se establece lo siguiente: “podrá ejercer la homeopatía, para lo cual fue autorizado por la Resolución 02118 de 1982. No obstante el ejercicio de dicha actividad queda sujeta a las decisiones jurisdiccionales (...)”.

4.3. Los accionantes interpusieron ante el Juez 57 Civil Municipal de Bogotá un incidente de desacato contra la Secretaría de Salud de Bogotá por considerar que el fallo de tutela la obligaba a inscribirlos en el registro especial de prestadores de servicios de salud y a expedirles las tarjetas de registro necesarias para laborar en el campo de la salud en la ciudad de Bogotá.

4.4. En fallo del 2 de diciembre de 2003, el Juez 57 Civil Municipal de Bogotá declaró la inexistencia del desacato.

4.5. La Secretaría de Salud de Bogotá presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de nulidad¹⁹ contra las Resoluciones 021, 043 y 045 de 1982, expedidas por la Inspectora Legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, mediante las cuales reconoció que José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga, tenían un derecho adquirido para “ejercer la medicina por el sistema homeopático”.

5. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

5.1. Esta Sala de Revisión le solicitó al ICFES su opinión a cerca de cuáles son las diferencias entre los programas de homeopatía anteriores a la entrada en vigencia a Ley 14 de 1962 y los dictados con posterioridad a esta norma. Al respecto afirmó: “Luego de la expedición de la ley 14 de 1962 nadie ha podido adelantar un programa de homeopatía, ni podido obtener un título, en sentido estricto, por cuanto hasta el momento, existiendo la viabilidad legal, ninguna universidad ni institución universitaria con programa de pregrado en medicina inscrito posee uno de especialista en homeopatía registrado en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, SNIES (...). Así las cosas, es muy probable que existan personas con sólo certificados (no títulos) de asistencia a cursos de homeopatía ofrecidos por instituciones de educación no formal, los cuales son diferentes del título actual y del título, licencia o permiso para ejercer la medicina por el sistema homeopático a que se refiere el citado párrafo 2°, del artículo 2° de la ley 14/62 (...)”²⁰

5.2. De igual manera, esta Sala de Revisión le solicitó al Instituto Homeopático de Colombia su opinión acerca del ámbito de acción del Instituto y de los homeópatas, y los cambios que en este sentido introdujo la Ley 14 de 1962. Al respecto sostuvo:

“(...) si bien la Ley 14 de 1962 en su artículo 2 estableció que a partir de su vigencia SÓLO PODRÁN EJERCER LA MEDICINA Y CIRUGÍA: QUIENES HAYAN ADQUIRIDO TÍTULO DE MÉDICO Y CIRUJANO expedido por algunas de las facultades o escuelas universitarias reconocidas por el Estado (...) lo cual desde luego es incuestionable, el texto está indicando diáfananamente QUE SON LOS MÉDICOS QUE EJERCEN LA MEDICINA Y CIRUGÍA. Pero resulta que los Homeópatas NO EJERCEN LA MEDICINA Y CIRUGÍA SINO LA HOMEOPATÍA y entonces, es el párrafo 2 de este Artículo de la Ley el que establece que quienes hayan adquirido Título, Licencia o permiso PUEDEN SEGUIR PRACTICANDO LA HOMEOPATÍA según lo establecido en el respectivo título, licencia o permiso”²².

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Consideraciones previas frente a los accionantes José Arnulfo Vásquez Tovar y Guillermo Escovar Escárraga

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolvió en segunda instancia, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por José Arnulfo Vásquez Tovar²³ y Guillermo Escovar Escárraga²⁴, respectivamente, contra las resoluciones del Ministerio de Salud, mediante las cuales esta entidad les negó la inscripción en el registro profesional de médicos, por carecer del título profesional establecido en la Ley 14 de 1962.

En estos procesos, los demandantes alegaron como fundamento de la nulidad de las referidas resoluciones, la vulneración de los artículos 25 (derecho al trabajo) y 26 (libertad de escoger profesión) de la Constitución.

Al igual que en la acción de tutela objeto de revisión, en las citadas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, aportaron como prueba las resoluciones 021 y 045 de 1982 de la Inspectoría Legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, mediante las cuales se les reconoció un “derecho adquirido” y se les autorizó “para ejercer la medicina por el sistema homeopático” y los diplomas en “medicina homeopática” que les confirió el Instituto Homeopático de Colombia.

En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Guillermo Escovar, el Consejo de Estado consideró que el Ministerio de Salud actuó de acuerdo con la ley vigente.

Al respecto sostuvo:

“Dado que en el asunto sub examine, el actor obtuvo su título después de la vigencia de la Ley 14 de 1962, pues se graduó de Homeópata el 8 de septiembre de 1978, muchos años después de haber entrado en vigencia la Ley 14, debe concluirse que se ajustó a derecho el Ministerio de Salud cuando no inscribió el título que le permitiría el ejercicio de la medicina mediante el sistema de homeopatía”.

De igual manera, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por José Arnulfo Vásquez, el Consejo de Estado consideró que el Ministerio de Salud actuó de acuerdo con la ley vigente. Al respecto sostuvo:

“(…) a partir de la ley 14 de 1.962, según su artículo 2º, sólo podrá ejercerse la medicina y cirugía en virtud de título de médico y cirujano expedido por alguna de las Facultades o Escuelas universitarias reconocidas por el Estado, que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país; los graduados en el extranjero, en las mismas condiciones; así como los homeópatas titulados, licenciados o permitidos que con anterioridad hayan adquirido legalmente el título, licencia o permiso para ejercer la medicina homeopática, pero en las mismas condiciones establecidas en el respectivo título, licencia o permiso.

En otras palabras, salvo la excepción de éstos últimos, la medicina pasó a ser una sola disciplina científica, impartida por las Facultades o Escuelas de Medicina legalmente autorizadas por el Estado, independientemente del método que empleen, aunque es sabido que el predominante o básico en ellas alopático, pero nada obsta para que eventualmente lo complementen con el homeopático, ora a nivel de pregrado, ora de especialización. Lo fundamental es que el título de médico, en adelante, sea conferido por una de tales instituciones universitarias.

(…)

Para el caso, se observa, de una parte, que el actor obtuvo su título de doctor en Medicina Homeopática el 15 de enero de 1.978, otorgado por el Instituto Homeopático de Colombia, según se lee a folio 16 del expediente; y de otra que, según lo advierte el a quo, en el plenario no obra prueba, y menos idónea, de que el Instituto Homeopático de Colombia tenga la condición de ente universitario, ni que haya conferido el aludido título a través de una Facultad o Escuela de medicina de nivel universitario reconocida legalmente por el Estado. Incluso, el actor tampoco lo ha aducido en su favor.

En estas circunstancias, independientemente de que el Instituto pudiera o no otorgar el mencionado título, no le era posible al Ministerio de Salud admitirlo como idóneo para, mediante su inscripción, autorizar a su titular ejercer la medicina, así fuera con el rótulo de homeopática(…) “.

Si bien es cierto que los citados fallos de nulidad y restablecimiento del derecho se refirieron a la inscripción de los accionantes en el registro profesional de médicos y no en el registro especial de prestadores de servicios de salud, esta Sala de Revisión, respetando el efecto de cosa juzgada de los fallos 5380 del 20 de mayo de 1999 y 5358 del 6 de septiembre de 1999 de la Sección Primera del Consejo de Estado, y atendiendo a las consideraciones que a continuación se exponen, decide rechazar la presente acción de tutela, frente a los accionantes José Arnulfo Vásquez Tovar y Guillermo Escovar Escárraga, en lo relativo a la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de ejercer profesión, causadas por la no radicación, tramitación e inscripción de sus formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Sin embargo, esta Sala de Revisión decide conocer de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los citados accionantes, causada por la indebida comunicación de la decisión de la Secretaría de Salud, de no radicar, ni tramitar, ni inscribir los formularios de los accionantes en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

La decisión de conocer de esta vulneración se justifica en la medida que esta vulneración no está cubierta por el efecto de cosa juzgada de los mencionados fallos 5380 del 20 de mayo de 1999 y 5358 del 6 de septiembre de 1999 de la Sección Primera del Consejo de Estado.

En tales fallos, la Sección Primera revisó el debido proceso seguido por el Ministerio de Salud en el trámite de inscripción de los accionantes en el registro profesional médico; no el debido proceso seguido, años después de tales fallos, por la Secretaría de Salud, en la notificación de su decisión de no inscribir a los accionantes en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Esta Sala de Revisión procede a exponer las razones que justifican darle efecto de cosa juzgada a las pretensiones de José Arnulfo Vásquez Tovar y Guillermo Escovar Escárraga, en lo relativo a la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de ejercer profesión, causadas por la no radicación, tramitación e inscripción de sus formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Si bien es cierto que el registro especial de prestadores de servicios de salud (Decreto 2309 de 2002, Art. 13) es distinto al registro profesional médico (Decreto 1352 de 2000 y Decreto

1875 de 1994), existen razones de fondo, bajo las circunstancias de hechos específicas del caso en cuestión, que explican la interrelación de estos dos registros, y la existencia de cosa juzgada, frente a las peticiones presentadas por los accionantes José Arnulfo Vásquez y Guillermo Escobar Escárraga en la acción de tutela objeto de revisión.

Mediante el registro profesional, la institución encargada²⁵, además de corroborar el cumplimiento de otros requisitos legales (v.gr. cumplimiento del servicio social obligatorio), revisa que el título profesional que ostente quien pretende ejercer la medicina, haya sido expedido por una institución de educación superior, debidamente autorizada por el Estado.

Si cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1875 de 1994, la entidad encargada expedirá un acto administrativo que registra y autoriza al solicitante para ejercer la medicina.

Al revisar el trámite y los objetivos perseguidos por el registro profesional médico y los requisitos exigidos para radicar, tramitar e inscribir el formulario del registro especial de prestadores de servicios de salud, se concluye que quien haya sido inscrito en el registro profesional médico reúne las condiciones exigidas para que su formulario sea radicado, tramitado e inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Para radicar, tramitar e inscribir el formulario de un solicitante en el citado registro especial se requiere que el formulario haya sido debidamente diligenciado (Art. 16, inc. 2 del Decreto 2309 de 2002), lo que incluye, además de haber dado respuesta a cada una de las preguntas contenidas en el cuestionario, aportar los dos soportes exigidos: copia del documento de identificación (cédula de ciudadanía o cédula de extranjería) y copia del título profesional en medicina.

Se concluye entonces que quien no haya sido inscrito en el registro profesional médico, por no cumplir con el requisito del título profesional, y con posterioridad a tal decisión, no haya cursado estudios de educación superior en medicina, no cumple con los requisitos necesarios para que su formulario sea radicado, tramitado e inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Por tal razón, en la acción de tutela objeto de revisión, los citados fallos del Consejo de Estado (5358 y 5380) tienen el efecto de cosa juzgada frente a las pretensiones de los

accionantes José Arnulfo Vásquez y Guillermo Escobar Escárraga.

Teniendo en cuenta que con posterioridad a los citados fallos, los accionantes no obtuvieron títulos profesionales en medicina, la decisión del Consejo de Estado de confirmar la decisión del Ministerio de Salud de no inscribirlos en el registro profesional de médicos, implica que los formularios presentados por los accionantes no pueden ser radicados, tramitados ni inscritos en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

En cuanto al accionante Jairo Duarte, esta Sala de Revisión desconoce si al igual que los otros dos accionantes, (i) realizó con anterioridad al trámite de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud, el trámite de registro profesional de médicos ante el Ministerio de Salud (para la ciudad de Bogotá, hasta el 12 de julio de 2000) o ante la Secretaría de Salud del Distrito (para la ciudad de Bogotá, a partir del 12 de julio de 2000, cuando entró en vigencia el Decreto 1352 de 2000), (ii) si fue rechazada su inscripción, (iii) si acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para debatir tal decisión y (iv) si existe un fallo con efecto de cosa juzgada al respecto²⁶.

El desconocimiento de esta información, obliga a esta Sala a pronunciarse frente a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de ejercer profesión del accionante Jairo Duarte. Este pronunciamiento se da bajo el entendido que, de existir con anterioridad a la presente acción de tutela, un fallo con efectos de cosa juzgada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el que se le haya negado al accionante la inscripción en el registro profesional de médicos, se deberá atender a la cosa juzgada contenida en tal fallo.

3. Procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de revisión

Esta Corporación ha reiterado a lo largo de su jurisprudencia que, según ordena el artículo 86 de la Carta, así como el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria, y por lo tanto no es procedente cuandoquiera que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a su alcance para hacer valer sus derechos²⁷. No obstante, también se ha precisado que tales medios de defensa deben ser verdaderamente idóneos para garantizar la protección requerida, y que dicha idoneidad se debe evaluar de conformidad con las circunstancias de cada caso particular. Es decir, la simple existencia de un mecanismo alternativo a la tutela no hace que ésta se torne improcedente: “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”²⁸.

La anterior regla tiene una excepción, también prevista por la Constitución Política: la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de medios alternativos judiciales idóneos, como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁹. De conformidad con las pautas trazadas por esta Corte, para que un perjuicio pueda calificarse de irremediable, y por lo tanto, haga procedente la tutela, debe reunir las siguientes características, que se deben evaluar en el contexto de cada caso particular: (a) debe ser cierto e inminente, es decir, debe haber una certeza razonable sobre su ocurrencia; (b) debe ser grave, en el sentido de afectar un bien o interés jurídicamente protegido y altamente significativo para el peticionario; (c) debe requerir medidas urgentes de prevención o mitigación, en forma tal que se evite “la consumación de un daño antijurídico irreparable”³⁰.

Sobre la base de las anteriores reglas, se pregunta la Sala (i) si en este caso el actor cuenta con mecanismos alternativos de defensa, judiciales e idóneos, que hagan improcedente la acción de tutela, o (ii) si se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que permita su aplicación en tanto mecanismo transitorio de protección.

Bajo el supuesto defendido por esta Sala de Revisión, que la comunicación del Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud, fechada el 27 de junio de 2003, mediante la cual le explica a los accionantes las razones en las que se apoya la Secretaría de Salud para no inscribirlos en el registro especial de prestadores de salud, no es un acto administrativo, la acción judicial disponible para la protección de sus derechos es la acción de reparación directa (Art. 86 C.C.A.).

Según algunas tesis doctrinales y jurisprudenciales, la ausencia de ciertos requisitos exigidos a los actos administrativos (v.gr. motivación, señalamiento de los recursos disponibles, aspectos formales) no es razón suficiente para no darle el carácter de tal, y con ello, permitirle al particular acceder a la vía gubernativa.

Sin embargo, en el caso en cuestión, al no haber sido el Secretario Distrital de Salud quien profirió la mencionada comunicación, sino una persona que cumple funciones secretariales en su despacho, le es imposible a esta Sala de Revisión darle carácter de acto administrativo

a la citada comunicación del 27 de junio de 2003, porque quien la expidió carecía de manera absoluta de competencia para expedir actos administrativos.

La acción de reparación directa está diseñada para reparar el daño causado por un hecho, una omisión o una operación de la administración (Art. 86 C.C.A.), mediante la indemnización de los perjuicios que tal actuación haya generado. Esta acción no ha sido prevista por el legislador para evitar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Por tal razón, no resulta ser un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes

Adicionalmente, de acudir a la acción de reparación directa, durante el trámite de esta acción, se consolidaría un perjuicio irremediable para los accionantes, que reúne las características de ser cierto, inminente, grave y que requiere de medidas urgentes de prevención.

De la lectura del Decreto 2309 de 2002 (“por el cual se define el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema de seguridad social en salud”) se concluye que la no inscripción de los accionantes en el registro especial de prestadores de salud los imposibilita para ejercer la homeopatía, y derivado de esto, se les impide devengar sustento de la actividad que han escogido como profesión³¹.

En esta medida, se puede afirmar que en el caso materia de estudio existe un perjuicio cierto, inminente, grave (en la medida que afecta un derecho fundamental altamente significativo para los accionantes), que requiere de medidas urgentes para su mitigación.

4. Problemas jurídicos a resolver

El caso en cuestión, encierra problemas jurídicos relacionados con los derechos fundamentales al debido proceso (Art. 23 C.P.) y la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio (Art. 26 C.P.). Tales problemas se pueden enunciar de la siguiente manera:

¿Es violatorio del derecho fundamental al debido proceso no radicar, ni tramitar ni inscribir los formularios de los accionantes en el registro especial de prestadores de servicios de salud, si se tiene en cuenta que no presentaron la documentación exigida, sino otra que consideraron semejante en sus efectos?

¿Es violatorio de la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio no inscribir en el registro especial de prestadores de servicios de salud, y derivado de ello, no permitirles la prestación de servicios médicos, a quienes ostentan un certificado de haber estudiado medicina homeopática en una institución que si bien se rige por estatutos que fueron aprobados por el Estado, no imparte educación superior?

Para el desarrollo de los problemas jurídicos se hará (i) una breve referencia a la homeopatía y a su relación con la medicina convencional, para así poder (ii) analizar si es violatorio a la libertad de ejercer profesión exigir a los accionantes el cumplimiento de ciertos requisitos para radicar, tramitar e inscribir sus formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud y (iii) finalmente, establecer si es constitucionalmente válido entender como equivalentes un acto administrativo de carácter particular, en el que se reconoce que un particular tiene un derecho adquirido y está autorizado por la ley “para ejercer la medicina por el sistema homeopático”, y un título de medicina, expedido por una institución de educación superior autorizada por el Estado.

Adicionalmente a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de ejercer profesión, los accionantes alegaron la vulneración de su derecho fundamental de petición (Art. 23). Al respecto, esta Sala de Revisión acoge plenamente el análisis y la decisión adoptada por el juez de instancia, en el sentido de que no existió vulneración a este derecho, por haber sido contestadas las dos peticiones presentadas ante la Secretaría de Salud.

4.1. No radicar, ni tramitar ni inscribir el formulario de Jairo Duarte en el registro especial de prestadores de servicios de salud, por no haber anexado el título de médico cirujano, no vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

4.1.1. La relación de la homeopatía y la medicina convencional. La homeopatía como un sistema, método o terapia de aplicación de la medicina.

“Es un sistema que basado en leyes naturales y aplicando una metodología científica, propone un método terapéutico basado en la ley de la similitud (similia similibus curentur), según la cual es posible tratar un enfermo administrándole información energética obtenida

a partir de sustancias que producen síntomas semejantes a los del enfermo”.

La historia de la homeopatía identifica al médico alemán Samuel Christian Hahnemann, como el precursor más importante de esta ciencia. Hahnemann, atendiendo a las conclusiones que arrojaron sus investigaciones a comienzos del siglo XIX, promovió la aplicación de la ley de la similitud (principio opuesto al que se emplea en la medicina convencional-ley de los contrarios), como principio rector de los tratamientos médicos.

Esta ley natural establece que es posible curar a través del suministro de sustancias que producen los mismos efectos de la enfermedad que se padece, teniendo la precaución de suministrar cantidades tan pequeñas y diluidas, que no son suficientes para causar los efectos, pero sí son útiles para transmitir la información necesaria para que el organismo se pueda defender y curar³².

El desarrollo de esta disciplina se basa en la observancia de las reacciones que producen en el organismo diferentes sustancias orgánicas, y en el estudio de los síntomas de las enfermedades. El ejercicio de la medicina convencional y el de la homeopatía coinciden en los objetivos que persiguen.

Al respecto, es pertinente citar el artículo 1 de la Ley 14 de 1962, “por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía”, en el que se definen los objetivos de la medicina convencional en los siguientes términos: (es) “la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sea físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar”.

Respecto a los objetivos de la bioenergética, como sistema en el que se apoyan la homeopatía y las demás terapias alternativas reguladas en la Resolución 2927 de 1998 (la acupuntura, la terapia neural, las terapias con filtros y las terapias manuales), el inciso 4 de su artículo 1° establece lo siguiente: (la bioenergética) “Es el conjunto de conocimientos y procedimientos médicos que interpretan y estudian a los seres humanos como una organización de energías biológicas (bioenergías), que permiten diagnosticar y tratar las

alteraciones y regulación de éstas. Todos los modelos terapéuticos considerados dentro de la medicina bioenergética propician un proceso de autocuración reorientando y reorganizando la red de circuitos energéticos del organismo”.

Desde sus inicios, la homeopatía ha sido difundida y reconocida a nivel mundial, y ha tenido un gran desarrollo en países europeos tales como Alemania, Inglaterra y Francia. En Colombia, la homeopatía ha tenido practicantes desde comienzos del siglo XX, ha sido reconocida legalmente desde 1905 (Decreto Legislativo 592 de 1905)³³ y desde entonces se le ha considerado como una disciplina científica de gran importancia para el avance del conocimiento médico.

En las reglamentaciones iniciales de la medicina y de la homeopatía en Colombia (Decreto Legislativo 592 de 1905, Ley 83 de 1914, Ley 35 de 1929, Decreto 1099 de 1930, Decreto 986 de 1932, Ley 67 de 1935, Decreto 2736 de 1936 y Ley 14 de 1962) era evidente que existía una relación entre estas dos disciplinas, pero no se definió expresamente cuál era.

La normatividad que regulaba la medicina, exigía que los estudiantes de homeopatía cursaran el primer año de medicina y además, las materias de anatomía, fisiología y patología (Art. 6 del Decreto Legislativo 592 de 1905, Parágrafo del Art. 2 de la Ley 83 de 1914, Parágrafo del Art. 9 de la Ley 35 de 1929, Art. 13, lit. d) del Decreto 1099 de 1930, Art. 1, lit. c) del Decreto 986 de 1932).

Sin embargo, desde 1962, el legislador y los jueces colombianos han reconocido expresamente que la homeopatía es una forma, sistema o método de aplicar la medicina.

Así quedó establecido en el artículo 2 de la ley 14 de 1962, en el que se estipuló que a partir de la vigencia de esta ley, sólo podrán ejercer la medicina y la cirugía quienes hayan adquirido título de médico cirujano en una facultad universitaria autorizada por el Estado³⁴.

En el parágrafo 2° de este artículo, el legislador se refirió a los homeópatas, a quienes hasta ese entonces no se les había exigido ser médicos-cirujanos, sino tan sólo tomar unas materias específicas de la carrera de medicina y cursar sus estudios de homeopatía en una institución autorizada por el Estado.

El citado parágrafo, reconoce los “derechos adquiridos” de quienes para tal fecha hubieren sido reconocidos como homeópatas, siguiendo los parámetros legales. De igual manera

reconoce los “derechos adquiridos” de quienes para la fecha de expedición de la Ley 14 de 1962 hubieren iniciado los trámites para obtener el respectivo diploma, permiso o licencia para el ejercicio de la homeopatía.

Estas son las dos únicas excepciones que estableció la Ley 14 de 1962 frente a la homeopatía. Por tal razón, quienes no fueron contemplados en el citado parágrafo, es decir, los que para tal fecha fueren estudiantes de homeopatía y los que con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, iniciaran los estudios en esta disciplina, les será aplicable el artículo 2 de la citada ley.

La aplicación del artículo 2 de la ley 14 de 1962 a los nuevos homeópatas implica exigirles una formación inicial como médicos cirujanos y por tanto, darle a la homeopatía el carácter de una especialización dentro de la medicina y no de una profesión independiente de ésta.

Esta interpretación fue desarrollada por el ICFES, uno de los entes reguladores de la educación en el país, quien en el Acuerdo 50 de 1980, referente a la enseñanza de la homeopatía en Colombia, estableció en el artículo 1 que la Junta Directiva del ICFES sólo podrá autorizar el funcionamiento de programas de homeopatía, que exijan a sus estudiantes como “requisito mínimo indispensable el título profesional en Medicina y Cirugía”.

El Consejo de Estado, en sendos fallos referentes a la enseñanza de la homeopatía y a los requisitos exigidos para el ejercicio de esta disciplina³⁵, ha definido que la homeopatía “no constituye una profesión independiente sino una modalidad, sistema o especialidad de la medicina”³⁶; en el mismo sentido, en otros fallos la define como “un método de aplicación de la medicina”³⁷

Guardando coherencia con lo establecido en la Ley 14 de 1962 respecto al ejercicio de la homeopatía, la Resolución 2927 de 1998 (terapias alternativas), en su artículo 4 estableció que sólo los médicos titulados en universidades reconocidas por el Estado y los demás profesionales de la salud que sean responsables de la atención directa de las personas, están facultados para emplear terapias alternativas. Para hacerlo, deben contar con formación específica en la terapia alternativa que practiquen y deberán contar con el registro profesional vigente³⁸.

Como en cualquier tratamiento médico, la Resolución 2927 de 1998 estableció que los médicos que decidan emplear terapias alternativas deberán contar siempre con el consentimiento previo del paciente para iniciar tal tratamiento. Deberán informarle de manera clara y sencilla en qué consiste el procedimiento, cuál es su duración y cuáles son sus riesgos (Art. 6 de la Res. 2927 de 1998).

La revisión de las leyes, reglamentos y de la jurisprudencia relativa al ejercicio de la homeopatía en Colombia lleva a concluir que en la actualidad, esta disciplina es considerada un método, sistema o especialidad de la medicina y por tal razón, (i) su ejercicio debe ser entendido como el ejercicio de una profesión, porque así es considerado el de la medicina, (ii) le son aplicables los mismos requisitos exigidos para el ejercicio de la medicina, tal como sucede con cualquier otra especialidad dentro de esta profesión y (iii) su práctica implica riesgo, al igual que sucede con el ejercicio de la medicina.

Habiendo establecido cuál es la relación entre la homeopatía y la medicina convencional, procede esta Sala de Revisión, en aras de resolver el problema jurídico planteado, a analizar cuáles son los requisitos exigidos para radicar, tramitar e inscribir los formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud y si estos requisitos vulneran la libertad de ejercer profesión u oficio.

4.1.2. Los requisitos exigidos para radicar, tramitar e inscribir los formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud no vulneran la libertad de ejercer profesión u oficio.

a) El registro especial de prestadores de servicios de salud y su relación con el ejercicio de la profesión médica.

El Decreto 2309 de 2002 reguló el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud. Este sistema busca el mejoramiento de la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad de los servicios de salud (Art. 6), mediante la implementación de cuatro sistemas o medidas: sistema único de habilitación, auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud, sistema único de acreditación y sistema de información para la calidad (Art. 7).

El proceso de registro especial de prestadores de servicios de salud, al que hace referencia

los hechos del caso en cuestión, hace parte del sistema único de habilitación. El artículo 9 del Decreto 2309 de 2002 definió el sistema único de habilitación en los siguientes términos:

“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, indispensable 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 tales³⁹, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada”.

El sistema de habilitación descrito en el Decreto 2309 de 2002 contempla (i) una autoevaluación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación (condiciones de capacidad tecnológica y científica, de la suficiencia patrimonial y de la capacidad técnico-administrativa) (Art. 15)⁴⁰, (ii) la posterior inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud mediante la presentación del formulario de inscripción (Arts. 14 y 16) y por último, (iii) la verificación del cumplimiento de las condiciones exigidas para la habilitación (Arts. 16, 18 y 24).

Tal como lo confirmó la Secretaría de Salud, en su respuesta al requerimiento que le hizo esta Sala de Revisión, 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)⁴¹.

La inscripción de los prestadores de servicios de salud tiene una vigencia de tres años, término durante el cual se considerará habilitado para ofrecer y prestar los servicios que hubiere declarado (Art. 17). Vencido este plazo, deberá renovar el registro⁴².

b) El registro especial de prestadores de servicios de salud y los soportes exigidos para radicar, tramitar e inscribir los formularios en este registro, no vulneran la libertad de ejercer profesión u oficio

Teniendo en cuenta las características del registro especial de prestadores de servicios de

salud antes señaladas y su vinculación con el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, es evidente que su existencia guarda estrecha relación con la labor estatal de inspeccionar y vigilar el servicio de salud (Art. 49 C.P) y de manera análoga, con la de inspeccionar y vigilar el ejercicio de la profesión médica (Art. 26 C.P).

Si bien la Constitución consagra la libertad de ejercer profesión, de igual manera establece que es deber del Estado inspeccionar y vigilar su ejercicio (Art. 26 C.P). La facultad constitucional del legislador de exigirle a los profesionales títulos de idoneidad, está vinculada con el deber de inspección y vigilancia al que se hizo mención. Tal como lo ha señalado esta Corporación en su jurisprudencia⁴³, los títulos de idoneidad son un mecanismo mediante el cual se comprueba la debida preparación académica de quien pretende desempeñar una profesión, y en razón a esta función, facilita la inspección y vigilancia de las profesiones a cargo del Estado.

Al revisar el contenido del formulario para la inscripción en el registro especial de prestadores de salud y los soportes necesarios para su presentación, se concluye que no restringen la libertad de ejercicio de la profesión médica, en la medida que sólo están exigiendo los títulos de idoneidad a los que hace referencia el artículo 26 de la Constitución.

Adicionalmente se debe observar que tales requisitos concuerdan con los establecidos en la ley para el ejercicio de la profesión médica, y con ello, se está dando cumplimiento al mandato constitucional de no exigir para el ejercicio de una actividad, que ha sido regulada de manera general, requisitos adicionales a los establecidos en la ley y en la reglamentación (Art. 84 de la C.P.)

Junto con el formulario, el prestador de servicios de salud debe entregar copia de su documento de identificación (cédula de ciudadanía o cédula de extranjería) y copia “del diploma de profesional y de especialista según el caso”.

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) sin excepción alguna⁴⁴, 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, quedó restringida a quienes a la fecha en la que

entró en vigencia esta ley, tuvieran permiso o licencia, respetando así sus derechos adquiridos. De manera alguna, se permitió continuar otorgando licencias o permisos para el ejercicio de la medicina (Art. 3 de la Ley 67 de 1935).

A partir de la Ley 14 de 1962 (que entró en vigencia el 5 de junio de 1962), se estableció con claridad que la homeopatía es un sistema o método de aplicación de la medicina y por tanto, quienes a partir de la entrada en vigencia de esta norma, ejerzan la medicina a través del método homeopático, deberán cumplir con los mismos requisitos que con anterioridad se le venían exigiendo a los médicos cirujanos.

En todo caso, la Ley 14 de 1962 respetó los derechos adquiridos de los homeópatas, que para tal fecha, hubieren cumplido con los requisitos legales vigentes en ese momento. Tal excepción se consagró exclusivamente para quienes a la fecha en la que entró en vigencia la Ley 14 de 1962 tuvieran un derecho adquirido (parágrafo, Art. 2 de la Ley 14 de 1962), no para quienes tuvieran meras expectativas de adquirirlo⁴⁵.

Se puede concluir entonces que la exigencia establecida en el formulario de inscripción para el registro especial de prestadores de salud, de que quienes presten el servicio de terapias alternativas (dentro de las que se incluye la homeopatía) tengan diploma profesional de médico cirujano y de especialista, no vulnera la libertad de ejercer profesión.

Esta conclusión se basa en los siguientes argumentos (i) según el artículo 26 de la Constitución, el legislador puede establecer títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, (ii) a partir de 1962, la homeopatía es entendida como una especialidad de la medicina, y por tanto, le es exigible el mismo título de idoneidad que el legislador, en aras de inspeccionar y vigilar el ejercicio de la medicina, ha establecido para estos profesionales, (iii) los requisitos exigidos para la inscripción en el registro corresponden exactamente a los establecidos por el legislador para el ejercicio de la medicina, cumpliendo así con el mandato constitucional consagrado en el artículo 84 y (iv) esta exigencia no será aplicable a quienes, para junio de 1962, ostentaran título, licencia o permiso para ejercer la homeopatía, expedido de acuerdo con la normatividad vigente.

Para resolver el problema jurídico planteado, procede esta Sala de Revisión a estudiar si un acto administrativo de carácter particular, que reconoce que Jairo Duarte “tienen de acuerdo con la ley, un derecho adquirido y está autorizado por ella, para ejercer la medicina por el

sistema homeopático”⁴⁶ puede ser tenido como equivalente al título profesional exigido a quien preste el servicio de consulta médica en el área de la homeopatía.

Para realizar este análisis, se estudiará (i) qué es un título profesional y qué lo diferencia de un acto administrativo de carácter particular mediante el que se reconoce que un individuo tiene un derecho adquirido para ejercer una profesión y (ii) si es violatorio del derecho fundamental al debido proceso y del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, no aceptar la equivalencia entre estos dos documentos.

4.1.3. Un acto administrativo de carácter particular, que reconoce que un particular tiene un derecho adquirido para ejercer una profesión, no puede ser tenido como equivalente a un título profesional

En el ámbito de la libertad para escoger y ejercer una profesión, se emplea el concepto “título”, para referirse a la forma en la que se debe acreditar la idoneidad para el desempeño de una determinada profesión. Este concepto tiene un alcance restringido y muy preciso en la regulación de la educación, y es a esta definición, y no a la del derecho civil general (v.gr. concepto de “justo título”, título de adquisición de un derecho real), a la que se debe atender en casos como el que ocupa a esta Sala de Revisión, referentes a la regulación de las profesiones.

La Ley 30 de 1992 reguló la educación superior⁴⁷ en Colombia, y en su artículo 24 define “título” en los siguientes términos: (es el) “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”.

De la lectura de esta definición se concluye que uno de los elementos indispensables para que “un reconocimiento expreso de carácter académico” sea un título, es que la institución que lo expida sea una institución de educación superior.

A su vez, las instituciones de educación superior son definidas en los artículos 1 y 16 de la Ley 30 de 1992, y corresponden a instituciones técnicas profesionales, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y a las universidades.

Guardando coherencia con esta definición, en el artículo 49 del Decreto 525 de 1990 se establece que las instituciones de educación no formal, “no podrán expedir títulos ni otorgar grados académicos. Sólo podrán expedir certificados de asistencia y cumplimiento (...)”.

Habiendo establecido (i) que para dar trámite al formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de salud, se exige presentar a los solicitantes copia del título profesional de medicina y de la especialidad que practiquen, según sea el caso, y (ii) que Jairo Duarte no tiene un título profesional, procede esta Sala de Revisión a estudiar si el acto administrativo de carácter particular, expedido por una autoridad pública que no representa una institución de educación superior, mediante el cual se le reconoció al señor Duarte un “derecho adquirido” para ejercer una profesión puede ser equivalente al título profesional que le es exigido.

Un acto administrativo con las características antes señaladas corresponde a la resolución 043 de 1982, expedida por la inspectora legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, que el señor Duarte pretende hacer valer, como si fuera equivalente en sus efectos al título profesional que le es exigido, para dar trámite al formulario de inscripción en el registro especial de profesionales de la salud.

Un acto administrativo de carácter particular de tales características es diferente a un título profesional. Las diferencias más relevantes para efectos de resolver el problema jurídico planteado radican en la calidad de quien expide cada uno de estos documentos. En el caso del título profesional, quien lo expide es una institución de educación superior y en el caso de la resolución 043 de 1982 antes citada, lo expide una autoridad pública del sector de la salud, cuya competencia está circunscrita a la inspección y vigilancia de los servicios prestados por las entidades de este sector⁴⁸.

La presunta semejanza en el contenido material de estos dos documentos no es un hecho suficiente para afirmar que la resolución 043 de 1982, presentada por el señor Duarte como soporte de su formulario de inscripción, es un “título profesional”.

Así lo confirman las decisiones adoptadas por la Sección Primera del Consejo de Estado en las sentencias 5380 de mayo 20 de 1999⁴⁹ y 5358 de septiembre 6 de 1999⁵⁰, en las que

confirmó la validez de los oficios de junio 3 de 1997 y marzo 30 de 1997 del Ministerio de Salud, mediante los cuales se les negó, a los señores José Arnulfo Vásquez Tovar y Guillermo Escobar Escárraga, la inscripción en el registro profesional médico⁵¹, por carecer del título profesional para ello.

Si bien en el trámite de la acción de tutela objeto de revisión, el señor Duarte ha centrado su argumentación en la presunción de legalidad de las citada resolución 043 de 1982 y en la posibilidad que sea tenida en cuenta para inscribir su formulario en el registro especial, esta Sala de Revisión considera pertinente estudiar un argumento adicional.

Es necesario establecer si el certificado expedido por el Instituto Homeopático de Colombia al señor Duarte, puede ser considerado un título profesional en medicina, y por tanto, ser soporte suficiente para que su formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud sea radicado, tramitado e inscrito.

El certificado expedido por el Instituto Homeopático de Colombia, que ostenta el señor Duarte⁵², no es en medicina convencional y es posterior a junio de 1965. Esto implica que no está cobijado por la excepción contenida en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 14 de 1962, en el que se autoriza a los homeópatas que para la fecha estuvieren titulados, licenciados o permitidos, de acuerdo con la ley, a continuar ejerciendo la medicina por el sistema homeopático, en los estrictos términos establecidos en el respectivo título, licencia o permiso.

En conclusión se puede afirmar que ni la resolución 043 de 1982, de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, en las que se sostiene que el señor Duarte “tiene de acuerdo con la ley, un derecho adquirido y está autorizado por ella, para ejercer la medicina por el sistema homeopático”, ni la certificación expedida por Instituto Homeopático de Colombia al accionante en el año de 1979, son títulos profesionales, ni pueden ser entendidos como tales.

4.1.4. No es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, no radicar, ni tramitar ni inscribir los formularios en el registro especial de prestadores de servicios de salud que no presenten los soportes requeridos. Sí es violatorio del derecho fundamental al debido

proceso no informarle a los solicitantes los motivos que justifican el rechazo .

Según el artículo 17 del Decreto 2309 de 2002, la radicación del formulario, la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud y la habilitación suceden casi de manera simultánea. Una vez radicado el formulario, la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, se limitará a revisar el debido diligenciamiento del formulario.

Revisado este aspecto, inscribirá inmediatamente al prestador en el registro especial de prestadores de salud y desde ese momento, se considerará habilitado para ofrecer y prestar los servicios que hubiere declarado, durante el término de tres años, contados a partir de la inscripción.

Posteriormente, la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, revisará si el solicitante incumple cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para el otorgamiento de la habilitación. De encontrar algún incumplimiento podrá revocar la habilitación, “respetando el debido proceso y el principio de doble instancia” (Art. 18 del Decreto 2309 de 2002).

El carácter casi simultáneo 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 se explican en la medida que, la presentación del formulario exige, que previamente, el prestador de los servicios de salud realice una autoevaluación respecto al cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la prestación de tales servicios⁵³.

Al revisar la actuación surtida por la Secretaría de Salud de Bogotá frente al formulario de inscripción de los accionantes, se encuentra que ésta corresponde a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 2309 de 2002.

En el citado artículo 17 se señala que la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, revisará el debido diligenciamiento de los formularios radicados, previamente a su inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Por tal razón, rechazar 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.

Sin embargo, esta conclusión no obsta para que tal decisión sea informada debidamente a los accionantes. El indebido diligenciamiento del formulario de inscripción (bien por no haber contestado la totalidad de las preguntas del formulario o por no haber aportado los soportes exigidos) no impide al solicitante corregir su error y presentarlo de nuevo.

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.

Esta conclusión se sustenta adicionalmente en el artículo 50 del C.C.A. en el que se establece que por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas⁵⁵ procederán los recursos de reposición y de apelación, para que el funcionario que tomó la decisión o su inmediato superior administrativo, aclare, modifique o revoque la decisión tomada.

En el citado artículo 50 del C.C.A está implícito que cuando la administración ponga fin a una actuación, deberá expedir un acto administrativo, para que de esta manera, el particular afectado pueda acudir a la vía gubernativa e interponer los recursos procedentes contra la decisión adoptada por la entidad.

En el caso en cuestión, ante la ausencia de una respuesta de la Secretaría de Salud, los accionantes tuvieron que acudir a la Personería de Bogotá, para poder obtener de la citada Secretaría una respuesta al respecto.

Aún habiendo acudido a esta entidad de control, no obtuvieron, por parte de la citada Secretaría, una respuesta dirigida a ellos. La Secretaría se limitó a enviarles una copia de la comunicación mediante la cual el 2 de mayo de 2003 le contestó al Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa (Disciplinarios I), por qué no había radicado, tramitado e inscrito

los formularios de los accionantes.

La ausencia de un acto administrativo mediante el cual (i) la Secretaría de Salud exponga a los accionantes las razones que la llevaron a no radicar, tramitar e inscribir sus formularios, y (ii) que les permita solicitar la aclaración, modificación o revocatoria de tal decisión, constituye una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

Esta vulneración fue parcialmente subsanada mediante la respuesta dada por el Secretario del Despacho de la Secretaría de Salud el 27 de junio de 2003⁵⁶, a la petición presentada por los accionantes⁵⁷, el 6 de junio de 2003, a esta entidad. En la citada petición, le expusieron sus motivos de inconformidad frente a la determinación de rechazar sus formularios y frente al procedimiento adoptado por la Secretaría para comunicarles tal decisión.

Sin embargo, tales explicaciones no fueron consignadas en un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa, sino en una comunicación, firmada por el secretario del despacho de la Secretaría de Salud, funcionario que no tiene competencia para expedir actos administrativos. Por tal razón, en aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso, esta Sala procederá ordenar a la Secretaría de Salud, que expida un acto administrativo en el que exponga a los accionantes las razones en las que se apoya para no inscribirlos en el registro especial de prestadores de salud.

4.2. No es violatorio de la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio (Art. 26 de C.P.) no permitir la prestación de servicios médicos en el área de la homeopatía, a quienes no posean un título profesional de medicina

Tal como se mencionó en el análisis del problema jurídico anterior, la homeopatía ha sido regulada y practicada en Colombia desde comienzos del siglo XX. A partir de 1962 (Ley 14 de 1962), el legislador y los jueces colombianos han reconocido expresamente que la homeopatía es una forma, sistema o método de aplicar la medicina convencional. Así quedó establecido en el artículo 2 de la ley 14 de 1962, en el que se estipuló que a partir de la vigencia de esta ley, sólo podrán ejercer la medicina convencional y la cirugía, quienes hayan adquirido título de médico cirujano en una facultad universitaria autorizada por el Estado.

En el parágrafo 2° de este artículo, el legislador se refirió a los homeópatas, y estableció

unas reglas de transición, para respetar los derechos adquiridos de quienes para tal fecha hubieren cumplido con los requisitos legales para el ejercicio de esta disciplina.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1962, la homeopatía es considerada un especialidad dentro de la profesión médica, y las personas que a partir de tal fecha estén interesadas en estudiarla y ejercerla, y que no se encuentren amparadas dentro de las excepciones contempladas en el parágrafo 2 del artículo 2, deberán cumplir con los requisitos establecidos para el ejercicio de la profesión médica.

La libertad de ejercer una profesión no es absoluta, y en aras de garantizar la debida idoneidad de quien la ejerce, y con ello, proteger a los usuarios del servicio prestado por el profesional, la Constitución establece la posibilidad de que el legislador exija títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones (Art. 26).

En el caso particular de la profesión médica, la Ley 14 de 1962 estableció la exigencia de títulos profesionales para quienes pretendan ejercer esta profesión. Sería entonces un contrasentido alegar que existe una vulneración a la libertad de ejercer una profesión, cuando la razón que sustenta la restricción al ejercicio de una profesión, es precisamente el cumplimiento de un requisito legal, debidamente autorizado por la Constitución, y que ha sido declarado constitucional por la Corte Constitucional⁵⁸.

Este es precisamente la situación del caso materia de revisión. A partir de 1962, no permitir el ejercicio de la homeopatía a quienes no tengan un título profesional de medicina (salvo las excepciones contempladas en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 14 de 1962) no constituye una vulneración a la libertad de ejercer una profesión.

Tal como se estudió en un aparte anterior de esta sentencia, el certificado de estudios en homeopatía que tienen los accionantes no constituye un título profesional en medicina y por tal razón, al no cumplir con los requisitos legales para ejercer la medicina mediante el sistema homeopático, no se genera una violación a su libertad de ejercer profesión, al no permitirles el ejercicio de esta ciencia.

4.3. Consideraciones finales frente a la presunción de legalidad de la Resolución 043 de 1982, de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio

En aras de preservar la seguridad jurídica, la Administración está obligada a demandar, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, los actos administrativos (i) manifiestamente opuestos a la Constitución Política o a la ley, o (ii) que no estén conformes con el interés público o social, o que atenten contra él, o (iii) que causen un agravio injustificado a una persona, cuando frente éstos no proceda la revocatoria directa (Arts. 69, 70, 71, 73 y 74 del C.C.A).

La presunción de legalidad de los actos administrativos hace urgente la adopción de los mecanismos legales disponibles para restarle efectos y/o retirar del ordenamiento los actos administrativos que reúnan las características antes señaladas (Art. 69 del C.C.A). La urgencia radica en que hasta tanto no se adopten los mecanismos establecidos en la legislación para tal efecto (v.gr. revocatoria directa, suspensión provisional, ocurrencia de las causales de la pérdida de ejecutoria), el acto administrativo continuará produciendo plenos efectos, y es vinculante para la Administración.

Durante el trámite de la acción de tutela objeto de revisión, se ha debatido la legalidad, alcance y revocatoria de las de las Resoluciones 021, 043 y 045 de 1982, expedidas a José Arnulfo Vásquez, Jairo Duarte y Guillermo Escobar, respectivamente, por la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio.

Frente a la revocatoria directa de las resoluciones 021 y 045, los fallos 5358 del 6 de septiembre de 1999 y 5380 del 20 de mayo de 1999 de la Sección Primera del Consejo de Estado tienen efecto de cosa juzgada.

De la revisión minuciosa de los hechos del caso, esta Sala de Revisión estableció que la Resolución 043 de 1982, de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio, no fue revocada, tal como lo alega el accionante. Hecho muy distinto es que la Secretaría de Salud no haya aceptado darle el carácter de título profesional, y en razón a esto, rechazar el formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de salud presentado por el accionante.

Frente a la vulneración del derecho fundamental del debido proceso por tal actuación esta Sala de Revisión hizo análisis detallado en el numeral 4° de las consideraciones de esta

sentencia.

III. DECISIÓN

En conclusión, no es violatorio a la libertad de ejercer profesión, exigir título profesional, expedido por una institución de educación superior debidamente autorizada por el Estado, a quien pretenda ejercer la medicina a través del sistema homeopático, porque así lo ha establecido el legislador, haciendo uso de la autorización que para tal efecto ha consagrado la Constitución.

En todo caso, la decisión de no radicar, ni tramitar ni inscribir en el registro especial de prestadores de servicios de salud, el formulario de quien no cumpla con el requisito del título de idoneidad, debe ser comunicada siguiendo el debido proceso y permitiendo que el afectado acuda a una segunda instancia, para que conozca de su caso.

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

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- Confirmar el fallo proferido por Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá en el proceso T-781.143, mediante sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil tres (2003), en lo referente a la no vulneración del derecho fundamental de petición.

Tercero.- Revocar el fallo proferido por Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá en el proceso T-781.143, mediante sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil tres (2003), en lo referente a la vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

Cuarto.- Ordenar a la Secretaría de Salud, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, expida un acto administrativo en el que exponga a José Arnulfo Vásquez Tovar, Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga las razones en las que se apoya para no inscribirlos en el registro especial de prestadores de servicios de salud.

Quinto.- Comunicar la presente decisión al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de

Educación Nacional, al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Secretaría de Educación de Bogotá.

Sexto.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en 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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Secretario General (E)

1 En un memorial presentado ante la Secretaría de Salud, se listan los documentos aportados por el señor José Arnulfo Vásquez Tovar, junto con su formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud (folio 25).

2 La copia aportada al expediente de la resolución 03524 del 30 de agosto de 1991 del Jefe del Servicio de Salud de Bogotá no es completamente legible (folios 13 y 14). En el auto de pruebas del 26 de enero de 2004 se le solicitó a la Secretaría de Salud una copia de esta resolución, pero la copia aportada adolece de los mismos problemas (folios 282 y 283).

3 A Jairo Duarte, el 21 de diciembre de 1979 (folio 18) y a Guillermo Escovar Escárraga, el 8 de septiembre de 1978.

4 Folio 19 del expediente.

5 Folios 4, 24 y 26 del expediente.

6 Folios 24 y 25 del expediente.

7 Folio 31 del expediente.

8 Folios 34 y 36 del expediente.

9 Folio 37 del expediente.

10 Folio 38 del expediente.

11 Folio 15 del expediente.

12 Folio 19 del expediente.

13 La Resolución 045 de 1982 no fue aportada al expediente.

14 Folio 49 del expediente.

15 Folio 6 del expediente, correspondiente al acápite séptimo de la acción de tutela, titulado “Que persigue la acción de la TUTELA....?”

16 Los accionantes aportan los documentos citados en el aparte “1. Hechos” de esta sentencia. Es decir, las Resoluciones 021, 043 y 045 de 1982 de la Inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, la Resolución 03524 de agosto 30 de 1991 del Jefe del Servicio de Salud de Bogotá D.E., copia del diploma expedido por el Instituto Homeopático de Colombia a Jairo Duarte, y copia de la mayoría de las comunicaciones presentadas a la Secretaría de Salud por parte de los accionantes y las respuesta dada por esta entidad a la Personería Distrital y a la petición presentada por los accionantes.

17 A pesar que en la enunciación de esta orden no especifica cuáles son los actos administrativos que deben ser “sacados del ordenamiento jurídico”, en el texto de la sentencia se hace la siguiente afirmación que aclara esta cuestión: “ha de observarse que al ordenarse que se dejen sin efecto los actos administrativos que revocaron directamente las autorizaciones para ejercer medicina por el sistema homeopático de los demandantes y señalarle al Secretario de Salud de Bogotá, si lo considera, debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para lograr lo pretendido con las revocatorias directas (...)”.

18 Para los casos de Jairo Duarte y Guillermo Escovar Escárraga, en vez de hacer referencia a la Resolución 021 de 1982, la Secretaría de Salud hace referencia a las resoluciones 043 y 045, respectivamente.

19 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, MP: Susana Buitrago Valencia, Expediente 2003-803.

20 Folio 116 del expediente que corresponde a la comunicación de la jefe de la oficina asesora jurídica, fechada el 10 de diciembre de 2003, dando contestación al oficio de la Corte Constitucional radicado con el número 96137.

21 Folio 158 del expediente.

22 Folio 159 del expediente.

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 5380, mayo 20 de 1999, CP: Juan Alberto Polo Figueroa.

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 5358, septiembre 6 de 1999, CP: Manuel Santiago Urueta.

25 Durante un tiempo, la entidad encargada del registro profesional de médicos fue el Ministerio de Salud (Art. 46 de la Ley 23 de 1981), posteriormente se le delegó esta función a las Secretarías de Salud del Departamento (Decreto 1875 de 1994), y a partir de junio de 2000, en la ciudad de Bogotá, se delegó esta función a la Secretaría de Salud del Distrito (Decreto 1352 de 2000).

26 En los registros del Consejo de Estado, Jairo Duarte no aparece como demandante en ninguna acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

28 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

29 Ver, 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).

30 Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

31 Decreto 2309 de 2002, Arts. 15 inc. 2, 16 inc. 3 y 30.

La Secretaría de Salud, en la comunicación 202513 de diciembre 11 de 2003, en la que da respuesta a algunos cuestionamientos que le fueron formulados por esta Corporación, frente a los efectos jurídicos de la habilitación de los prestadores de servicios de salud, afirma lo siguiente: “(...) el sistema único de habilitación permite la entrada y permanencia en el sistema de seguridad social en salud a los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales.

Frente a los efectos jurídicos de no obtener la habilitación, contestó lo siguiente: “son principalmente dos efectos, el primero relacionado con otros actores del sistema de seguridad social en salud y el segundo con las autoridades de inspección y vigilancia. Evita que se pongan en riesgo la vida y la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud. Las IPS no podrán prestar servicios a ningún usuario, ni ser contratadas por EPS, ARS, EAS y EMP. Cuando se comprueba que determinado prestador de servicios de salud, está funcionando sin previa inscripción en el Registro Especial de Prestadores (habilitación) , se hace acreedor de sanciones establecidas en el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 y el Artículo 5 del Decreto 1259 de 1994” (folios 124 y 125 del expediente).

32 LOCKIE, Andrew y GEDDES, Nicola “La Guía Completa de la Homeopatía”, Madrid: Javier Vergara Editor y Londres: Dorling Kindersley Ltda, 1997, p12.

33 Decreto Legislativo 592 de 1905 “por el cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de medicina”,

Art 5: “Podrán ejercer la medicina por el sistema homeopático los individuos que tengan diploma expedido por el Instituto Homeopático de Colombia (...)”.

Art 6: “El Instituto Homeopático no podrá en lo sucesivo expedir diploma de médico homeópata sino a los individuos que hayan presentado previamente certificado de haber ganado en las facultades de medicina los cursos de primer año y los de anatomía, fisiología y patología general”.

34 Es importante señalar que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional

se han pronunciado acerca de la constitucionalidad del artículo 2 y sus párrafos de la Ley 14 de 1962. La primera Corporación lo hizo mediante el fallo del 9 de marzo de 1972, Sala Plena, MP: Eustorgio Sarria. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del citado artículo y de sus párrafos, mediante la sentencia C-377 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad 3278, abril 30 de 1980, CP: Roberto Suárez Franco (en este fallo se revisa la validez del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Salud rechaza inscribir al demandante en el registro de homeópatas permitidos, por no haber obtenido su título, licencia o permiso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1962); Sección Primera, Rad 635, noviembre 8 de 1989, CP: Samuel Buitrago Hurtado (acción de nulidad contra el Acuerdo 50 de 1980 del ICFES mediante el cual se reglamentó la enseñanza de la homeopatía en Colombia), Sección Primera, Rad 255, febrero 13 de 1990, CP: Guillermo Benavides Melo (en este fallo se revisa la validez de unos acuerdos del ICFES mediante los cuales se niega la aprobación de una facultad de medicina homeopática, por no estar permitida la enseñanza de la homeopatía como carrera sino sólo como especialización para quienes tengan título de médicos (Acuerdo 50 de 1980)), Sección Primera, Rad 2154, octubre 2 de 1992, CP: Yesid Rojas Serrano (acción de nulidad contra el Acuerdo 50 de 1980 del ICFES mediante el cual se reglamentó la enseñanza de la homeopatía en Colombia-decisión sobre la suspensión provisional), Sección Primera, Rad 2154, marzo 12 de 1993, CP: Yesid Rojas Serrano (acción de nulidad contra el Acuerdo 50 de 1980 del ICFES mediante el cual se reglamentó la enseñanza de la homeopatía en Colombia,-fallo), Sección Primera, Rad 3938, julio 18 de 1996 (suspensión provisional) y septiembre 24 de 1998 (fallo), CP: Juan Alberto Polo Figueroa (en este fallo se revisa la validez de una resolución de la Secretaría Distrital de Educación, mediante la cual se revoca la licencia conferida a una institución para impartir educación no formal en el área de la homeopatía, por haber excedido las facultades que le fueron conferidas), Sección Primera, Radicación 5380, mayo 20 de 1999, CP: Juan Alberto Polo Figueroa (en este fallo se revisa la validez de la resolución del Ministerio de Salud, mediante la cual se le negó a José Arnulfo Vásquez el registro profesional médico), Sección Primera, Radicación 5358, septiembre 6 de 1999, CP: Manuel Santiago Urueta, (en este fallo se revisa la validez de la resolución del Ministerio de Salud, mediante la cual se le negó a Guillermo Escovar el registro profesional médico), Rad 7638, octubre 24 de 2002, CP: Olga Inés Navarrete (en este fallo se revisa la validez de la Resolución 2927 de 1998, mediante la cual

se reguló la práctica de las terapias alternativas y se restringió su ejercicio sólo a los médicos cirujanos con estudios en la terapia respectiva. Los demandantes alegaron la vulneración del art. 26 (libertad de ejercer profesión) y del art. 121 (principio de legalidad de las actuaciones administrativas) de la Constitución para sustentar sus cargos).

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad 3278, abril 30 de 1980, CP: Roberto Suárez Franco; Sección Primera, Rad 255, febrero 13 de 1990, CP: Guillermo Benavides Melo, Sección Primera, Rad 3938, septiembre 24 de 1998, CP: Juan Alberto Polo Figueroa, Sección Primera, Rad 7638, octubre 24 de 2002, CP: Olga Inés Navarrete.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad 2154, octubre 2 de 1992, CP: Yesid Rojas Serrano y Sección Primera, Rad 2154, marzo 12 de 1993, CP: Yesid Rojas Serrano.

38 Resolución 2927 de 1998 del Ministerio de Salud, Art 4: “las terapias alternativas, sólo podrán ser ejercidas por médicos titulados en universidades reconocidas por el Estado de acuerdo con la Ley 14 de 1962, con formación específica en la o las terapias alternativas que practique, y que acrediten el registro profesional vigente. Los demás profesionales de la salud que sean responsables de la atención directa de las personas podrán utilizar procedimientos de las terapias alternativas en el ámbito exclusivo de su profesión, para lo cual deben contar con registro profesional vigente y la formación específica”.

39 Decreto 2309 de 2002, Art 2: “defínanse como prestadores de servicios de salud a las instituciones prestadora de servicios de salud, los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes”.

40 En el caso que un prestador de servicios de salud encuentre deficiencias en las condiciones exigidas, tendrá la oportunidad de realizar las correcciones pertinentes, antes de presentar el formulario de inscripción. Sin embargo, si le es imposible corregirlas, “deberá abstenerse de ofrecer o prestar servicios en los cuales se presente esta situación” (Art. 15, inc. 2 del Decreto 2309 de 2002).

41 La Secretaría de Salud, en la comunicación 202513 de diciembre 11 de 2003, en la que da respuesta a algunos cuestionamientos que le fueron formulados por esta Corporación, frente

a los efectos jurídicos de la habilitación de los prestadores de servicios de salud, afirma lo siguiente: “(...) el sistema único de habilitación permite la entrada y permanencia en el sistema de seguridad social en salud a los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales.

Frente a los efectos jurídicos de no obtener la habilitación, contestó lo siguiente: “son principalmente dos efectos, el primero relacionado con otros actores del sistema de seguridad social en salud y el segundo con las autoridades de inspección y vigilancia. Evita que se pongan en riesgo la vida y la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud. Las IPS no podrán prestar servicios a ningún usuario, ni ser contratadas por EPS, ARS, EAS y EMP. Cuando se comprueba que determinado prestador de servicios de salud, está funcionando sin previa inscripción en el Registro Especial de Prestadores (habilitación), se hace acreedor de sanciones establecidas en el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 y el Artículo 5 del Decreto 1259 de 1994” (folios 124 y 125 del expediente).

42 A diferencia de lo que ocurre con los profesionales independientes,

43 Sentencias C-509 de 1999 MP: José Gregorio Hernández Galindo, C-377 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía, entre otras.

44 En reglamentaciones anteriores a 1935 se establecían algunas excepciones a esta regla general, como era el caso de los médicos permitidos y los médicos licenciados.

45 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad 3278, abril 30 de 1980, CP: Roberto Suárez Franco; Sección Primera, Radicación 5380, mayo 20 de 1999, CP: Juan Alberto Polo Figueroa; Sección Primera, Radicación 5358, septiembre 6 de 1999, CP: Manuel Santiago Urueta; Sección Primera, Rad 7638, octubre 24 de 2002, CP: Olga Inés Navarrete.

46 Artículo 1 de las Resoluciones 021 y 043 de 1982 de la inspección legal de la Secretaría de Salud Pública Distrital, regional San Ignacio. (folios 15 y 19 del expediente)

47 El artículo 1 de la ley 30 de 1992 define la educación superior en los siguientes términos: “es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano

de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional”.

48 Respuesta de la Secretaría de Salud a los cuestionamientos que le fueron formulados por esta Sala de Revisión (folio 126 del expediente).

50 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 5358, septiembre 6 de 1999, CP: Manuel Santiago Urueta

51 Tal como se mencionó en el numeral 3.1. de esta sentencia, el registro profesional médico es distinto del registro especial de prestadores de servicios de salud. El primero revisa las condiciones de idoneidad académica para el ejercicio de la profesión, el segundo, además de estas condiciones, revisa la calidad de los servicios médicos prestados.

52 En el expediente reposa copia del certificado entregado por el Instituto Homeopático de Colombia, el 21 de diciembre de 1979, a Jairo Duarte, en el que le confiere “el título de doctor en Medicina Homeopática” (folio 18 del expediente).

53 El artículo 15 del Decreto 2309 de 2002 se refiere a la citada autoevaluación. Consistente con ello, en la casilla 10 A del formulario de inscripción para profesionales independientes, se establece: “¿cumple con los requisitos establecidos en el manual de estándares que establece las condiciones de capacidad tecnológica y científica para la habilitación de prestadores de servicios de salud? Sí _ NO_ “. De igual manera, en la parte final del formulario se señala lo siguiente: “como profesional independiente, responsable del servicio de salud, declaro bajo la gravedad del juramento que la información consignada en este formulario es verídica y que se cumple con las condiciones de habilitación, exigidas en las normas vigentes, para prestar servicios de salud, bajo el compromiso de mantener las condiciones declaradas durante el tiempo de vigencia del registro especial”.

54 Los dos soportes exigidos son los siguientes: copia del documento de identificación y copia del diploma de profesional y de especialista según sea el caso.

55 El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo aclara que se entenderá que los actos de trámite ponen fin a una actuación cuando hagan imposible su continuación.

56 Folio 49 del expediente.

57 Folio 37 del expediente.

58 Sentencia C-377/94, MP: Jorge Arango Mejía (en esta sentencia se declaró exequible el literal a) del artículo 2 de la Ley 14 de 1962 y los párrafos 1 y 2 del citado artículo).

Respecto a la exigencia de poseer títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión médica sostiene: “(...) el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional”.