

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2019

Referencia: NULIDAD

Radicación: 11001-03-24-000-2015-00109-00

Demandante: JAVIER ALBERTO ALVAREZ CAÑÓN

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Tesis: Transgrede disposiciones superiores el acto que establece las condiciones que debe cumplir el talento humano para el ejercicio de las medicinas alternativas limitándolo a los profesionales de la medicina.

**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**

El señor Javier Alberto Álvarez Cañón, instauró demanda en ejercicio del medio de control establecido por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de algunos apartes de la Resolución número 00002003 del 28 de mayo de 2014, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, publicada en el Diario Oficial nro. 49167 del 30 de mayo de 2014 “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de Salud” específicamente de las expresiones “medicinas”, “de la medicina” y “de las medicinas” señaladas en el artículo 2.3.

sobre estándares de habilitación.

El acto acusado es del siguiente tenor literal:

**“MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 00002003 DE 2014**

**(28 MAY 2014)**

Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud

Por la cual se establecen los estándares, criterios y procedimientos para la habilitación de las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud y se dictan otras disposiciones

**EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

En ejercicio de sus atribuciones, especialmente las conferidas en los artículos 173, numeral 3 de la Ley 100 de 1993, 56 de la Ley 715 de 2001 y 2 del Decreto – Ley 4107 de 2011, y en desarrollo de los capítulos I y II del Título III del Decreto 1011 de 2006 y del artículo 58 de la

Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 118 del Decreto-ley 019 de 2012, y

## CONSIDERANDO

Que de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1011 de 2006, el Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, debe ajustar periódicamente y de manera progresiva los estándares que hacen parte de los diversos componentes del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud.

(...)

## RESUELVE

**Artículo 1.** Objeto. La presente resolución tiene por objeto definir los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud, así como adoptar el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud que hace parte integral de la presente resolución. (...).

## MANUAL DE INSCRIPCIÓN DE PRESTADORES Y HABILITACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

(...)

“Artículo 2.3.1 Estándares de habilitación.

Los estándares de habilitación son las condiciones tecnológicas y científicas mínimas e indispensables para la prestación de servicios de salud, aplicables a cualquier prestador de servicios de salud, independientemente del servicio que éste ofrezca. Los estándares de habilitación son principalmente de estructura y delimitan el punto en el cual los beneficios superan a los riesgos. El enfoque de riesgo en la habilitación procura que el diseño de los estándares cumpla con ese principio básico y que éstos apunten a los riesgos principales.

(...)

Artículo 2.3.2.3 Consulta Externa (...)

<b>Grupo: consulta Externa      Servicio: “Medicinas Alternativas”</b>
<p><b>Descripción del Servicio:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>· <b>Homeopatía:</b> es aquel que basado en leyes naturales desarrolla actividades, procedimientos e intervenciones para estimular al individuo en su entorno bio-psicosocial para su autorregulación a través del suministro de medicamentos ultra diluidos, previamente experimentados en el hombre sano, empleados para la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad.</li><li>· <b>Medicina Tradicional China:</b> es un sistema médico caracterizado por una</li></ul>

cosmovisión que tiene un cuerpo teórico de conocimientos con etiología, diagnóstico y pronóstico propios, basado en principios filosóficos orientales, con aplicación en promoción de la salud, prevención, curación y la rehabilitación de la enfermedad; mediante varias terapias y prácticas saludables de aplicación individual y comunitaria tales como la herbolaria, la acupuntura, la moxibustión, las ventosas, las sangrías y otras. Permite la definición de un diagnóstico y conducta terapéutica adecuada para el mejoramiento de la salud del paciente. La acupuntura y procedimientos asociados consisten en la regulación de la corriente energética dentro de un sistema de circulación en el cuerpo, mediante la estimulación con agujas, calor, electricidad, sustancias químicas, naturales y sintéticas, de determinados puntos de la piel, con el fin de prevenir, curar, aliviar las enfermedades o síntomas y rehabilitar a la persona.

- **Naturopatía:** es un sistema médico que hace énfasis en la prevención y los procesos de autosanación, a través del uso de terapias naturales. El diagnóstico naturopático se enfoca en la identificación de las causas de las enfermedades, y sus terapias están soportadas en investigación científica de varias disciplinas, incluyendo medicina convencional.

- **Ayurveda:** sistema médico complejo originario de la India, que enfoca su diagnóstico en la individualidad del paciente, categorizándolo en un tipo constitucional mental y físico. Derivado de este proceso, se establece un enfoque terapéutico que incluye: orientación nutricional, formulación, pranayana, ejercicio físico (yoga), terapias sensoriales (terapia del sonido, terapias manuales, cromoterapia, terapia de sabor) y terapias más avanzadas como Rasayana y/o Panchakarma.

- **Neuralterapia:** método que fundamenta su acción terapéutica en la estabilización de las membranas celulares mediante la utilización de microdosis de anestésicos locales de vida media corta, aplicados en sitios específicos del organismo.

### Medicinas Alternativas

Estándar	Criterio
Talento Humano	<b>Cuenta con:                      Profesional de la <u>medicina</u> que acredite la respectiva certificación académica de cada una <u>de las medicinas</u> alternativas ofertadas, expedida por una institución de educación superior legalmente reconocida por el Estado, adquirida en posgrado o mediante el certificado de formación específico.</b>

[...]” (Las expresiones subrayadas corresponden a los apartes acusados).

El actor afirmó que las expresiones antes resaltadas resultan violatorias de los artículos 19 y 21 de Ley 1164 de 2007, la cual permite que “todos los profesionales debidamente autorizados para ejercer una profesión del área de la salud podrán utilizar la medicina alternativa y los procedimientos de las terapias alternativas y complementarias en el ámbito de su disciplina”; por

ejemplo, un fisioterapeuta puede hacer fisioterapia con medicina alternativa siempre y cuando esté dentro de su campo de acción.

Manifestó que dicha ley identifica textualmente cuáles son las prácticas que los profesionales de la salud pueden utilizar en su campo, al señalar: “Se consideran medicinas alternativas, entre otras, la medicina tradicional China, medicina Adyurveda, medicina Naturopática y la medicina Homeopática. Dentro de las terapias alternativas y complementarias se consideran entre otras la herbología, acupuntura moxibustión, terapias manuales y ejercicios terapéuticos.”

Sostuvo que el acto acusado reconoce esta facultad exclusivamente a los profesionales “de la medicina” excluyendo a los demás profesionales de la salud, con el agravante que el médico no está facultado por ejemplo para dar rehabilitación en áreas de fisioterapia o fonoaudiología.

Señaló que tal discriminación vulnera directamente el derecho al trabajo de aquellos profesionales que se especializaron en áreas específicas de las terapias alternativas y están “calificados mejor que un médico” para prestar los servicios propios de su área; además, transgrede el derecho a la salud de los ciudadanos al impedirles acceder a procedimientos que éstos les pueden ofrecer.

## 2. Traslado de la solicitud al demandado

Por auto del 7 de mayo de 2018, se ordenó correr traslado al demandado para que se pronunciara sobre la medida cautela

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, por intermedio de apoderado judicial, recorrió el traslado en oportunidad, oponiéndose a la prosperidad de la medida, con fundamento en lo siguiente

Aseguró que no se configuran los supuestos para decretar la suspensión provisional de las expresiones demandadas, dado que, contrario a lo manifestado por el actor, no existe una violación ostensible de los derechos fundamentales al no poder inferirse del acto acusado la imposición de una restricción de las “terapias alternativas exclusivamente para médicos” ni se aportaron elementos probatorios que justifiquen que “al no conceder la medida, se cause un perjuicio irremediable o sea más gravoso para el interés público.”

Afirmó que el actor se limitó a sustentar la medida de suspensión provisional aduciendo que la resolución atacada va en contravía de la Ley 1164 de 2007, sin demostrar ni justificar las razones por las cuales tal resolución vulnera la precitada ley, por lo que incumplió el requisito establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, referido a la carga argumentativa.

Agregó: “(...) las profesiones del área de la salud, cada una de ellas, posee una competencia y facultad que están claramente establecidas por la ley y a las cuales les está permitido ejercer en dichos términos, sin trascender la esfera técnica y profesional de una a otra. (...).

Concluyó indicando que lo pretendido a través de la presente medida cautelar requiere un análisis de fondo, el cual debe hacerse en la respectiva sentencia y no en este momento procesal.

## 3. Consideraciones frente a las medidas cautelares:

Conforme con lo establecido por el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

La Ley 1437 de 2011 definió un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en el medio de control de nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho-, indicando en el inciso primero del artículo 231 lo siguiente:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)”

En este sentido, la medida de suspensión provisional pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide su constitucionalidad y legalidad y para su procedencia resulta necesario que del análisis efectuado por el juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Sobre este aspecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015, expediente número 2014-0379, señaló:

“[...] Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

[...]”.

#### 4. Caso Concreto

El actor pretende se decrete la suspensión provisional de las expresiones “medicinas, “de la medicina” y “medicinas” establecidas en el artículo 2.3.2.3. de la Resolución número 00002003 de 2014, por considerar que transgreden los artículos 19 y 21 de la Ley 1164 de 2007, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

“Ley 1164 de 2007

(...)

**“Artículo 19: DEL EJERCICIO DE LAS MEDICINAS Y LAS TERAPIAS**

**ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS.** Los profesionales autorizados para ejercer una profesión del área de la salud podrán utilizar la medicina alternativa y los procedimientos de las terapias alternativas y complementarias en el ámbito de su disciplina, para lo cual deberán acreditar la respectiva certificación académica de esa norma de competencia, expedida por una institución de educación superior legalmente reconocida por el Estado.

Las ocupaciones del área de la salud de acuerdo con la respectiva certificación académica podrán ejercer las diferentes actividades funcionales de apoyo y complementación a la atención en salud que en materia de medicina y terapias alternativas y complementarias sean definidas.

**PARÁGRAFO.** Se entiende por medicina y terapias alternativas aquellas técnicas prácticas, procedimientos, enfoques o conocimientos que utilizan la estimulación del funcionamiento de las leyes naturales para la autorregulación del ser humano con el objeto de promover, prevenir, tratar y rehabilitar la salud de la población desde un pensamiento holístico.

Se consideran medicinas alternativas, entre otras, la medicina tradicional China, medicina Adyurveda, medicina Naturopática y la medicina Homeopática. Dentro de las terapias alternativas y complementarias se consideran entre otras la herbología, acupuntura moxibustión, terapias manuales y ejercicios terapéuticos.

**ARTÍCULO 21. DE LA PROHIBICIÓN DE EXIGIR OTROS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES Y DE LAS OCUPACIONES DEL ÁREA DE LA SALUD.** La presente ley regula general e integralmente el ejercicio de las profesiones y ocupaciones y tiene prevalencia, en el campo específico de su regulación, sobre las demás leyes.

Para el ejercicio de las profesiones y de las ocupaciones del área de la salud no se requieren registros, inscripciones, licencias, autorizaciones, tarjetas, o cualquier otro requisito diferente a los exigidos en la presente ley.”

De la confrontación de las expresiones acusadas con la disposición legal que se invoca como infringida, el despacho concluye que se verifica la aludida transgresión, como pasa a verse:

<p><b>Ley 1164 de 2007</b>  “Por la cual se dictan disposiciones en materia de talento humano en salud”</p>	<p><b>Apartes demandados</b></p>
<p><b>Artículo 19: DEL EJERCICIO DE LAS MEDICINAS Y LAS TERAPIAS ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS.</b> <u>Los profesionales autorizados para ejercer una profesión del área de la salud podrán utilizar la medicina <b>alternativa</b> y los procedimientos de las terapias alternativas y complementarias en el ámbito de su disciplina, para lo cual deberán acreditar la respectiva certificación académica de esa norma de competencia, expedida por una institución de educación superior legalmente reconocida por el Estado.</u></p> <p>(...)</p> <p><b>ARTÍCULO 21. DE LA PROHIBICIÓN DE EXIGIR OTROS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES Y DE LAS OCUPACIONES DEL ÁREA DE LA SALUD.</b> <u>La presente ley regula general e integralmente el ejercicio de las profesiones y ocupaciones y tiene prevalencia, en el campo específico de su regulación, sobre las demás leyes. (...)</u>”.</p>	<p>Medicinas alternativas  Estándar  Talento Humano</p> <p>Criterio:  <b>Cuenta con:</b></p> <p><b>Profesional de la medicina que acredite la respectiva certificación académica de cada una de las <u>medicinas</u> alternativas ofertadas, expedida por una institución de educación superior legalmente reconocida por el Estado, adquirida en posgrado o mediante el certificado de formación específico</b></p>

(Se destaca)

En efecto, de la lectura literal de los artículos 19 y 21 de la Ley 1164 de 2007, se desprende que el propósito del legislador fue autorizar de manera general a los profesionales de la salud para ejercer tanto la medicina como las terapias alternativas sin restringirlo a los profesionales de la medicina como lo establecieron los apartes del acto cuestionado.

Refuerza tal afirmación el hecho que la Resolución nro. 000020003 de 2014 haya regulado de forma independiente lo relacionado con el talento humano habilitado para prestar las terapias alternativas, al disponer:

Terapias Alternativas	
Estándar	Criterio
Talento Humano	Cuenta con profesionales del área de la salud con certificado de formación de la terapia alternativa ofertada en el ámbito exclusivo de su disciplina. (...)

En tal sentido, las terapias alternativas sí pueden ser prestadas de manera general por los profesionales del área de la salud y no están limitadas a los profesionales de la medicina.

A su vez, el artículo 17 de la citada Ley 1164 define qué se entiende por profesionales de la salud, indicando:

“ARTÍCULO 17. DE LAS PROFESIONES Y OCUPACIONES. Las profesiones del área de la salud están dirigidas a brindar atención integral en salud, la cual requiere la aplicación de las competencias adquiridas en los programas de educación superior en salud. A partir de la vigencia de la presente ley se consideran como profesiones del área de la salud además de las ya clasificadas, aquellas que cumplan y demuestren a través de su estructura curricular y laboral, competencias para brindar atención en salud en los procesos de promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y paliación.” (Se destaca).

En ese orden de análisis, de la comparación de los apartes del acto acusado con las disposiciones superiores invocadas, prima facie es posible concluir que se configura la transgresión endilgada, en tanto que el acto expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social estableció una limitante al restringir el ejercicio de la medicina alternativa a un profesional de la salud distinto a un profesional de la medicina, cuando existe una disposición legal que refiere al talento humano, la cual habilitó de manera general sin hacer ninguna distinción el ejercicio de la medicina alternativa, razones por las cuales se accederá a la suspensión provisional de los apartes acusados.

Por último, el despacho estima importante señalar que también le asiste razón al peticionario cuando afirma que el acto acusado vulnera el derecho al trabajo de aquellos profesionales que se especializaron en medicinas alternativas, por cuanto como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo toda acción u omisión que impide el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo, tal como ocurre en este evento.

Así las cosas, el Despacho encuentra que se cumplen los requisitos y exigencias que impone el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, para que haya lugar a decretar la suspensión solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Unitaria, Sección Primera,

**RESUELVE**

**Primero: DECRETAR** la medida cautelar de suspensión provisional de las expresiones “medicinas”, “de la medicina” y “de las medicinas”, previstas en el artículo 2.3.2.3. de la Resolución número 00002003 del 28 de mayo de 2014, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de Salud”, por las razones

señaladas en la parte motiva.

Segundo: Reconocer al profesional del derecho Juan Rafael Pino Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.709.119 de Neiva y tarjeta profesional número 177.253 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial del Ministerio de Salud y Protección Social.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

