REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Acta de Aprobación No.540
Hora: 5:30 p.m

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el Dr. **EDGAR OCHOA BRITO**, contra el fallo de tutela proferido por la señora Juez Cuarta Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción que instauró contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y el representante legal de la Universidad de Antioquia -facultad de Medicina-.

2.- DEMANDA

Los argumentos que presenta el escrito de tutela presentado por el Dr. **OCHOA BRITO** se pueden concretar de la siguiente manera:

Se graduó como doctor en Medicina y Cirugía de la Universidad Estatal de Cuenca - República del Ecuador, el 15-08-80 -es decir, hace casi 33 años-, título que mediante Resolución N° 1780 del 15-12-81 emanada del ICFES en ese entonces, fue convalidado y refrendado en el país.

Desde hace 30 años orientó su ejercicio profesional en la especialidad de Alergia e Inmunología Clínica por cuanto en el país no existía, ni existe la especialidad como tal, para ello se ha certificado mediante cursos, congresos, entrenamiento teórico y práctico en el país y fuera de él, los cuales acreditan su idoneidad para el ejercicio práctico de la misma -anexa documentos como prueba-, de tal forma que durante estos años ha prestado sus servicios profesionales a empresas particulares y oficiales, e incluso ha obtenido reconocimientos por su idoneidad profesional, lo cual lo ha avalado para seguir ejerciendo.

Es un hecho cierto que únicamente la facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia con sede en Medellín, tiene la especialidad en Alergología

Clínica, y cada tres años otorga tres cupos para realizar la residencia. Añade que se presentaron 3.000 profesionales que aspiran a uno de los 48 cupos que se ofrecen en todas las especialidades, pero solo 3 en Alergología Clínica.

En atención a su edad -60 años cumplidos- no es elegible, pero aún así, por consejo de la Dirección de Postgrados pagó todos los derechos y el 19-04-13 se presentó a dicha Institución con el propósito de obtener la titulación en esa especialidad en la que cuenta con una vasta experiencia -que aunque no comprende en su totalidad los elementos en los que ejerce, es la que más se aproxima-, pero le contestaron con una negativa que se sustenta en el hecho de no estar incluido en la lista de elegibles.

Es evidente su interés en buscar la legalización u homologación de sus conocimientos, pero en su situación es materialmente imposible pasar un examen de conocimientos en todas las especialidades médicas, donde existen tantos intereses, y solo otorgan 3 cupos.

No entiende cómo obtuvo una respuesta negativa a pesar de la infinidad de pacientes que atiende de todas las instituciones como EPS, IPS oficiales y particulares, consulta privada, etc. Ni se explica tampoco quién les prestará el servicio sabiendo que es prioritaria la atención de todas las enfermedades alérgicas de tipo respiratorio como: asma, rinitis, blefaritis, faringitis, laringitis, blefaro-conjuntivitis, sinusitis, pansinusitis, excema atópico, dermatitis atópica, alergia por alimentos, entre otras, y a sabiendas de que es la última instancia de especialidades como neumonía, dermatología, pediatría, etc.

A pesar de su experiencia, la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda solo lo habilita para continuar ejerciendo su especialidad, si presenta el título de Alergista e Inmunólogo Clínico, especialidad que no existe en ninguna Universidad de Colombia y lo que más se aproxima es el de Alergólogo Clínico que ofrece la Universidad de Antioquia, donde ya realizó la correspondiente gestión y resultó infructuosa.

Si bien no posee el título que exige la Secretaría de Salud, antes del requisito de la habilitación ejercía su especialidad y es ahora cuando no se lo permiten por un formalismo creado por el Ministerio de Salud, sin importar sus 30 años de experiencia ejerciendo esa especialidad.

En el Eje Cafetero, Norte del Valle del Cauca y Tolima, no se cuenta con un experto en Alergia e Inmunología Clínica con su experiencia; sin embargo, como quiera que las entidades del sector salud a las que presta sus servicios, han verificado en la página del Ministerio de Salud y ya no se encuentra habilitado en ella, le han informado que no continuará con la atención de pacientes, por lo que deberán remitir las personas a Cali, Medellín o Bogotá.

Debido a lo ampliamente explicado, considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, la salud, y a la vida digna, al pretender que no pueda realizar su actividad profesional en el área especificada por la falta de un título, a sabiendas de que está demostrada su experticia médica, más aún cuando ha estandarizado antígenos para la zona cafetera y otras regiones, y ha fabricado vacunas que le han servido a una gran franja de población de esta zona; por tanto, pide al juez de tutela que ordene: **(i)** a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda habilitarle el servicio de Alergia e Inmunología Clínica, basado en los argumentos expuestos; y **(ii)** a la Universidad de Antioquia, que por intermedio de la Facultad de Medicina homologue su experiencia profesional como Alergólogo Clínico, con base en la necesidad prioritaria de la población que requiere el servicio, para lo cual, la Universidad deberá reactivar el Acuerdo 043 de ASCOFAME por medio del cual homologó la experiencia profesional y saberes de más de 50 médicos de todo el país en el año 2007, que ejercían hasta ese entonces la especialidad de Alergia e Inmunología Clínica, sin tener el correspondiente título, con fundamento en esa necesidad primordial.

3.- TRÁMITE Y FALLO

3.1.- Recibida la demanda, el despacho la admitió y corrió traslado a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y a la Universidad de Antioquia -facultad de Medicina-.

Los representantes legales de las citadas entidades, ejercieron el derecho de defensa de la siguiente manera:

- El *Secretario de Salud del Departamento de Risaralda (e)* allegó escrito en el que frente a las pretensiones del actor manifestó:

Si bien es cierto que el Dr. **OCHOA BRITO** es médico y cirujano (médico general), no es menos cierto que éste no cuenta con título de especialización en inmunología, es decir, no posee la formación académica necesaria, de conformidad con lo regulado por la Resolución 1441 del 06-05-13 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, para prestar el servicio de inmunología y alergología, puesto que dicha resolución establece las condiciones mínimas que deben cumplir los prestadores para habilitar sus servicios, y específicamente en el estándar de talento humano consulta externa otras especialidades médicas -página 33- dispone: "cuenta con médico especialista de acuerdo con la oferta de salud y a los programas o títulos autorizados por el Ministerio de Salud y Protección Social y Educación".

Para la prestación del servicio de inmunología en nuestro país, se requiere de médicos especialistas acreditados con un título debidamente otorgado, sin que la acreditación de capacitaciones, cursos, talleres o diplomados en esa materia, sean suficientes para habilitar a un profesional de la salud en la

prestación de ese servicio. En tal sentido considera que no es cierto que la idoneidad del accionante esté probada con los 30 años de experiencia que dice tener, y tampoco con las certificaciones de congresos, cursos y entrenamiento teórico y práctico que anexa a la actuación.

Precisa que la Ley 30 de 1992 en su artículo 24 consagra lo que es un título académico, y el artículo 18 de la Ley 1664 de 2007 estableció los requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, y entre otras condiciones académicas exigió la obtención de un título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida.

Se debe recordar que para quienes a la entrada en vigencia de la Ley 1164 de 2007 se encontraban ejerciendo competencias propias de especialidades, subespecialidades y ocupaciones del área de salud, sin el título o certificación correspondiente, el párrafo 2º del artículo 18 de esa disposición les concedió un período de 3 años para acreditar la norma de competencia académica expedida por una institución legalmente reconocida.

Es por lo anterior que a la fecha todos los profesionales que se encontraban en esta situación, debieron cumplir con lo descrito, teniendo en cuenta que la citada Ley 1164 entró en vigencia desde octubre de 2007, es decir, que el plazo venció en el año 2010.

Según el Decreto 1875 de 1994, una vez recibida la documentación del interesado, la Secretaría Departamental procederá a su estudio o verificación, y expedirá el acto administrativo que lo registra y autoriza para ejercer la profesión o la especialización en el territorio nacional.

La Resolución 5547 del 01-12-05 en su artículo 2º estableció los requisitos para el trámite de convalidación, y en lo que tiene que ver con la homologación, se debe consultar la Ley 962 de 2005 en su artículo 62, pero hasta el momento esa entidad no tiene conocimiento de que el actor haya adelantado trámite de homologación o convalidación de la especialidad de inmunología.

Le llama la atención que el accionante argumente que por el hecho de haber prestado sus servicios en el área de alergia e inmunología en distintas instituciones de salud de la región, está avalado para ejercer dicha especialidad, no obstante que la normativa legal vigente exige el título de especialista debidamente otorgado por una Institución de Educación Superior.

No le consta el número de cupos que ofrece la facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia para la especialidad de Alergología, ni los requisitos que exige a quienes aspiran cursar ese posgrado. Tampoco conoce si en el Eje Cafetero, Norte del Valle y Tolima no hay especialistas en inmunología, pero si así fuera, ello no influye en los criterios que se deben

tener en cuenta para habilitar el servicio, puesto que como se vio, lo que se exige es el título en la especialidad.

De conformidad con sus argumentos pide despachar de forma desfavorable las pretensiones del actor, en cuanto no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

- *La apoderada General de la Universidad de Antioquia* aportó memorial por medio del cual ejerce la defensa de esa entidad y al respecto expone:

De conformidad con la autonomía universitaria consagrada por el artículo 69 de la Constitución Política, y según lo dispuesto por los artículos 28,57, y 65 de la Ley 30 de 1992, ese ente universitario tiene establecida su propia normativa, sus propios reglamentos y estatutos, y a consecuencia de ello el Consejo Superior Universitario en uso de sus facultades expidió el Acuerdo Superior 1 de 1994, que se constituye en el Estatuto General de la Institución, pero de ella se desprenden una gran variedad de regulaciones para cada área que desarrolla el ente educativo.

Al Comité Central de Posgrados se le delegó la función de aprobar las solicitudes de apertura de cohortes de los programas de posgrados, por lo que para cada cohorte que se apertura emite una resolución que es la que fija los criterios de admisión y los cupos para cada programa, y para este caso, en la modalidad de especializaciones, subespecializaciones médicas, clínicas y quirúrgicas, y maestrías.

Frente al caso concreto aduce que la Universidad no oferta ni otorga tres cupos cada tres años para su programa de Alergia, para lo cual aclara que en el 2012 se entregaron 6 cupos, y para este 2013 fueron 4, es decir, que no es cada tres años, ni por el número indicado por el actor; además, ello depende del mismo análisis de capacidad de oferta de cupos que tiene la Universidad cada año, lo cual no es obligatorio para la Institución.

Sobre la cantidad de personas que se presentan para obtener un cupo, acepta que es un número alto por muchas razones, pero no en la proporción que de forma ligera expresa el actor.

Es falso que la edad del actor sea óbice para optar por un cupo, ser elegible y finalmente acceder a él. En la Universidad se miden conocimientos y en ese sentido se emiten los exámenes de admisión, por lo que cualquier persona, independientemente de su edad, requiere solo superar el examen de competencia lectora en inglés y las propias que hacen relación a la medicina general.

Ese ente no tiene criterios de discriminación, e incluso se tiene un antecedente de una persona en condiciones similares de edad que hace dos años superó el examen para un grupo de endocrinología.

Aclara que el examen en cuestión indaga por las competencias del médico general, y no por la de las especialidades médicas para el que precisamente buscan matricular los aspirantes; además, esa Universidad no certifica experiencia.

Relaciona la Ley 1164 de 2007 en su artículo 18 que establece los requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, el cual en su parágrafo 2º estableció un período de tres años para que los profesionales acreditaran la norma de competencia académica correspondiente, expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado.

En desarrollo de la anterior normativa, a solicitud de ASCOFAME y un grupo de Alergólogos, esa Universidad en su facultad de Medicina adelantó una convocatoria externa en el año 2007, con fines de homologación conducente a título, en la cual se presentaron 50 personas, cumpliendo requisitos de inscripción 32 con punto de corte igual o mayor a 60, para lo cual se tuvieron en cuenta los cursos, congresos, educación continua, pasantías y la educación formal en Instituciones de Educación Superior reconocidas a nivel nacional.

Del anterior proceso se estudiaron los certificados presentados, se reconocieron las asignaturas cursadas, y se realizaron cursos dirigidos para quienes fue necesario. Las asignaturas faltantes fueron cursadas en la Universidad de Antioquia.

Del citado proceso se graduaron aproximadamente 28 personas, y el actor no hizo parte de él, sin que se tenga conocimiento de las razones por las cuales no participó, a pesar de los 30 años que arguye de experiencia en la especialidad y las demás razones expuestas en la demanda.

Resalta que en la citada convocatoria solo se reconocieron los certificados de cursos, pasantías, educación continúa, y educación formal respaldados por Universidades, y no se tuvieron en cuenta para homologación de materias certificados expedidos por otras instituciones como hospitales, clínicas, asociaciones científicas que no tuvieran un vínculo Universitario. En otras palabras, la experiencia laboral no Universitaria por más amplia que haya sido, no fue reconocida por no tener un respaldo institucional académico.

Así las cosas, al actor ya le precluyó la oportunidad contenida en el parágrafo 2º del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, y le corresponde al mismo optar por la vía ordinaria de las convocatorias de posgrado, aplicando mediante las competencias referidas por uno de los cupos en los próximos años, puesto que el término de tres años para los efectos invocados precluyó a finales de 2010.

Estima que la acción de tutela es improcedente y no puede convertirse en un mecanismo ordinario de solución de conflictos entre particulares, y es evidente que la admisión a cualquier programa de Universidad de Atioquia es un acto académico y no administrativo, por lo que no es posible que se le obligue a homologar títulos o a ofertar cupos en determinados programas académicos a petición de algún aspirante; por tanto, pide negar el amparo en lo que tiene que ver con la orden que se pide frente a esa entidad.

3.2.- Una vez agotado el término constitucional el despacho de primera instancia profirió decisión desfavorable a los intereses del actor, providencia de la cual se extractan las siguientes consideraciones:

(i) Dentro de la actuación no se vislumbra un fundamento jurídico que tenga un alcance probatorio determinante de la violación de los derechos reclamados; **(ii)** por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos que hayan sido amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para controvertir la legalidad de estos están previstas las acciones ordinarias; **(iii)** solo en los casos en los que existe un perjuicio irremediable procede la tutela; **(iv)** se debe tener presente que no existen solicitudes remitidas ante las entidades demandadas relacionadas con las pretensiones del actor; **(v)** el Dr. **OCHOA BRITO** dice tener conocimientos médicos en alergología e inmunología, basado en la experiencia y en los cursos, congresos, entrenamiento teórico y práctico, pero es imposible que ese despacho establezca por ese hecho su idoneidad o suficiente capacidad para el ejercicio de la profesión especializada, de conformidad con las exigencias legales de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda; **(vi)** le asiste razón a la Secretaría para no expedir el acto administrativo que autorice al accionante el ejercicio de la profesión o especialización, lo cual hace improcedente la tutela para efectos de la habilitación en el servicio; **(vii)** en lo que tiene que ver con la solicitud relacionada con la Universidad de Antioquia, para que reabra el Acuerdo 043 de 2007, es totalmente improcedente, en cuanto el actor nunca se refirió a la convocatoria externa en el año 2007 con fines de homologación, como un procedimiento o actuación con violación a las garantías, máxime cuando el mismo claustro informó que el ahora interesado no hizo parte de ese proceso en ninguna de sus etapas; y **(viii)** la actuación de la Universidad no vulneró los derechos que se reclaman en la convocatoria realizada en el año 2007, puesto que el accionante ni siquiera participó en ella; además, le brindó la oportunidad de concursar por un cupo en el programa de especialización, sin que los resultados hayan sido favorables a él.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término pertinente, el Dr. **OCHOA BRITO** presentó escrito mediante el cual manifestó su inconformidad con el fallo, y en ese sentido adujo:

En el país no existe una titulación que se denomine Alergia e Inmunología Clínica, por lo que de buscar una titulación solo podría ser en Alergia.

Le resulta plausible que se apoye la autonomía universitaria, pero ello no debe ser así cuando la misma se convierte en monopolio universitario como en este caso donde se manifiesta que son los únicos, y de aceptarse en gracia de discusión que vuelve a presentar los exámenes de competencia, los mismos no se superarán por conveniencia.

Considera que se atenta contra su buena fe cuando se alega que aportó unos documentos que aparentemente acreditaban su experiencia, puesto que los mismos si lo acreditan y tiene derecho a aportarlos donde sea necesario, sin que se busque dejarlos sin validez o respaldo legal, puesto que lleva años salvándole la vida a muchos seres humanos incluidos funcionarios judiciales, como para que se le tilde así.

Se alega que no existe vulneración a derecho alguno, ni su salud, ni su vida, ni su derecho al trabajo están vulnerados, pero se pregunta qué va a pasar cuando una persona de esta zona necesite un servicio de este tipo, si la misma no puede esperar un traslado entonces qué se va hacer, solo prestarle los servicios médicos generales porque en lo que tenga que ver con alergias el juez lo prohibió debido a que no se encuentra titulado, es decir, que por un formalismo la vida de una persona no se puede salvar.

Con lo anterior zanja el camino para que el día de mañana se inicien acciones de responsabilidad y pueda exhibir el fallo impugnado, en el cual se prohíbe rotundamente salvarle la vida a las personas, todo por no cumplir un formalismo, olvidando la judicatura que la Medicina es la carrera que más práctica, ensayo y error tiene, y en su caso posee mucha práctica, demasiado ensayo y hasta este momento cero errores puesto que su actuar ha sido diáfano.

Persigue que su devenir laboral y científico sea avalado por el país, pero siempre ha encontrado las puertas cerradas, sin que se alcancen a imaginar la cantidad de personas que lo buscan pidiendo ayuda en su especialidad, y no entiende de ahora en adelante qué van hacer sin un experto en la materia.

Un recién graduado solo está tres años en la Universidad, en tanto él lleva 33 años de graduado y 30 dedicado a ejercer la especialidad. Quizá lo pueda

hacer el recién graduado, pero en esta zona por el momento no existe nadie que se desempeñe en ese campo del saber.

La señora juez olvidó que en sede constitucional debe despojarse de los formalismos y buscar la protección de los derechos fundamentales, y en su caso se determinó que una sentencia de unificación vale más que un pronunciamiento de un juez individual que protege los derechos de las personas, cuando el juez también puede con un estudio de fondo y filosófico, sentar jurisprudencia y romper paradigmas.

Todas las especialidades de la Medicina en nuestro país se han iniciado con base en la experiencia y habilidades que los médicos han presentado en una determinada rama.

Aclara que en países como Argentina, Brasil, México y USA existe hace varios años la especialidad, pero debido a que su carrera la ha realizado en su mayor parte fuera del país, en el momento no cuenta con los recursos para irse.

Finalmente se pregunta qué va a hacer la judicatura cuando la gente acuda en masa a solicitar la protección a su derecho a la salud, y cuando para ello se solicite una medida provisional en un asunto de vida o muerte.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

5.1.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal determinar el grado de acierto o desacierto que contiene el fallo impugnado, en cuanto negó el amparo constitucional. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, revocándola o modificándola.

5.2.- Solución a la controversia

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

Pretende el Dr. **EDGAR OCHOA BRITO** que esta instancia revoque la decisión adoptada por la Juez Cuarta Penal del Circuito de esta ciudad, y en su lugar

conceda el amparo y le ordene a la Secretaría de Salud Departamental que lo habilite para prestar el servicio de Alergia e Inmunología Clínica; adicionalmente, a la Universidad de Antioquia por intermedio de la facultad de Medicina, homologar su experiencia profesional como Alergólogo Clínico, y en ese sentido reactive nuevamente el Acuerdo 043 de ASCOFAME por el cual homologó la experiencia profesional y saberes, a más de 50 médicos del país en el año 2007, los cuales hasta ese entonces ejercían la especialidad sin tener el título, con fundamento en una necesidad prioritaria.

Frente a lo anterior, de acuerdo con lo expuesto por cada una de las partes de esta actuación, de entrada podría decirse que le asiste razón a la juez de instancia en sus argumentos por cuanto son claras las exigencias normativas que existen con base en el debate propuesto; no obstante, para arribar a una conclusión final, se hace indispensable referirnos a la situación de fondo que comprende el asunto, y que es precisamente la que echa de menos el actor quien se siente agredido con la limitación profesional que denuncia por parte de la Secretaría de Salud Departamental, esto es, *el ejercicio de la práctica médica sin poseer título en la especialidad médica denominada* "Alergia e Inmunología Clínica", que fue la escogida y practicada por él hace más de 30 años.

Entre las cosas que resalta el actor en la tutela se encuentra el hecho de que otros profesionales que también ejercían su especialidad sin tener el título profesional, gracias al proceso de homologación que llevó a cabo la Universidad de Antioquia en el año 2007, pudieron cumplir con ese requisito legal, afirmación que nos lleva a concluir que en Colombia no era extraño que se presentaran casos como el puesto bajo análisis, y por el contrario muchas personas ejercían especialidades médicas sin que para ello se les exigiera el correspondiente título universitario que acreditara su idoneidad, y por esto se crearon situaciones tan particulares como la de quien ahora acude a esta instancia. Profesional que según demuestra con soportes documentales, durante más de 30 años ha ejercido la especialidad de Alergia e Inmunología, y se ha desempeñado como especialista en esa área en múltiples entidades de salud, sin que hasta ahora -que la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, en uso de sus atribuciones legales le exige la presentación del respectivo título universitario- haya tenido problema alguno.

Lo anterior ha ocurrido no solo aquí sino en otros países y en gran medida hace parte del desarrollo y evolución humana, que con el transcurrir del tiempo conlleva la necesidad de establecer regulaciones tendientes a lograr una confianza social frente a aquellos que ejercen determinada profesión. De hecho, en la actualidad por ejemplo, en regulaciones como la Española, ejercer la práctica médica **sin acreditar el correspondiente título** se encuentra catalogado como delito de *intrusismo* y está tipificado en el Código Penal Español, el cual en su artículo 403 establece: "El que ejerciere actos propios de una profesión **sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido** en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. **Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que**

acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses[…]".[1].

En el caso Colombiano solo hasta el 04-10-07 el Congreso reguló la materia y a partir de la publicación de la Ley 1164 de 2007 -por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de talento humano en salud- para ejercer las profesiones y ocupaciones del área de la salud, se exige: "Artículo 18 numeral 1 literal a): **Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida**, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya […]".

Es pertinente precisar que para efectos de esta regulación se tuvieron en cuenta a personas que como el Dr. **OCHOA BRITO** venían ejerciendo su especialidad sin poseer título universitario que así lo acreditara, para lo cual se incluyó en la citada Ley el parágrafo 2º en el que como bien lo resaltaron las entidades accionadas en sus escritos de contestación, se concedió un término de tres años: "para acreditar la norma de competencia académica correspondiente expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado.", el cual expiró el 04-10-10.

Es de aclarar que con ocasión de la mencionada Ley 1164 se han proferido varias sentencias de constitucionalidad con relación a varios artículos contenidos en ella[2], y en especial en la sentencia C-756/08 en la que se declaró inexequible "la totalidad del artículo 25; del literal d) del artículo 10º y de la expresión "e implementar el proceso de recertificación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley", contenida en el parágrafo 1º del artículo 10º, y de la expresión "y será actualizada con base en el cumplimiento del proceso de recertificación estipulado en la presente ley", del artículo 24 de la misma ley […]".

Con relación a la necesidad de que el Estado establezca regulaciones tendientes a lograr una confianza social frente a aquellos que ejercen determinada profesión, la H. Corte Constitucional expuso:

> "[…] Finalmente, la Sala reitera que la inconstitucionalidad que se ha constatado de la consagración de la recertificación para los profesionales de la salud **no reside en el hecho de que el legislador hubiere excedido su facultad de inspección y vigilancia sobre las profesiones o que la Corte no hubiere reconocido la potestad para exigir títulos de idoneidad cuando el ejercicio de las mismas genera riesgos sociales, puesto que podría ser válido constitucionalmente que el legislador cambie, modifique o renueve los requisitos para el ejercicio de una profesión.** El problema de las disposiciones acusadas se circunscribe al hecho de que fueron aprobadas mediante ley ordinaria a pesar de que regulaban el núcleo esencial de los derechos a ejercer la profesión y al trabajo de los profesionales de la salud, por lo que debían ser tramitadas mediante **ley estatutaria**.

---

[1] Es de aclarar que el delito de intrusismo en España puede aplicarse a cualquier actividad de carácter profesional.
[2] Sentencia C-816/09, C-1063/08,

> Ahora, **aunque si bien es cierto es válido constitucionalmente que el legislador busque garantizar la idoneidad permanente de los profesionales de la salud y la calidad del personal en la prestación de los servicios de salud y que para ello podría exigirles cursos de actualización o de evaluación, no lo es menos que el impacto de la medida debe ser suficientemente analizado y ponderado por el legislador estatutario, de tal forma que se apruebe con la participación mayoritaria** exigida en la Constitución y el consenso político requerido al diseñar un proceso de evaluación permanente de conocimientos y destrezas que puede generar la prohibición o el impedimento del ejercicio de una profesión que fue autorizada por el Estado y que ha sido desempeñada por muchos años como medio de vida y de realización personal de los profesionales de la salud.[…]" -negrillas fuera de texto-.

Ahora bien, al margen de lo anterior, la norma que para efectos de la situación fáctica bajo análisis nos interesa es el artículo 18 numeral 1º literal a), que como se vio, crea la exigencia de Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya. Regulación que fue declarada **exequible** por la H. Corte Constitucional en sentencia en la que entre otras cosas expuso:

> "[…]. Sobre este precepto, es preciso indicar que, en primer lugar, establecer como objeto de la actividad la integral prestación del servicio de salud, no toca el núcleo esencial de la libertad de ejercicio de esta profesión, pues se trata de un principio general que no incide en la posibilidad de desempeñar dichas actividades. Por otro lado, se observa que si la norma hubiera prohibido el ejercicio de estas profesiones a quienes hasta el momento no hayan sido clasificados, se hubiera tratado de un límite al núcleo esencial de este derecho, evento en el cual debía tramitarse por ley estatutaria. Sin embargo, es claro que al determinar cuáles sujetos se consideran como profesionales del área de la salud, permite su ejercicio a quienes, sin haber sido clasificados, demuestren haber cumplido con los requisitos de formación académica.
>
> **El numeral primero del artículo 18 establece requisitos para el ejercicio de la profesión, pero éstos se dirigen a autorizar y no a limitar su ejercicio, lo cual, según el criterio determinado por la Sentencia C-756 de 2008, no toca el núcleo esencial del derecho**. **En esa ocasión la Corte dijo: "Estas autorizaciones estatales conceden la calidad de profesional, que consisten en el reconocimiento académico que realiza una institución superior autorizada por el Estado y a nombre de él, por haber adquirido los conocimientos y aptitudes necesarias y suficientes para desempeñar la disciplina. Estos títulos, entonces, de un lado, reconocen una formación profesional idónea y la superación de los requisitos previstos en la ley y el reglamento educativo y, de otro, autorizan a ejercer la profesión de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a su desempeño, pues materializa las que tan sólo eran expectativas de ejercicio técnico o científico."** Estos requisitos se refieren al título otorgado por una institución de educación superior, al certificado otorgado por una institución de educación superior no formal para el personal auxiliar en el área de la

> salud y a la convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero.[3] -negrillas excluidas-

Ante lo dicho, ahora sí el Tribunal entrará a definir la situación concreta denunciada como vulneradora de derechos por el Dr. **OCHOA BRITO**, para lo cual, buscando una mayor claridad, se analizará la cuestión desde el punto de vista de cada una de la entidades accionadas, es decir, la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y la Universidad de Antioquia en su facultad de Medicina, en su orden:

- En lo que respecta a *la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda*, pide el profesional accionante que se le ordene habilitarlo para que pueda prestar el servicio de Alergia e Inmunología Clínica, con base en su experiencia profesional construida por el lapso de 30 años, pero sin exigirle título en esa especialidad, solicitud que: (i) en la contestación de la tutela la citada Secretaría rechazó con múltiples argumentos legales, entre los que se encuentra la Resolución 1441 del 06-05-13 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, y el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007; (ii) no fue avalada por la juez de primera instancia en la sentencia que se revisa; y además (iii) lamentablemente no podrá prosperar ante esta Corporación en atención principalmente a que responde al cumplimiento de un deber legal por parte del ente departamental, que no denota actuación irregular alguna que permita la intromisión del juez constitucional.

Lo que la Secretaría de Salud exige es simplemente el cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio de Salud y la Protección Social y a su vez por el legislador en la multicitada Ley 1164 de 2007, por lo que muy a pesar de la destacada experiencia acreditada documentalmente por el Dr. **EDGAR OCHOA**, le es imposible al juez en sede de tutela disponer que se actúe de una forma diferente, como quiera que se estaría profiriendo una decisión evidentemente contraria a la ley. Actuación que se encuentra tipificada en nuestro actual Código Penal en su artículo 413 bajo el rubro de prevaricato.

Valga resaltar que la exigencia del título académico no es un formalismo extremo ideado de manera caprichosa por la Secretaría de Salud Departamental, sino que obedece al cumplimiento de la voluntad del legislador, quien como antes se anotó, en el año 2007 reguló la materia e impuso como uno de los requisitos para los profesionales en la Medicina, la presentación del título que acredita la especialidad que se ejerce, regulación que tuvo buen cuidado de plasmar una especie de régimen de transición para aquellos profesionales que como el aquí accionante, hasta ese momento venían desempeñándose en determinada área sin poseer el correspondiente título académico, y les otorgó un plazo de tres años para que obtuvieran ese requisito, sin que se precisen los motivos por los cuales el Dr. **OCHOA BRITO** no lo hizo en ese término, y tampoco en los otros casi

---

[3] Sentencia C-942 de 2009.

tres años siguientes, puesto que a la fecha han transcurrido 5 años y 11 meses desde que se expidió la normativa en cuestión, y según se plasmó en el escrito de tutela, solo hasta abril de este año se presentó a la Universidad de Antioquia en la búsqueda de obtener el título que más se aproxima a su especialidad, pero esa labor resultó infructuosa.

- Frente a la pretensión relacionada con *la Universidad de Antioquia en su facultad de Medicina*, en cuanto se pide la orden para convalidar su experiencia profesional como Alergólogo Clínico, con base en la necesidad prioritaria de la población que requiere el servicio en esta zona del país, reactivando para ello el Acuerdo 043 de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina -ASCOFAME-, gracias al cual se homologó la experiencia profesional y saberes de varios médicos de todo el país en el año 2007, que hasta ese entonces ejercían la especialidad de Alergia e Inmunología Clínica sin tener el correspondiente título, como solicitud que tampoco encontró eco en la primera instancia, en igual sentido tendrá que ser negada por esta instancia debido a lo siguiente:

Para abordar esta pretensión es preciso aclarar que el Acuerdo 043 de 2005 expedido por ASCOFAME [4] al que se refiere el actor, no tiene fuerza vinculante para las Universidades asociadas, y únicamente contiene unas sugerencias de criterios básicos relacionadas con los requisitos mínimos que se debían exigir por las facultades de Medicina a los profesionales que ejercían especialidades médicas sin contar con el respectivo título, para de esa forma contribuir con esa necesidad social reinante. Precisamente por eso en la parte final del mismo se dijo: "**Cada universidad se reserva el derecho de dar curso a las solicitudes presentadas**. Los anteriores son los requisitos mínimos que **sugiere** ASCOFAME a las facultades de medicina para que sean adoptados **dentro de su autonomía**.

Frente a esta particular pretensión, la apoderada que dentro de esta actuación representa los intereses de la Universidad de Antioquia explicó que con posterioridad a la Ley 1164 de 2007, en ese mismo año y por solicitud de ASCOFAME, un grupo de Alergólogos adelantó una convocatoria externa con fines de homologación conducente a título, a la cual se presentaron 50 personas y cumplieron requisitos de inscripción 32.

Para esa convocatoria se tuvieron en cuenta las certificaciones de cursos, congresos, educación continua, pasantías y la educación formal en

---

[4] ASCOFAME es la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina y su principal misión es asesorar, coordinar y promover el intercambio y la acción académica, científica e investigativa entre las Facultades de Medicina Instituciones de Salud, estableciendo canales de articulación con entidades gubernamentales, privadas, nacionales e internacionales, con miras a contribuir a responder a las necesidades en salud de la población colombiana, en los ámbitos individual, familiar, social, y ocupacional, a través del fortalecimiento de la calidad de la educación médica y la participación en los procesos de desarrollo de las políticas de salud y de prestación de servicios.

instituciones de Educación Superior autorizadas a nivel nacional e internacional, y con base en ello se reconocieron las asignaciones cursadas y se realizaron cursos dirigidos para quienes fue necesario, pero además las asignaturas faltantes se cursaron en la Universidad de Antioquia, proceso que permitió la graduación de 28 personas, entre las que no se encontraba el accionante porque no participó en la misma.

Se desvirtúa que exista un criterio de discriminación relacionada con la edad de los profesionales que se presentan a los procesos de selección, y se deja en claro que en el año 2012 se ofertaron seis cupos para el programa de Alergia, y cuatro en el 2013, es decir, que no es cada tres años como se indica en la demanda de tutela. Esa oferta depende del análisis de capacidad que tiene el claustro.

Tales respuestas permiten señalar que con relación a la Universidad no existen argumentos válidos que permitan asegurar que hubo una vulneración a los derechos fundamentales del actor, toda vez que: (i) en el 2007 se realizó una convocatoria con fines de homologación conducente a título, en la cual no participó el ahora interesado y donde se tuvieron en cuenta para el mismo diferentes factores y requisitos, no solo la experiencia acreditada; (ii) no fue el Acuerdo 043 de 2005 expedido por ASCOFAME el que motivó que la Universidad adelantara el proceso de homologación conducente a título de un grupo de Alergólogos, sino la expedición de la Ley 1164 de 2007 y la intervención de esa entidad; (iii) para efectos de homologación se tienen en cuenta criterios particulares previamente establecidos por cada Universidad, los cuales deben ser acreditados en el momento oportuno y de la forma pertinente por los interesados; (iv) desde el momento de expedición del Acuerdo 043 de 2005 de ASCOFAME a la fecha, han transcurrido más de 8 años, tiempo durante el cual el profesional que promueve esta actuación debió realizar las gestiones tendientes a la obtención de su título de especialista, pero lamentablemente y según se desprende de la información obtenida, ello solo lo vino a intentar en el mes de abril del presente año; (v) es perfectamente posible que en futuras oportunidades y con el apoyo en el conocimiento que posee y que ha fortalecido durante todos estos años, el Dr. **EDGAR OCHOA** se presente a otras convocatorias y apruebe los requisitos exigidos para optar por el título exigido; y (vi) no es posible admitir que existe vulneración al derecho al trabajo o al mínimo vital, porque nada impide que siga ejerciendo la profesión que ostenta como médico general y con ello obtenga los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.

Finalmente, con relación a la preocupación que denota la solicitud del Dr. **EDGAR OCHOA** en cuanto afirma que en esta zona no se cuenta con un profesional dedicado a la especialidad que pretende ejercer, además de que muchos pacientes tuvieron que suspender sus tratamientos, aunque es realmente preocupante esa situación, en lo que respecta a la acción de tutela no se cuenta con legitimidad para agenciar esos derechos, porque se

trata de un grupo de personas indeterminadas que de manera personal deben acudir a presentar sus peticiones ante el juez, no siendo este el escenario pertinente para ello.

Acorde con todo lo expuesto, esta Sala no puede avalar las pretensiones del impugnante, y se encuentra ante el deber de confirmar la decisión proferida en la primera instancia.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ