

Imprimir

Parece que la tan anhelada reforma estructural a la salud está viviendo lo mismo que vive un paciente en Colombia, en nuestro sistema actual de salud, barreras de acceso, obstáculos por doquier, si no es un documento, es que no se encuentra en el PBS, si no, tiene que durar más de 3 horas para autorización, quejas ante la Superintendencia, si no, tienen que acudir a la tutela, 10 días hábiles, si no impugnación, 20 días hábiles, si no incidente de desacato, y así, otros muchos, lo más doloroso es que en muchos de estos casos son ruegos a la vida, personas que están ad portas de la muerte, y desafortunadamente, mueren antes de recibir respuestas.

En el caso de la reforma estructural a la salud, parece que las trabas son infinitas, y estamos preparados para ello, que no se ha socializado, pero existe evidencias clara que desde noviembre de 2021 hubo un encuentro los días 6, 7 y 8 de noviembre, con aproximadamente 1400 delegados[1], y cuyo borrador se encontraba publicado desde febrero de 2022[2], aunado a que el mismo Presidente compartió en redes el capítulo de salud editado por nuestra Ministra de Salud, Carolina Corcho que hizo parte del programa[3]. Cuando finalmente el lunes 13 de febrero se radicó la tan anhelada reforma estructural[4], ahora el Senador Humberto De la Calle, del Partido Verde Oxígeno, entre otros congresistas, solicitan que se le dé un trámite de ley estatutaria, y no de ley ordinaria como se solicitó, y cuando el artículo 1, del proyecto de ley presentado estipula claramente: “Artículo 1°. Objeto. La presente ley, de conformidad con la ley 1751 de 2015, sus definiciones y principios reestructura el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece el Sistema de Salud, desarrolla sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias”.

Resulta extraño, que una persona con tanto recorrido en el derecho como el Senador De la Calle, quien además fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, caiga en estos errores. El Presidente de la República respondió a la Representante Catherine Juvinao, otra de las firmantes juntos con De la Calle, señalando que no se va a modificar la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, sino que se pretende derogar la Ley 100 de 1993, que sí es una Ley ordinaria, a su vez, la Representante Juvinao, responde que lo que sucede es que al momento de sancionarse la ley 100 de 1993, la salud no era considerada un derecho fundamental, al respecto, la Ministra de Salud Carolina Corcho trina: “La reforma a la salud

Las zancadillas de la reforma estructural a la salud, ahora De la Calle & otros la ponen, pide que sea por ley estatutaria

radicada establece el cómo garantizar el derecho fundamental que estableció la ley estatutaria, reforma los “como” de la ley 100 de 1993, 1122 de 2007* y 1438 de 2011, por tanto es claramente una ley ordinaria”. Y finalmente, el exmagistrado Luis Ernesto Vargas Silva quien fue, Presidente, durante el examen de constitucional de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 mediante la Sentencia C-313 de 2014, citando a la Ministra Corcho: “Sin duda alguna...! Ya hay una ley estatutaria de salud cuyo examen de constitucionalidad, realizamos en su oportunidad y hoy vemos que le sirve de estribo a las reformas propuestas. El proyecto es de ley ordinaria y el trámite de estas no depende del capricho de los partidos. CP!”

Para dar mi apreciación sobre lo anterior tengo que señalar que soy abogado, especialista en derecho penal, y un admirador de la Corte Constitucional, de hecho, mi monografía de grado de abogado escribí un artículo titulado, “la acción pública de inconstitucionalidad pionera en el mundo”, y es allí, donde se resalta la gran importancia que ha tenido nuestra Corte Constitucional en la historia de Colombia para la legalización de marihuana, eutanasia, aborto, la prohibición de la segunda reelección, y por supuesto, referente a la defensa de la salud como derecho fundamental.

Acierta la Representante Juvinao al señalar que cuando se sancionó la Ley 100 de 1993 la salud no era considerada derecho fundamental, sino que en conexidad con la vida y la dignidad humana era reclamada mediante tutela, pero a partir de la Sentencia T-859 de 2003, que incluso cita a la Sentencia SU-819 de 1999 que ya daba directrices sobre la importancia de la salud, se declaró la salud como derecho fundamental autónomo, pero a partir de esta sentencia, es decir, a partir del año 2003 ha habido leyes ordinarias que regulan la salud, como bien señala la Ministra Carolina Corcho, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011. Es decir, el argumento de la Representante Juvinao, que cuando se sancionó la Ley 100 de 1993 la salud no era derecho fundamental cae de peso, porque existen leyes posteriores, sancionadas, que no han sido estatutarias y se encuentran vigentes, e incluso han pasado examen de constitucional.

Ahora bien, lo que entra ahora en discusión es si todas las leyes que regulan derecho

fundamentales deben tramitarse por estatutaria, lo cual resulta desde todo punto de vista absurdo porque entonces por sustracción de materia tendría que tramitarse todo por ley estatutaria porque casi todas las leyes regulan siempre derecho fundamentales de una u otra forma. Frente a esta discusión sobre lo que se debe tramitar por estatutaria, antes de citar lo que señala el órgano máximo de la interpretación constitucional que es la Corte Constitucional, debo decir, que no sé si existe una disciplina más opuesta a una ciencia exacta como es el derecho, el derecho es lo más alejado a la exactitud que existe, de hecho, las sentencias de los jueces en los Estados Unidos se denominan “opinion”, porque no son más que opiniones de los jueces. Un juez da su opinión, su superior, que puede ser otro juez o varios jueces, puede revocar esa opinión, de hecho, uno de esos varios jueces puede salvar su voto porque no está de acuerdo con la opinión de la mayoría. Y en el caso colombiano, por ejemplo, la Casación que es el órgano de cierre que lo integran (en el caso de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, 9 Magistrados), puede tener una opinión, la mayoría y una minoría otra, que salva su voto o lo aclara, y puede que luego se renueve la Corte, cambie una mayoría la opinión de esa Corte, en el caso colombiano, a diferencia del caso estadounidense, no se llama opinión sino sentencia, pero creo que opinión es más preciso.

Dicho lo anterior, para determinar si la reforma estructural a la salud se debe tramitar por ley ordinaria o estatutaria tenemos que seguir sí o sí, la directrices, u opiniones, del órgano encargado para ello, que es, para estos efectos, la Corte Constitucional, la cual ha establecido directrices para ello:

“la postura de este tribunal ha sido prudente, al advertir que no todos los asuntos que de alguna manera estén relacionados con derechos fundamentales deben ser regulados por leyes estatutarias. Lo anterior por cuanto, de entenderse así la regla, se correría el riesgo de vaciar las competencias legislativas ordinarias, y de generar un proceso que llevado al extremo podría conducir a la petrificación del derecho en relación con tales materias” (Sentencia C-511-2013).

En dicha sentencia luego de hacer una síntesis de otras sentencias en las cuales se realiza un examen constitucional de casos parecidos procede a establecer las normas para determinar

en qué casos se debe tramitar por ley estatutaria o por ley ordinaria casos en los que se regulen derechos fundamentales. Primero ha establecido que sólo se realiza por ley estatutaria de manera restrictiva y no en aplicación extensiva, y sólo en los siguientes aspectos:

- *“Que desarrollan y complementan los derechos”*

La reforma estructural a la salud radicada el pasado 13 de febrero en la Cámara de Representantes, No. 339 de 2023, es un desarrollo de la ley estatutaria, y es incoherente, que desarrolle y complemente un derecho un fundamental, cuando desarrolla y complementa una ley estatutaria que desarrolla y complementa una ley estatutaria que desarrolla y complementa el derecho fundamental a la salud,

- *“Que regula SOLAMENTE los elementos estructurales esenciales”*

El Proyecto de Ley (PL) No. 339 de 2023 claramente no solo regula elementos estructurales, es bastante detallado en muchos aspectos,

- *“Que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución”*

El PL regula de manera indirecta al reglamentar y partir de la ley estatutaria de salud, como puede observarse de manera clara.

- *“Que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial”*

Cuando se refiere al núcleo esencial se refiere al derecho fundamental a la salud directo desde su constitución, o en este caso, desde la declaración de la H. Corte Constitucional, en este caso, se refiere directamente a la Ley Estatutaria de Salud, por ejemplo, cuando se crea todo el sistema de redes integrales e integradas de salud, se refiere de manera directa es al artículo 13 de la Ley estatutaria.

- *“que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial”,*

El PL lo que realiza es complementar lo establecido ya en la ley estatutaria que establece de

manera clara en su artículo segundo que la administración y coordinación de la salud es INDELEGABLE.

- *“cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho”*
 - *“que aludan a la estructura general y principios reguladores, pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos”.*
 - *“que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos”.*
- Nuevamente (en estas últimas tres directrices) aquí el PL está reglamentando una Ley estatutaria, y no como en el caso de las leyes citadas por la Ministra Corcho como la 1438 de 2011 que precisamente tuvo análisis de constitucionalidad posterior dada una demanda pública de constitucionalidad de un ciudadano mediante la sentencia C-791-11, en la cual se declara de constitucionalidad de dicha ley ordinaria que regula el derecho fundamental a la salud, fundamentando la tesis explicada en este artículo, que además el ex Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva ex Presidente de la Corte Constitucional se ha encargado en sus trinos de dar clases de derecho constitucional al respecto.

[1]

<https://www.sur.org.co/avanzar-en-la-socializacion-y-debate-del-proyecto-de-reforma-estructural-al-sistema-de-salud/>

[2]

<https://corpsur.b-cdn.net/wp-content/uploads/2022/03/Ultima-version-PL-Feb23-22-Exposicion-de-motivos-Propuesta-Desarrollo-Ley-Estatutaria-en-Salud.pdf>

[3] <https://co.boell.org/sites/default/files/2022-03/Salud.pdf>

[4] <https://www.camara.gov.co/reforma-a-la-salud-4>

Tomás Maldonado



Las zancadillas de la reforma estructural a la salud, ahora De la Calle
& otros la ponen, pide que sea por ley estatutaria