



OFI24-00181795 / GFPU 14000000
Bogotá D.C., 12 de septiembre de 2024

Ministro

GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO

Ministro de Salud y Protección Social

Ministerio de Salud y Protección Social J

Cra. 13 No. 32-76

Bogotá, D.C. Bogotá, D.C.

gjaramillo@minsalud.gov.co; rsalas@minsalud.gov.co



Clave:
GmDUWCxEsY

Asunto: EXT24-00141092 Concepto sobre proyecto de ley reforma salud

Respetado Ministro

De acuerdo con el punto 4 de la Directiva 06 de 2018 de Presidencia de la República, la Secretaría Jurídica de Presidencia emite el presente concepto, previo a la radicación por parte del Gobierno Nacional, del proyecto de ley de reforma al sistema de salud.

I- Sobre la constitucionalidad problemas de constitucionalidad

Atendiendo a su finalidad y propósito, el proyecto de ley bajo examen encuentra pleno respaldo en los artículos 48 y 49 de la Constitución, que le atribuyen a la seguridad social en salud la doble condición de (i) "servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley" y (ii) "derecho irrenunciable" que debe ser garantizado "a todos los habitantes", asegurando su "acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Cabe destacar que la Constitución no optó por un modelo único o específico de salud, "sino que confió al Legislador la tarea de configurar su diseño, por ser éste el foro de discusión política y democrática por excelencia donde deben ser analizadas reposadamente las diferentes alternativas a la luz de las condiciones económicas, los esquemas institucionales y las necesidades insatisfechas (entre otros factores), teniendo siempre como norte su realización progresiva en cuanto a calidad y cobertura se refiere"(C-791 de 2002).

Información Pública

Presidencia de la República

Dirección: Calle 7 No. 6 - 54, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666



CO - 088 / 2023 /
ICONTEC



Certificado
SA-CER897052



Certificado
ST-CER896353



Certificado
SC8972-1



Página | 1



Sobre la base de los criterios anteriores, es claro que el proyecto de ley, mediante el cual se transforma el sistema de salud en un sistema basado en el “Aseguramiento Social en Salud”, atiende los mandatos contenidos en las disposiciones constitucionales citadas. Esto, pues los cambios significativos que introduce procuran asegurar la efectiva realización del derecho a la salud de toda la población, con un enfoque diferencial y territorial.

Las medidas propuestas en el proyecto de ley resultan, además, razonables y proporcionales desde la perspectiva constitucional, en tanto persiguen un objetivo superior válido, que se concreta en promover un sistema de salud más inclusivo y garantista, basado en un modelo “de Salud Preventivo, Predictivo y Resolutivo basado en Atención Primaria en Salud”.

II- ***Sobre el trámite requerido. Ley ordinaria o ley estatutaria?***

La Corte Constitucional ha advertido que los proyectos de ley que impactan el núcleo esencial de un derecho fundamental deben someterse al trámite de ley estatutaria. La propia Corte ha definido dicho núcleo esencial como “esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas”.

Tratándose de la regulación de derechos fundamentales, la forma de identificar la naturaleza estatutaria de una ley parte de poder establecer que su objeto es desarrollar de forma integral, completa y sistemática el régimen jurídico de aplicación del respectivo derecho fundamental, y no definir materias que, si bien pueden estar relacionadas con el derecho, no pretenden regularlo a partir de su condición de tal.

La salud, en su dimensión de derecho, ha sido reconocida expresamente por el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (el proyecto de ley que concluyó con la expedición de la Ley 1751 de 2015 fue objeto del respectivo control previo, automático e integral de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2014), como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. El artículo 48 de la Constitución, por su parte, establece la reserva de ley en materia de seguridad social. Esto significa que el legislador tiene la competencia exclusiva para regular el Sistema Integral de Seguridad Social y, en particular, las diversas instituciones que la integran, entre ellas, el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En el marco de la competencia atribuida al legislador, es importe destacar que el desarrollo legal del sistema integral de seguridad social y, en particular, del sistema general de salud se surte mediante el trámite previsto para las leyes

Información Pública

Presidencia de la República

Dirección: Calle 7 No. 6 - 54, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666



CO - 088 / 2023 /
ICONTEC



Certificado
SA-CER897052



Certificado
ST-CER896353



Certificado
SC8972-1



Página | 2



ordinarias. Ello, bajo el entendido de que la regulación de tales materias y sus cambios y modificaciones fueron asignadas por la Constitución al legislador ordinario, y no al legislador estatutario.

El fundamento de tal premisa parte del criterio inequívoco según el cual el diseño legal de la seguridad social no tiene como objeto directo desarrollar el régimen estructural de los derechos a la seguridad social -salud y pensión- en su dimensión de fundamentales, ni sus mecanismos de protección. Tampoco pretende llevar a cabo una regulación integral, completa y sistemática de los mimos -tomando como referente su núcleo esencial-, que es precisamente lo que identifica el principio de reserva de ley estatutaria. En realidad, su propósito es desarrollar el contenido prestacional de tales derechos, estableciendo los presupuestos legales que, conforme a la Constitución Política, permitan garantizar su ejercicio legítimo y su exigibilidad.

Sobre el particular, resulta relevante poner de presente que el punto en discusión, referente a si las leyes que regulan el sistema de seguridad social y el sistema de seguridad social en salud están sometidas a la reserva de ley estatutaria, fue estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-408 de 1994, y se resolvió a favor de la tesis de reconocer que la competencia para regular tales materias es del legislador ordinario.

En dicho pronunciamiento, la Corte encontró ajustada a la Constitución la Ley 100 de 1993 y declaró su exequibilidad por el cargo de haber desconocido la reserva de ley estatutaria, bajo la consideración de que la "normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial".

Corolario de lo anterior es que la regulación del sistema integral de seguridad social en salud, como componente básico del derecho a la seguridad social, es competencia del legislador ordinario, y no del legislador estatutario. Esto quiere decir que el proyecto de ley bajo análisis puede seguir el trámite previsto para las leyes ordinarias, sin que ello conlleve un problema de constitucionalidad.

III- Sobre la delegación de regulación de temas relativo a aspectos del régimen de seguridad social en salud en el Ejecutivo

La Corte Constitucional ha mantenido la tesis de que lo atinente a la regulación del régimen de seguridad social es competencia del legislador ordinario o, en su defecto, del legislador extraordinario; en este último caso, con base en la regla

Información Pública

Presidencia de la República

Dirección: Calle 7 No. 6 - 54, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666



CO - 088 / 2023 /
ICONTEC



Certificado
SA-CER897052



Certificado
ST-CER896353



Certificado
SC8972-1



Página | 3



de delegación de competencias al Presidente de la República "para expedir normas con fuerza de ley" fijada en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución (sentencias C-1031 de 2002, C-1032 de 2002 y C-941 de 2003).

En ese sentido, se entienden ajustadas a la Constitución las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en los artículos 40, 45 y 46 del proyecto de ley para: (i) expedir normas con fuerza de ley, previa concertación con las organizaciones sindicales del sector salud, que regulen el régimen especial de los trabajadores de la salud; (ii) expedir las normas con fuerza de ley cuyos contenidos sean producto de la concertación en el marco de la consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas, que reglamenten los procesos de salud en el marco del Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural, y (iii) expedir normas con fuerza de ley para la regulación de la adecuación en materia de salud intercultural y la prestación de los servicios de salud en el marco del sistema de salud de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y del pueblo Rrom.

IV- Sobre la necesidad del concepto de impacto fiscal del Ministerio de Hacienda

De conformidad con el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, en todo proyecto de ley que ordene gastos o conceda beneficios tributarios debe hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno nacional. Para tal efecto, dicha norma dispone que en las exposiciones de motivos y en cada una de las ponencias para debate, se deben incluir expresamente los costos fiscales de los proyectos y la fuente de ingreso adicional para cubriros.

En complemento de lo anterior, prevé que, durante el trámite de los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado, la fuente de ingresos para cubrirlos y la compatibilidad del proyecto de ley con el marco fiscal de mediano plazo.

Sobre el posible impacto fiscal del proyecto de ley bajo examen, en comunicación del 3 de septiembre de 2024, mediante la cual el señor ministro de Salud somete a consideración de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el contenido del proyecto y solicita que se emita concepto sobre su viabilidad jurídica, se dijo lo siguiente:

"El concepto de impacto fiscal fue solicitado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el día 3 de septiembre de 2024, mediante radicado

CO - 088 / 2023 /
ICONTECCertificado
SA-CER897052Certificado
ST-CER896353Certificado
SC8972-1



2024100000606081. No obstante, dentro de la exposición de motivos se encuentran los apartados:

- Financiación y asignación de recursos en un sistema de salud basado en atención primaria en salud
- Financiación del sector salud
- Asignación general de recursos en el aseguramiento social en salud
- Asignación detallada de recursos en el aseguramiento social en salud
- Balance de las sendas de ingresos y gastos

Los cuales detallan los asuntos financieros de la propuesta, que fueron trabajados en conjunto entre el Ministerio de Hacienda, la ADRES y este Ministerio.”

Si bien en la exposición de motivos se tratan aspectos concretos relacionados con la financiación y asignación de recursos para la transformación del sistema de salud que se propone, hasta la fecha, no se ha observado plenamente el mandato previsto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003. Sobre este particular, la Secretaría Jurídica ha sido informada -al momento de elaboración de este concepto-, que el Ministerio de Hacienda ha enviado el respetivo concepto de impacto fiscal, por lo cual debería anexarse al proyecto al momento de su radicación.

V- ***Sobre la garantía de continuidad en el proceso consultivo con los pueblos y comunidades indígenas, Rrom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras***

La consulta previa es un derecho fundamental e irrenunciable de las comunidades étnicamente diferenciadas (indígenas, afrodescendientes, raizales y Rrom), reconocidas como sujetos de especial protección por el derecho internacional de los derechos humanos y por la propia Constitución Política (artículos 329 y 330 de la Constitución Política y artículos 6º y 7º del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado por la Ley 21 de 1991).

Las medidas que deben ser objeto de consulta se concretan en todos los actos administrativos, por una parte, y en toda norma de naturaleza legal, incluyendo las reformas constitucionales, por la otra, que impliquen una afectación directa de los derechos e intereses de las comunidades étnicas. Dicha afectación puede provenir de una regulación integral, así como también de algunas disposiciones específicas y puntuales que se establezcan en un cuerpo normativo general (Sentencias C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-196 de 2012, C-317 de 2012 y C-674 de 2017, C-175 de 2009, C-063 de 2010, C-366 de 2011 y C-674 de 2017).

Información Pública

Presidencia de la República

Dirección: Calle 7 No. 6 - 54, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666



CO - 088 / 2023 /
ICONTEC



Certificado
SA-CER897052



Certificado
ST-CER896353



Certificado
SC8972-1



Página | 5



Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica de aquellas disposiciones que tengan la posibilidad de afectar directa y exclusivamente los intereses de las comunidades. Si bien el proyecto de ley que se analiza tiene un carácter general que afecta por igual a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de los grupos étnicos, los artículos 45 y 46 contienen medidas legislativas sujetas a consulta previa, pues sus textos regulan aspectos concretos y específicos relacionados con los miembros de las comunidades tradicionales.

Así las cosas, con respecto a las disposiciones citadas, la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República comparte las recomendaciones formuladas por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en concepto rendido sobre el proyecto que se revisa, en el sentido de instar al Ministerio de Salud y Seguridad Social para que "dé continuidad al proceso consultivo que se está adelantando con los pueblos y comunidades indígenas, Rrom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, cuyo objeto radica en la reglamentación de los procesos de salud intercultural".

En los términos anteriores se profiere, por parte de la Secretaría Jurídica de Presidencia, concepto previo sobre el proyecto de ley de iniciativa gubernamental de reforma al sistema de salud.

Cordialmente,

PAULA ROBLEDO SILVA

Secretaría Jurídica
SECRETARÍA JURÍDICA

Adjunto:

Elaboró:
Nombre y apellido
Cargo

Revisó:
Nombre y apellido
Cargo

Aprobó:
Nombre y apellido
Cargo

Información Pública

Presidencia de la República

Dirección: Calle 7 No. 6 - 54, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666



CO - 088 / 2023 /
ICONTEC



Certificado
SA-CER897052



Certificado
ST-CER896353



Certificado
SC8672-1



Página | 6