

Bogotá D.C., 14 de febrero de 2023

Señor,

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

Presidente del Senado

Congreso de la República

Señor,

DAVID RICARDO RACERO MAYORCA

Presidente de la Cámara de Representantes

Congreso de la República

Asunto: Solicitud trámite del Proyecto de Ley No. 339 de 2023C *“Por medio de la cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”* por Comisiones Primeras Constitucionales.

Señores Presidentes:

Reconocemos que el proyecto del gobierno sobre el Sistema de Salud contiene serios avances. Sin embargo, consideramos que, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, las disposiciones contenidas en el proyecto de ley regulan de manera integral el contenido y alcance del derecho fundamental a la salud y, por lo tanto, requieren ser sometidas a una discusión democrática y de control posterior cualificado propio de las leyes estatutarias.

Como consecuencia de ello, el trámite del proyecto debe hacerse en sesiones ordinarias, la votación para esos preceptos es calificada y, dada su jerarquía, se exige una revisión previa de constitucionalidad en cabeza de la Corte.

Además de las consideraciones jurídicas que presentaremos de manera breve, resaltamos que las mencionadas consecuencias son útiles para Colombia. En efecto, una iniciativa de este calado debe ser discutida con amplio espacio de deliberación, contar en lo esencial con una amplia votación y, sobre todo, tener la certeza de su constitucionalidad antes de su vigencia.

En cuanto a lo jurídico, la Corte Constitucional ha señalado que cuando se trata de la regulación de un derecho fundamental, su expedición se debe realizar mediante ley estatutaria. Al respecto, es preciso recordar la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoció su carácter fundamental *“autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo [que] comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna,*

*eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud*¹.

Esta consolidación como derecho fundamental, no niega su dimensión prestacional, sino que, por el contrario, refuerza su protección. En ese orden de ideas, al incluirse el acceso a los servicios de salud como un elemento del núcleo esencial del mismo, se incorporaron los principios que rigen al Sistema de Salud como son la disponibilidad, calidad, continuidad e idoneidad, todos estos relacionados directamente con la prestación del servicio del Sistema de Salud.

Al ser este un proyecto que “transforma” de manera estructural el sistema, se afecta el contenido esencial del derecho a la salud y por ende debe tramitarse como una ley estatutaria, más aún si se observa que en algunos de sus artículos se busca modificar el derecho definido en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reforma que, en ninguna circunstancia podrá ser realizada mediante el trámite de una ley ordinaria.

En nuestra opinión, señores Presidentes, es indudable que el proyecto establece modificaciones y regulaciones nuevas para ese núcleo esencial. A título de ejemplo señalamos las siguientes:

1. El objeto del proyecto establece que se reestructura el Sistema General de Seguridad Social, desarrolla el Sistema de Salud, desarrolla sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias.
2. Se redefine el derecho a la salud.
3. Se redefine la participación ciudadana.
4. Se modifica de manera sustancial el acceso a los servicios de salud.
5. Se modifica el sistema de aseguramiento. La gestión integral de los riesgos se diluye en varias entidades del Estado, incluyendo las autoridades locales lo cual puede afectar el monto de los gastos de bolsillo de los colombianos.
6. El artículo 150 del proyecto señala que la afectación del Presupuesto estará sujeta a la disponibilidad presupuestal, lo cual puede afectar el derecho a la salud.
7. Se afecta el contenido de principios desarrollados por la Ley Estatutaria como la libre elección, equidad, continuidad, disponibilidad relacionados directamente con la prestación del servicio de salud. Como resultado de esto, los usuarios no podrán escoger la institución de su aseguramiento ya que la puerta de ingreso es territorial ligada a la residencia. Esa pérdida de libertad también incide en el derecho a la salud.

Para resumir, es apenas lógico que una reforma de esta magnitud, que cambia de manera estructural y no paramétrica el sistema, altera el contenido esencial del

¹ Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Artículo 2°.

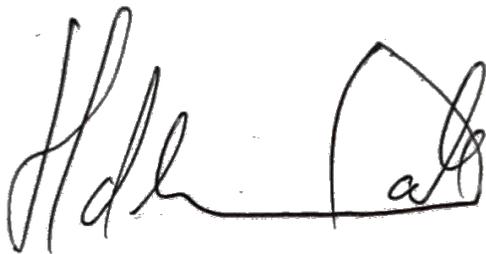
derecho a la salud. Reiteramos que esta afirmación no significa si esa modificación es acertada o no. Eso se verá en las discusiones.

Sin embargo, consideramos que dicha característica determina que el trámite que debe impartirse al proyecto es el de ley estatutaria. No sobra recordar que, por ejemplo, la Corte declaró inexecutable un capítulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo relativo al derecho de petición, por considerar que tales disposiciones requerían haber sido tramitadas mediante ley estatutaria, no ordinaria, y difirió sus efectos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso de la República expidiera la Ley Estatutaria correspondiente.

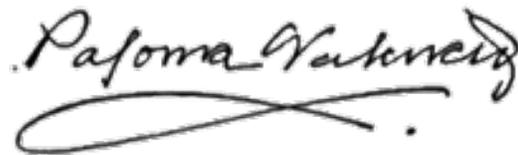
Estas reflexiones son convenientes para la sociedad colombiana por las razones anotadas. Y terminan siéndolo también para el Gobierno mismo, que no querrá ver que una reforma de señalada importancia en su programa, termine afectada por discusiones jurídicas que deben y pueden ser salvadas desde ahora.

Con base en los argumentos anteriormente desarrollado y, considerando las competencias otorgadas por el artículo 2 de la Ley 3 de 1992, consideramos que existen elementos más que suficientes para determinar que existe una duda razonable para sostener que el PL 339/2023C *“Por medio de la cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”* tendrá que ser tramitado como ley estatutaria ante las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, con el fin de evitar futuros vicios de constitucionalidad lo que pondría en riesgo la garantía del derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio nacional.

Atentamente,



**HUMBERTO DE LA CALLE
LOMBANA**
Senador de la República



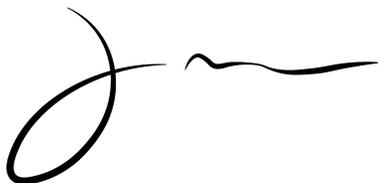
PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República



ALEJANDRO VEGA PÉREZ
Senador de la República



JUAN CARLOS LOZADA VARGAS
Representante a la Cámara



JONATHAN PULIDO HERNÁNDEZ.
Senador de la República.
Partido Alianza Verde



ALEJANDRO CARLOS CHACÓN C.
Senador de la República



JULIA MIRANDA LONDOÑO
Representante a la Cámara
Partido Nuevo Liberalismo



DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Senador de la República



CATHERINE JUVINAO CLAVIJO
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



DAVID LUNA SÁNCHEZ
Senador de la República



ALVARO LEONEL RUEDA CABALLERO
Representante a la Cámara
Partido Liberal



CARLOS ARDILA ESPINOSA
Representante a la Cámara
Departamento del Putumayo



Carolina Giraldo Botero
Representante a la Cámara
Departamento de Risaralda



ALEJANDRO GARCÍA RÍOS
Representante a la Cámara
Departamento de Risaralda



**JORGE ENRIQUE BENEDETTI
MARTELO**
Senador de la República



**KARYME ADRANA COTES
MARTÍNEZ**
Representante a la Cámara
Departamento de Sucre



Juan Sebastian Gómez Gonzales
Representante a la Cámara por Caldas
Nuevo Liberalismo



CARLOS FELIPE QUINTERO OVALLE
Representante a la Cámara
Departamento de Cesar



DANIEL CARVALHO MEJÍA
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia



CRISTIAN DANILO AVENDAÑO FINO
Representante a la Cámara
Departamento de Santander



HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia



MARELEN CASTILLO TORRES
Representante a la Cámara



JULIO CÉSAR TRIANA QUINTERO
Representante a la Cámara
Departamento del Huila



JENNIFER PEDRAZA
Representante a la Cámara

ANEXOS

A continuación, exponemos las referencias constitucionales, legales y jurisprudenciales que sustentan la solicitud presentada:

Sobre la competencia de las comisiones constitucionales:

El artículo 2 de la Ley 3 de 1992 establece los asuntos concernientes a cada una de las Comisiones Constitucionales Permanentes, a saber:

*“**ARTÍCULO 2º.** Modificado por el artículo 1 de la Ley 754 de 2002. Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.*

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

Comisión Primera.

*Compuesta por 19 miembros en el Senado y 33 en la Cámara de Representantes, conocerá de: reforma constitucional; **leyes estatutarias**; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos.*

(...)

Comisión Séptima.

*Compuesta de catorce miembros en el Senado y diecinueve en la Cámara de Representantes, conocerá de: estatuto del servidor público y trabajador particular; régimen salarial y prestacional del servidor público; organizaciones sindicales; sociedades de auxilio mutuo; **seguridad social**; cajas de previsión social; fondos de prestaciones; carrera administrativa; servicio civil; recreación, deportes; **salud**; organizaciones comunitarias; vivienda; economía solidaria; asuntos de la mujer y la familia.”*

En relación con el derecho fundamental a la salud:

La Constitución de 1991, en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la salud con una doble connotación: como un servicio público y como un derecho. Luego el derecho alcanzó una fundamentalidad parcial, debido a su conexión con la vida y la dignidad humana , hasta que en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoció su carácter fundamental “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo [que] comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”² .

Dicha consolidación como derecho fundamental logrado a través de la Ley Estatutaria de Salud, no niega su dimensión prestacional, ni su carácter complejo, sino que, por el contrario, refuerza su protección. En ese orden de ideas, al incluirse el acceso a los servicios de salud como un elemento del núcleo esencial del mismo, se incorporaron los principios que rigen al Sistema de Salud como son la disponibilidad, calidad, continuidad e idoneidad, todos estos relacionados directamente con la prestación del servicio del Sistema de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional, al declarar exequible la inclusión del acceso a los servicios de salud como elemento esencial del mismo consideró que “dicha expresión implica también como mínimo, el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud” . Para la Corte, el texto no reduce la salud a un derecho de carácter prestacional, pero sí reconoce este aspecto. Incluso, considera que “este derecho no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud” .

Resulta claro que los elementos esenciales del derecho a la salud son aquellos que delimitan el sistema. Por lo tanto, al ser este un proyecto que modifica de manera estructural y no paramétrica el sistema, afectando el contenido esencial del derecho mismo, debe tramitarse como una ley estatutaria, más aún si se observa que en algunos de sus articulados se busca modificar el contenido y alcance del derecho definido en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reforma que, en ninguna circunstancia podrá ser realizada mediante el trámite de una ley ordinaria.

Corte Constitucional: Sentencia C-313 de 2014

² Artículo 2°, Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Control constitucional de la ley Estatutaria en Salud³. Frente a la definición del derecho⁴, la Corte declaró exequible la inclusión del acceso a los servicios de salud como un elemento esencial del mismo: “pues dicha expresión implica también como mínimo, el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”⁵. Para la Corte, el texto no reduce la salud a un derecho prestacional, pero sí reconoce este aspecto. Incluso, considera que “este derecho no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud”⁶.

En relación al carácter de ley estatutaria:

Sentencia C-408 de 1994: la reserva de ley estatutaria procura someter a mayor discusión democrática y control la regulación de ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho, por ejemplo los derechos fundamentales y sus garantías. En ese contexto, la jurisprudencia ha defendido un criterio de interpretación **restrictiva y otro material** en cuanto a la procedencia de los asuntos que deben ser sometidos al trámite de ley estatutaria.

En consecuencia, cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría, según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir; toda vez que, se repite, de algún modo, toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos fundamentales. Se ha sostenido, por ejemplo, que todos los derechos asistenciales no serían más que proyecciones del fundamental derecho a la vida en sus contenidos comprensivos del derecho a "vivir bien".

La Corte Constitucional, en sentencia **Sentencia C-015 de 2020** ha consolidado unas reglas con el propósito de identificar cuando una regulación de derechos fundamentales está obligada a surtir el trámite de Ley Estatutaria:

1. Que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental
2. Que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo
3. Que la normativa pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental

³ Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

⁴ Artículo 2°, Ibid.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

⁶ Ibid.

4. Que verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber, es decir que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho
5. Que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones o prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.”

Es necesario resaltar que la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto que en las leyes estatutarias se pueden tramitar temas propios de las leyes ordinarias, tal circunstancia no puede ocurrir de manera inversa. Es decir, en las leyes ordinarias no se pueden tramitar contenidos de naturaleza estatutaria, dado que ello implica un desconocimiento de la Constitución de 1991:

“Precisamente, la riqueza de los temas legislativos discutidos por el Congreso de la República determina que en muchos eventos, bajo un mismo proyecto de ley, concurren válidamente materias estatutarias y ordinarias, y que, aun así, por decisión del Legislador y en atención a los principios de integralidad y sistematicidad, se opte por la expedición de una única Ley. En estos casos, es preciso reiterar los siguientes aspectos.

Primero. Respecto al trámite que debe dar el Legislador en estos eventos la única interpretación posible y conforme a la Constitución es que, reconociendo el contenido estatutario, el trámite de formación legislativa corresponda al cualificado y propio de las leyes estatutarias, y no al ordinario; porque omitir el estatus especial de un conjunto de disposiciones estatutarias implica quebrantar los principios que subyacen a la especial configuración del Constituyente. Con tal premisa, en la Sentencia C-018 de 2018 se reiteró que “dado que la Constitución no prohíbe que en un proyecto de ley estatutaria se contengan disposiciones de naturaleza diferente como las ordinarias, ello no lo hace per se inconstitucional siempre que se hubiere tramitado por el procedimiento que resulta más exigente y guarde una conexidad temática razonable.”

Segundo. Aunque inicialmente la Corte estimó que la práctica de incluir disposiciones ordinarias en leyes estatutarias era inconstitucional, por desconocer las competencias del legislador ordinario, posteriormente, de manera consistente, ha precisado que esta sola circunstancia no genera un vicio de inconstitucionalidad. En tal sentido, la Sentencia C-353 de 1994 indicó que este era un problema de “técnica legislativa” que no viciaba, por sí mismo, la disposición; mientras que la Sentencia C-295 de 2002 precisó que “[n]o sobra recordar, que aún en el caso que se pudiese llegar a considerar que las materias en mención no forman parte de la Ley

Estatutaria, ello no implicaría necesariamente la declaratoria de inexecutable de las disposiciones pertinentes, pues... es un problema de técnica legislativa que no compromete las mayorías requeridas para aprobar una ley ordinaria.”

Tercero. No obstante lo anterior, este Tribunal ha precisado que la integración de normas ordinarias en una ley estatutaria no genera, por supuesto, lo que se ha denominado en la doctrina comparada como congelación de rango, esto es, no varía el estatus ordinario de las disposiciones que regulan materias ordinarias para garantizarles una estabilidad superior, y, por lo tanto, en el control automático que realiza la Corte Constitucional a los proyectos de ley estatutaria debe analizarse y determinarse sobre qué disposiciones, por ser ordinarias, la reforma y derogación no requieren de una ley estatutaria. En este sentido, en la Sentencia C-619 de 2012 se destacó que “la Corte ha precisado que no toda regulación que esté en una ley estatutaria queda automáticamente excluida del ámbito del legislador ordinario, sino que los asuntos que por su naturaleza no están sujetos a dicha reserva bien pueden ser modificados por una ley ordinaria.”

*Así entonces, en los términos y en las condiciones referidos, no cabe duda de que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es válido que disposiciones de reserva legal ordinaria hagan parte de leyes estatutarias, sin que ello implique por sí mismo un vicio por inconstitucionalidad. Sin embargo, **ha dicho que no es válido el supuesto inverso, al indicar que la inclusión de normas estatutarias en leyes -tramitadas como- ordinarias o de otro tipo no es correcta, bajo una lectura fiel y adecuada de la Constitución de 1991.**”*

Sentencias proferidas por la Corte Constitucional en las que declara inconstitucional normas ordinarias por ser estatutarias

Sentencia C-818/11⁷ la Corte declaró inexecutable el capítulo de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo relativo al derecho de petición, por considerar que tales disposiciones requerían haber sido tramitadas mediante ley estatutaria, no ordinaria, y difirió sus efectos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso de la República expidiera

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-818 del 1 de noviembre de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 (parcial), 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 309 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

la Ley Estatutaria correspondiente. Entre los argumentos más destacados, se encuentran los siguientes:

“2.2.5.3 Por otro lado, la Corporación ha accedido al cargo de inexecutable por razón de reserva de ley estatutaria, entre otras, en la Sentencia C-567 de 1997, C-384 de 2000, C-729 de 2000, C-687 de 2002, C-620 de 2001, C-993 de 2004 y C-913 de 2010.

*Así, en la Sentencia **C-567 de 1997**^[63] esta Corporación declaró inexecutable una norma de la Ley 190 de 1995, conocida como el “Estatuto anticorrupción”. Lo anterior, por cuanto **regulaba elementos estructurales del derecho al habeas data, a propósito de la necesidad de diligenciar un formato único de hoja de vida por parte de quienes aspirasen a ocupar un cargo público y que establecía la obligación de suministrar los demás datos que allí se solicitaran.***

*Posteriormente, en las sentencias **C-384 y C-729 de 2000**^[64], y **C-687 de 2002**^[65] se declararon inexecutable varios artículos incluidos en leyes ordinarias, que podían considerarse como desarrollo del derecho fundamental al habeas data, **al incorporar alivios para deudores del sistema financiero que se pusieran al día en sus obligaciones, relacionados con el derecho a ser inmediatamente excluidos de los bancos de datos que recopilan información sobre tales deudores**^[66].*

*En igual sentido, la Sentencia **C-620 de 2001**^[67] la Corte decidió una demanda dirigida contra varias normas de la Ley 600 de 2000, contentiva del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, entre ellas los artículos 382 a 389, que desarrollaban en forma integral y sistemática el derecho al habeas corpus, todas las cuales fueron declaradas inexecutable^[68]. Sobre el particular en dicha oportunidad la Corporación sostuvo que “las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección **son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma ‘íntegra, estructural o completa’ el derecho correspondiente.**”. Respecto de las normas acusadas, consideró que el derecho fundamental al habeas corpus “**fue objeto de regulación exhaustiva, íntegra y completa por el legislador ordinario en las normas demandadas**”, regulación que en su criterio no resultaba posible por ser un tema sometido a la reserva de ley estatutaria.*

La Corte resaltó que, a diferencia de las demás disposiciones que se encontraban en el Código, las normas impugnadas contenían un tratamiento preciso e integral del derecho fundamental al habeas corpus, distinto al más general que allí mismo se hizo sobre otros temas.

Posteriormente, la sentencia **C-993 de 2004**^[69] declaró inexecutable un artículo de la Ley 863 de 2003 “por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas tributario”. La disposición cuestionada establecía para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN la posibilidad de reportar a centrales de riesgos información sobre cumplimiento y/o mora de obligaciones de carácter tributario. Sobre el alcance de la reserva estatutaria sostuvo:

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.”

Finalmente, estos mismos criterios han sido también reiterados en otras decisiones más recientes, entre ellas las sentencias **C-756 de 2008**^[70], en donde se declaró inexecutable por regular derechos esenciales del derecho de elegir profesión y oficio.

Recientemente, en la Sentencia **C-913 de 2010**^[71], la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1288 de 2009, “Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, en razón a que: (i) desarrolla en forma íntegra una materia estrechamente relacionada con el derecho a la intimidad y al habeas data y (ii) la materia “desarrollada por la totalidad de los artículos que componen la Ley 1288 de 2009, que fue expedida como ley ordinaria, regulan materias vinculadas con los elementos estructurales de los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data, actualizan y reconfiguran el contenido de tales derechos y constituyen un desarrollo integral de los mismos, ésta debió ser expedida como ley estatutaria. Al no haber sido así, la Corte declarará la inexecutable de toda esa ley.”

En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.” (Subraya y negrilla fuera del texto original.)

Sentencia C-756/08⁸, mediante la cual se declaró la inexecutable de la norma que regulaba el proceso de recertificación de profesionales de la salud, pues la Corte definió que, al dar trámite de ley ordinaria a la regulación, se generó una afectación directa al núcleo esencial de los derechos a ejercer la profesión y al trabajo de los profesionales de la salud, motivo que hacía necesario que fuera tramitada como ley estatutaria. Se relacionan los siguientes apartes:

*“Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina^[30] sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que **el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es 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.** Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental^[31]. O, también, puede verse como **la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.**”*

(...)

*Los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable. **Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.**”*

(...)

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-756 del 30 de julio de 2008, MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, literal d) y parágrafo 1º (parcial), 24 (parcial) y 25 de la Ley 1164 de 2007.

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.**

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.** (Subraya y negrilla fuera del texto original.)