



Bogotá D.C., 6 de diciembre de 2021

Doctor
FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social
E.S.D.

ASUNTO: Observaciones de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación S.C.A.R.E. en cuanto al proyecto de Decreto *“Por el cual se modifican los artículos 2.7.2.1.1. y 2.7.2.1.2 y la sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud, en relación con el Registro Único de Talento Humano en Salud – ReTHUS y la desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud”*.

Reciba un cordial saludo,

La Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación S.C.A.R.E, como actor del gremio del sector salud, considera que la gestión gremial se fortalece con la participación ante las entidades del Gobierno Nacional realizando propuestas constructivas que propendan por la mejora de las condiciones del ejercicio profesional, la seguridad de los pacientes y por elevar los estándares de calidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto al proyecto de decreto *“Por el cual se modifican los artículos 2.7.2.1.1. y 2.7.2.1.2 y la sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud, en relación con el Registro Único de Talento Humano en Salud – ReTHUS y la desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud”*, nos permitimos enviar las observaciones para modificación que como Sociedad Científico Gremial consideramos pertinentes deben ser incorporadas en la norma que se expida.

Para el efecto nos permitimos anexar el formato dispuesto por el Ministerio de Salud y adicionalmente las exponemos a continuación:

PRIMERO: SOLICITUD ELIMINACIÓN DEL PARÁGRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2.7.2.1.2.2. INSCRIPCIÓN DEL TALENTO HUMANO EN SALUD EN RETHUS.

El proyecto de norma contempla:

Parágrafo 2. Para efectos del artículo 5 de la Ley 6 de 1991, mediante la cual se regula la especialidad de “anestesiología” o “anestesiología y reanimación”, entiéndase como autorización del ejercicio de los citados especialistas, la inscripción en ReTHUS que realice el Ministerio de Salud y Protección Social.



1. Respeto de la Jerarquía Normativa y la vulneración del proyecto de decreto de normas de rango superior.

El primer punto que sustenta la necesidad de eliminar el párrafo señalado consiste en la violación del principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo cuarto de nuestra carta magna, toda vez que **dicho Decreto contraría el artículo 5 de la Ley 6 de 1991** que establece la existencia de una autorización adicional al registro de los anestesiólogos en el Rethus. Es así como este principio ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia C-037 de 2000 estableció lo siguiente:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm>

CONSTITUCION POLITICA-Emanación de jerarquía normativa/**SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA**-Contenido/**LEY**-Prevalencia, en principio, frente al resto del ordenamiento jurídico/**LEY**-Sujeción de actos administrativos de contenido normativo/**LEY**-Sujeción de normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o entes autónomos/**PREVALENCIA DE NORMAS**-Orden no ha sido señalado en su totalidad por Constituyente

El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente.



En el caso en concreto encontramos que el Decreto objeto de observaciones va a ser expedido, tal y como se indica al inicio de sus consideraciones, en ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene el Presidente de la República conforme con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política (Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.), y en desarrollo de lo previsto en los artículos 100 y 101 del Decreto 2106 de 2019, por lo tanto no puede contrariar una norma de rango superior.

A su vez, el Decreto 780 de 2016, que compila, entre otras normas al Decreto 4192 de 2010, que contenía la norma que se pretende modificar, también fue expedido por el ejecutivo en ejercicio de la facultad establecida en la en el artículo 189 numeral 11 de la constitución que consagra la potestad reglamentaria.

Observamos entonces que nos encontramos frente a un Decreto reglamentario y no un Decreto Ley con el que, según el artículo primero, se busca modificar los artículos 2.7.2.1.1. y 2.7.2.1.2 y la sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud”. Ahondando en dicho instrumento jurídico, evidenciamos que la Corte ha establecido que su alcance se limita al desarrollo de la ley y que por lo tanto **le está vedado ampliar o restringir su sentido**, siempre en respeto de la jerarquía normativa antes mencionada. Es así como por ejemplo encontramos la sentencia C-1005 de 2008 en donde se establece:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1005-08.htm>

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Sentido y alcance/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No es absoluta
La jurisprudencia constitucional ha insistido en que la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 ha de ejercerse, por mandato de la Norma Fundamental, de conformidad con los preceptos legales y constitucionales. Así, los actos administrativos emitidos como consecuencia del ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley. Desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones. Es de desatacar aquí, que no todas las leyes ordinarias requieren ser reglamentadas. Existen leyes que han sido formuladas por el Legislador de manera tan detallada y los temas en ellas contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que prima facie no habría espacio para una regulación ulterior. La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que



marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Extensión del campo para ejercicio lo determina el Congreso/**POTESTAD REGLAMENTARIA**-Existencia previa de un contenido o material legal por reglamentar

La Corte ha subrayado, cómo la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria, no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria. A este respecto resulta importante recordar que cuando existe reserva de ley, se establece la obligación de regular el tema mediante normas con fuerza de ley y la potestad reglamentaria únicamente podría ejercerla el Presidente sobre aspectos marginales y muy puntuales. Cosa distinta sucede cuando no se presenta reserva de ley, por cuanto en tal evento, la materia puede ser regulada tanto por normas legales como reglamentarias. De todos modos, este Tribunal ha insistido en que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, ha dicho esta Corte, es la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar.

Se recuerda que el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2014, no. de radicado 11001-03-06-000-2013-000193-00, estableció: "En nuestro sistema jurídico es claro que las leyes tiene una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico.

El reglamento, como expresión de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, es un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley. La sumisión jerárquica del reglamento a la ley en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta.

Sin que pueda el reglamento suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos. Por este motivo, si el reglamento supera o rebasa el ámbito de aplicación de la



ley e incursiona en la órbita de competencia del legislador, compromete su validez y por tanto deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 c.p.

De acuerdo con el principio de jerarquía la norma derogatoria debe ser de rango igual o superior al de la norma derogada. Por consiguiente un decreto reglamentario, que es por definición jerárquicamente inferior a la ley, mal podría prevalecer sobre ella como tampoco derogarla.”

Como conclusión se tiene que, toda vez que la figura jurídica usada en este caso es un Decreto Reglamentario y no un Decreto Ley, no puede el Ejecutivo proceder a eliminar, a través de este instrumento, un requisito establecido, conforme con el principio de jerarquía normativa, por la Ley 6 de 1991 que establece la obligación de obtener, del Ministerio de Salud y Protección Social la autorización para ejercer la especialidad de anestesiología en el territorio nacional.

2. Sobre la existencia de un requisito compuesto para el ejercicio de la anestesiología establecido en la Legislación Colombiana.

En segundo lugar, cuando hablamos del ejercicio de la anestesiología, nos referimos a un requisito compuesto que consta de dos pasos para poder avalar el ejercicio a la persona para que desarrolle dicha especialidad, a saber: **1)** un primer paso que implica el registro en el RETHUS, y **2)** un segundo paso establecido legalmente que es la autorización obtenida por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. (Art. 5 ley 6ª de 1991).

Para sustentar jurídicamente la anterior afirmación debemos recordar que la Ley 1164 de 2007 (Artículo modificado por el artículo 100 del Decreto Ley 2106 de 2019) “Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de Talento Humano en Salud” en sus artículos 23 y 24 establece:

Artículo 23. *Del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). El personal de salud que cumpla con los requisitos establecidos para ejercer como lo señala la presente ley, deberá inscribirse en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus), conforme con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de este decreto ley.*

La inscripción en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus) incluirá entre otros, los datos personales, académicos, la fecha de inicio del ejercicio, la información acerca del cumplimiento del servicio social obligatorio, cuando haya lugar a ello, la entidad que realiza la inscripción del personal y el reporte de información de títulos de especialización, magíster o doctorado del área de conocimiento de ciencias de la salud. Además, allí deberá registrarse la información sobre las sanciones al personal de salud que reporten los tribunales



de ética, según el caso, las autoridades competentes o los particulares a quienes se les deleguen funciones públicas. En los términos aquí previstos, entiéndase desmaterializada la tarjeta profesional para las profesiones del área de la salud.

Artículo 24. *Desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. La identificación del talento humano en salud se consultará por medio del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). El cumplimiento de los requisitos para ejercer el nivel técnico profesional, tecnológico, **profesión u ocupación**, se verificará a través del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus), conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de este decreto ley. (Subrayado fiero de texto)*

Haciendo una lectura juiciosa de dichos artículos se encuentra que el RETHUS se establece como mecanismo para verificar el cumplimiento de requisitos para ejercer profesiones u ocupaciones, a la anterior conclusión se llega por la literalidad del Art. 24 de la ley 1164. En cuanto al ejercicio de la anestesiología, se mantiene por tanto, el requisito establecido en el art. 5 de la ley 6ª de 1991. No puede perder de vista que la anestesiología ha sido catalogada a través de la Ley 6 de 1991 “Por la cual se reglamenta la especialidad médica de anestesiología y se dictan otras disposiciones” como una especialidad de alto riesgo:

ARTICULO 1o. *La Anestesiología es una especialidad de la medicina fundamentada en las ciencias biológicas, sociales y humanísticas. Es una especialidad que estudia los principios, procedimientos, aparatos y materiales necesarios para practicar una adecuada anestesia. Además se integra un una forma multidisciplinaria con las otras especialidades médicas en el manejo integral de la salud. El médico especializado en anestesiología y reanimación es el autorizado para el manejo y práctica de esta especialidad.*

PARAGRAFO. *Por el riesgo potencial a que están expuestos los pacientes y la permanente exposición a inhalación de gases tóxicos, radiaciones y situaciones de estrés por parte del anestesiólogo se considera la anestesiología como una **especialidad de alto riesgo y debe tener un tratamiento laboral especial.***

La autorización para el ejercicio de la anestesiología es un requisito necesario para el ejercicio de la especialidad, que no puede ser equiparado con el Rethus, que desde la misma norma se encuentra definido como un requisito para ejercer la profesión (medicina).

Por otra parte, es pertinente señalar que la ley 6ª diferenció los actos de inscripción y autorización para el ejercicio de la especialidad. La inscripción la establece con claridad en el art. 6o., al señalar: “Los médicos especializados en anestesiología y reanimación **deberán**



inscribirse ante el Servicio Seccional de Salud en donde haya de ejercer la especialidad” y la autorización se señalan con claridad en el Art. 5 al referirse a la autorización del Ministerio de Salud.

3. Sobre la especificidad de la regulación de la especialización en Anestesiología y la complejidad de los requisitos para ejercerla

Teniendo en cuenta la complejidad en el desarrollo de la anestesiología, esta especialidad fue regulada de forma separada a las demás especialidades en instrumentos como la Ley 6^o de 1991 y el Decreto 97 de 1996 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 6 de 1991, sobre la especialidad médica de Anestesiología.”.

De igual forma su importancia fue la que justificó que en su artículo 5 se estableciera la necesidad de contar con un permiso o autorización específica por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

Es así como, respecto de los requisitos para el ejercicio de la anestesiología, resaltamos los siguientes artículos:

ARTICULO 4o. *Únicamente podrá ejercer como profesional de la anestesiología en el territorio nacional, aquel médico que haya realizado su entrenamiento en postgrado en anestesiología en las facultades de medicina de los centros universitarios legalmente reconocidos por el Gobierno colombiano.*

ARTICULO 5o. *Para que los títulos y certificados expedidos en anestesiología por las facultades de medicina de los centros universitarios legalmente reconocidos por el Gobierno Nacional tengan validez, deberán registrarse en los Ministerios de Educación y Salud obteniendo de este último la correspondiente autorización para ejercer la especialidad en el territorio nacional. (resaltado fuera de texto)*

ARTICULO 6o. *Los médicos especializados en anestesiología y reanimación **deberán inscribirse** ante el Servicio Seccional de Salud en donde haya de ejercer la especialidad.*

La importancia de dicha diferenciación radica entonces en la dificultad e importancia de dicha especialidad, y, tal y como se establece en la ley 6, en el riesgo potencial para los pacientes en los diferentes procedimientos de anestesia y sedación¹. Esta situación es a su vez reconocida en el artículo 3 del Decreto 97 de 1996, que dispone expresamente:

¹ La sentencia C-280 de 1995 amplía el contenido sobre las particularidades del ejercicio de la anestesiología.



ARTICULO 3. DE LA PRÁCTICA DE PROCEDIMIENTOS ANESTÉSICOS POR MÉDICOS NO ESPECIALIZADOS. Los médicos no especializados en Anestesia y Reanimación, solo podrán practicar procedimientos anestésicos en los casos de urgencia, y en aquellos casos no remitibles debido a la condición clínica del paciente o a limitaciones de acceso geográfico, pero siempre que medie la ausencia de un médico especializado en Anestesia y Reanimación.

Los médicos que estén cumpliendo con el Servicio Social Obligatorio, solo podrán suministrar anestesia en casos de urgencia.

PARAGRAFO. Los médicos no especializados en Anestesiología y Reanimación, y los profesionales de Odontología, podrán practicar procedimientos anestésicos como la anestesia local o regional, en los casos propios de su ejercicio profesional ordinario y habitual que no impliquen riesgo grave para la salud del paciente. El Ministerio de Trabajo reglamentará sobre la materia con base en las recomendaciones del Comité Nacional para el Ejercicio de la Anestesiología.

La ley 6ª previó la inscripción y la autorización para el ejercicio en sus artículos 6 y 5 respectivamente. De manera tal que se trata de dos actos diferentes, independientes y autónomos por lo tanto no deben equipararse, como erradamente lo pretende hacer el texto del proyecto de resolución.

4. Sobre el significado de los términos inscribir/ registrar y autorizar.

Adicional a esto y teniendo en cuenta el anterior argumento, consideramos que no resulta viable equiparar los términos relativos a la autorización establecida en la ley 6ª de 1991 con un simple proceso de inscripción y registro en el RETHUS. En este punto se hace necesario tener presente el significado de cada uno de estos conceptos por lo que encontramos que el término **autorizar** es definido por la Real Academia de la Lengua Española como: *f. Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo f. Permitir., mientras que el término.*

Por otra parte **inscribir** es definido como: *f. Tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes.*

Registrar por su parte, se define como *Anotar, señalar.tr. Inscribir en una oficina determinados documentos públicos, instancias, etc.*

Como se puede observar, la inscripción o registro se refiere a un primer paso, que le es exigible a todos los *profesionales* de la salud, es decir a una anotación, lo cual difiere o dista de la autorización que por mandato legal está a cargo del Ministerio de manera expresa, la



cual se lleva a cabo luego de una verificación de cada requisito trae como resultado la expedición de un acto administrativo que asegura que el especialista cumple con todos los requisitos para ejercer la anestesiología en Colombia. Una resolución no puede asimilar la inscripción a la autorización establecida en la ley 6 y eliminarla, por cuanto como se ha señalado estaría contrariando una disposición legal.

Encontramos que la eliminación del requisito de autorización podría permitir que profesionales que no cuenten con la preparación necesaria, ejerzan en una de las especialidades más complejas y delicadas como es la anestesiología, que nuevamente resaltamos, ha sido catalogada como de alto riesgo. Por los anteriores motivos solicitamos la eliminación de este párrafo que contraría el principio de jerarquía normativa y que pone en riesgo el ejercicio de la especialidad de anestesiología y reanimación.

ADICIÓN ESPECÍFICA DE LA FUNCIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE LA TARJETA PROFESIONAL DE MANERA ELECTRÓNICA

El presente Decreto establece la desmaterialización de la tarjeta de identificación única del talento humano en salud en los siguientes términos:

Artículo 2.7.2.1.2.2. Inscripción del talento humano en salud en ReTHUS. El cumplimiento de requisitos para el ejercicio de una ocupación, profesión, especialización, magíster o doctorado del área de la salud, se reconocerá únicamente a través de la inscripción individual del talento humano en salud en ReTHUS.

Para los profesionales del área de la salud la inscripción se realizará en el colegio profesional delegatario de funciones públicas o, en su defecto, en las Secretarías Departamentales de Salud o quien haga sus veces o en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, según el caso. En el caso de las ocupaciones, la inscripción se realizará ante las anteriores autoridades territoriales de salud.

...

Artículo 2.7.2.1.2.3 Funciones de las autoridades responsables de la inscripción del Talento Humano en Salud. Las autoridades responsables de la administración del ReTHUS y encargadas de adelantar el proceso de inscripción y actualización de información del Talento Humano en Salud tendrán las siguientes funciones: (...)



Corresponde a los Colegios Profesionales del área de la salud que ejerzan funciones públicas delegadas, sin perjuicio de los deberes establecidos en el artículo 2.7.2.1.1.3 del presente decreto y de los actos administrativos de delegación de funciones públicas particulares:

3.1. Inscribir al Talento Humano en Salud de la respectiva profesión, así como las novedades definidas en el artículo 2.7.2.1.2.5 del presente decreto.

3.2. Registrar la información de los permisos transitorios para el ejercicio al personal extranjero de que trata la sección 3 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del presente decreto, de acuerdo con las especificaciones técnicas que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Consideramos que se debe adicionar el siguiente numeral:

3.3. Expedir el documento electrónico correspondiente que deberá ser enviado a través de correo electrónico o mensaje de texto al solicitante.

La tarjeta fue desmaterializada, lo cual no implica eliminar la expedición de la tarjeta. Este proyecto de decreto vulnera el principio de jerarquía normativa y más específicamente, contraría lo establecido en la Ley 1164 de 2007 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud” que en su artículo 10 impone las funciones a los Colegios Profesionales así:

Artículo 10.*De las funciones públicas delegadas a los Colegios Profesionales. Previo cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la presente ley y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, los colegios profesionales de la salud cumplirán las siguientes funciones públicas:*

a) inscribir los profesionales de la disciplina correspondiente en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;

b) Expedir la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales inscritos en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;

(...)

No es posible que un Decreto elimine la función de expedir la tarjeta profesional a los profesionales inscritos en el RETHUS porque como se transcribió anteriormente en uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, “La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto



por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador.”

En consecuencia, debe adicionarse un literal al decreto que se pretende expedir.

TERCERO: ACLARACIÓN DEL VALOR CORRESPONDIENTE A LA EXPEDICIÓN DE LA IDENTIFICACIÓN ÚNICA DEL TALENTO HUMANO EN SALUD Y TARJETA DESMATERIALIZADA

La Constitución Política de Colombia en su artículo 26 establece

***Artículo 26.** Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.*

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Una de las formas en que se garantiza entonces esta vigilancia en el desarrollo de una profesión u oficio es a través del registro y expedición de la tarjeta profesional a dicho talento humano en salud, lo que impone una tasa a quienes la ejercen, por lo que su eliminación implica la desfinanciación de dichos Colegios, que mantienen funciones asignadas conforme con la normativa vigente y con el Decreto objeto de observaciones.

Adicionalmente encontramos el Decreto Ley 2106 de 2019 “*Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública*”, dentro del que se estableció:

Artículo 101. Desmaterialización de la identificación única del talento humano en salud. El artículo 24 de la Ley 1164 del 3 de octubre de 2007 quedará así:

“Artículo 24. Desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. La identificación del talento humano en salud se consultará por medio del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). El cumplimiento de los requisitos para ejercer el nivel técnico profesional, tecnológico, profesión u ocupación, se verificará a través del Registro Único Nacional del



Talento Humano en Salud (Rethus), conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición

de este decreto ley”.

En dicha norma se establece en sus artículos finales que los gastos consecuencia de la implementación de estas disposiciones serán asumidos por el Gobierno:

Artículo 157. Gastos por implementación del presente decreto. Los gastos en que incurran las entidades por la implementación de las disposiciones contenidas en el presente decreto, deberán ser asumidos con cargo a los recursos incluidos en su presupuesto para cada vigencia fiscal, respetando el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

Se concluye entonces que es totalmente válido el mantenimiento y cobro de una tasa para el ejercicio de estos Colegios toda vez que cuentan con funciones como la expedición de la tarjeta profesional y la inscripción del Talento Humano en Salud en el RETHUS, tasa que deberá ser financiada del presupuesto de cada vigencia fiscal o en su defecto especificar claramente el valor de la tarjeta.

Al efecto es importante señalar que se plantean dos opciones para ser incluidas en el decreto:

Opción 1:

Parágrafo: Los gastos en que incurran las entidades en virtud de la delegación de funciones y por la implementación de las disposiciones contenidas en el presente decreto, deberán ser asumidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con la Reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Esta opción de plantea con base en lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto Ley 2106 de 2019. Al respecto se precisa, que aun cuando no se establezca en la resolución tendría plena aplicación esa disposición contenida en el decreto ley, aun cuando no se incluya en la resolución.

Opción 2

El valor de la expedición de la Tarjeta Profesional será el equivalente a cinco (5) salarios diarios mínimos vigentes a la fecha de la mencionada solicitud.



Esta opción tiene viabilidad jurídica en tanto si bien en principio, podría llegar a considerarse que ese aparte de la ley 1164 fue derogado por el decreto ley anti trámites (Decreto 2106 de 2019), consideramos que debe realizarse una interpretación teleológica y sistemática de las normas.

Si bien, el método de interpretación exegética debe preferirse entre los demás que ofrece el Código Civil, puesto que “evita que el intérprete desborde el contenido claro de la norma y atente contra la seguridad jurídica.”, es claro que este no es el único método de hermenéutica jurídica aplicable por dichos intérpretes, por lo que en los demás casos en que la interpretación literal no sea posible, **deben aplicarse los demás mecanismos previstos en la legislación, que privilegian una comprensión sistemática y que apela al espíritu general de la legislación y la equidad natural.** Así, “si tenemos en cuenta que la norma posterior se aplica con preferencia a la anterior, en principio, el intérprete debe recurrir a la exégesis pero si no es posible resolver el asunto bien podría abordar un análisis diverso al literal, acudiendo al contexto legal y al sistema jurídico en general, es decir, llegando hasta la propia Constitución y hasta al bloque de constitucionalidad, inclusive.”²

En el presente asunto es evidente que sigue siendo interés del legislador exigir la inscripción en el RETHUS al talento humano en salud, así mismo es interés simplificar el trámite para facilitar los trámites respectivos, los cuales siguen estando bajo la titularidad de los colegios profesionales a través de la figura de delegación. Sin embargo, se encuentra que no se incluyó la precisión del valor de este trámite que es derivado de las funciones de inspección y control, el cual bajo una interpretación sistemática de la norma se encuentra que no puede entenderse derogado y por lo mismo en este proyecto de decreto se debe precisar para otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos parte del talento humano en salud y a los colegios profesionales, entidades que deben incurrir en costos directos e indirectos para cumplir esas funciones delegadas, de manera similar como ocurre con las cámaras de comercio, licencias de conducción, trámites en notarías, entre otras.

En consecuencia, el Ministerio de Salud como autoridad gubernamental en el Estado Social de Derecho, debe hacer prevalecer “*el carácter normativo de la Constitución*” de **“buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico** – *constitucional conforme a una interpretación sistemática – finalística*” tal y como lo ha

2 Sentencia C-054/16



*planteado en la Corte en los fallos C-011 de 1994 y C-1026 de 2001*³. Así las cosas, corresponde al Ministerio de Salud precisar en el decreto que se expedirá lo correspondiente al valor de la tarjeta profesional, que se entiende desmaterializada, lo cual de manera alguna implica que se omitan los deberes de las autoridades de verificación y control previo a la realización de la inscripción.

Finalmente, es pertinente señalar que la dematerialización de la tarjeta profesional impacta en la agilidad de trámites del talento humano en salud pero de manera alguna elimina el requisito de la inscripción y expedición de los documentos pertinentes que serán objeto de consulta de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 de la ley 1164 de 2007 (modificado por el artículo 101 del Decreto Ley 2106 de 2019.)

De manera atenta y respetuosa solicitamos que se tengan en cuenta las observaciones planteadas. Asimismo, solicitamos se informe cuál de las observaciones presentadas fueron acogidas y en caso que no se llegaren a acoger, las razones de la decisión.

Las notificaciones serán recibidas en el correo: asesoriagremial@scare.org.co; n.zabala@scare.org.co

Cordialmente,

M Vasco R.
Mauricio Vasco Ramirez
Presidente S.C.A.R.E.

³ Sentencia C-054/16



FORMATO A DILIGENCIAR TRATÁNDOSE DE PROYECTOS DE REGULACIÓN QUE DEBAN PUBLICARSE PARA COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA EN GENERAL

(Numeral 8° del Artículo 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

PROYECTO DE DECRETO

“Por el cual se modifican los artículos 2.7.2.1.1. y 2.7.2.1.2 y la sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud, en relación con el Registro Único de Talento Humano en Salud – ReTHUS y la desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud”

ENTIDAD O PERSONA QUE FORMULA EL COMENTARIO	ARTICULO FRENTE AL CUAL SE FORMULA EL COMENTARIO	COMENTARIO, OBSERVACIÓN O PROPUESTA	JUSTIFICACIÓN	PLANTEAMIENTO DE MIN SALUD FRENTE AL COMENTARIO, OBSERVACIÓN O PROPUESTA
Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (SCARE)	<i>Artículo 2.7.2.1.2.2. Inscripción del talento humano en salud en ReTHUS. El cumplimiento de requisitos para el ejercicio de una ocupación, profesión, especialización, magister o doctorado del área de la salud, se reconocerá únicamente a través de la inscripción individual del talento humano en salud en ReTHUS. Para los profesionales del área de la salud la inscripción se realizará en el colegio profesional delegatario de funciones públicas o, en su defecto, en las Secretarías Departamentales de Salud o quien haga sus veces o en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, según el caso. En</i>	<i>Eliminación del parágrafo 2: Parágrafo 2. Para efectos del artículo 5 de la Ley 6 de 1991, mediante la cual se regula la especialidad de “anestesiología” o “anestesiología y reanimación”, entiéndase como autorización del ejercicio de los citados especialistas, la inscripción en ReTHUS que realice el Ministerio de Salud y Protección Social.</i>	<p>3. Respetto de la Jerarquía Normativa y la vulneración del proyecto de decreto de normas de rango superior.</p> <p>El primer punto que sustenta la necesidad de eliminar el parágrafo señalado consiste en la violación del principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo cuarto de nuestra carta magna, toda vez que dicho Decreto contraría el artículo 5 de la Ley 6 de 1991 que establece la existencia de una autorización adicional al registro de los anestesiólogos en el Rethus. Es así como este principio ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia C-037 de 2000 estableció lo siguiente: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm CONSTITUCION POLITICA-Emanación de jerarquía normativa/SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Contenido/LEY-Prevalencia, en principio, frente al resto del ordenamiento jurídico/LEY-Sujeción de actos administrativos de contenido normativo/LEY-Sujeción de normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o entes autónomos/PREVALENCIA DE NORMAS-Orden no ha sido señalado en su totalidad por Constituyente</p>	



<p>el caso de las ocupaciones, la inscripción se realizará ante las anteriores autoridades territoriales de salud.</p> <p>El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las ocupaciones, profesiones y posgrados objeto de inscripción en ReTHUS, de conformidad con lo señalado en la Ley 1164 de 2007, la Clasificación Internacional de Educación - CINE y la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones -CIUO adoptadas por Colombia.</p> <p>Parágrafo 1. Quienes conforme a las normas vigentes hayan obtenido autorización para el ejercicio de su profesión u ocupación, antes de la fecha de entrada en operación del ReTHUS, serán inscritos en el mismo en forma automática. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los mecanismos para dar cumplimiento a esta disposición.</p> <p>Parágrafo 2. <u>Para efectos del artículo 5 de la Ley 6 de 1991, mediante la cual se regula la especialidad de “anestesiología” o “anestesiología y reanimación”, entienda como autorización del ejercicio de los citados especialistas, la inscripción en ReTHUS que realice el Ministerio de Salud y Protección Social.</u></p>	<p><u>El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente.</u></p> <p>En el caso en concreto encontramos que el Decreto objeto de observaciones va a ser expedido, tal y como se indica al inicio de sus consideraciones, en ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene el Presidente de la República conforme con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política (Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.), y en desarrollo de lo previsto en los artículos 100 y 101 del Decreto 2106 de 2019, por lo tanto no puede contrariar una norma de rango superior.</p> <p>A su vez, el Decreto 780 de 2016, que compila, entre otras normas al Decreto 4192 de 2010, que contenía la norma que se pretende modificar, también fue expedido por el ejecutivo en ejercicio de la facultad establecida en la en el artículo 189 numeral 11 de la constitución que consagra la potestad reglamentaria.</p> <p>Observamos entonces que nos encontramos frente a un Decreto reglamentario y no un Decreto Ley con el que, según el artículo primero, se busca modificar los artículos 2.7.2.1.1. y 2.7.2.1.2 y la sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 7 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud”. Ahondando en</p>	
--	---	--



			<p>dicho instrumento jurídico, evidenciamos que la Corte ha establecido que su alcance se limita al desarrollo de la ley y que por lo tanto le está vedado ampliar o restringir su sentido, siempre en respeto de la jerarquía normativa antes mencionada. Es así como por ejemplo encontramos la sentencia C-1005 de 2008 en donde se establece: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1005-08.htm</p> <p>POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Sentido y alcance/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No es absoluta</p> <p><i>La jurisprudencia constitucional ha insistido en que la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 ha de ejercerse, por mandato de la Norma Fundamental, de conformidad con los preceptos legales y constitucionales. <u>Así, los actos administrativos emitidos como consecuencia del ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley. Desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones. Es de desatacar aquí, que no todas las leyes ordinarias requieren ser reglamentadas. Existen leyes que han sido formuladas por el Legislador de manera tan detallada y los temas en ellas contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que prima facie no habría espacio para una regulación ulterior. La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador.</u></i></p> <p>POTESTAD REGLAMENTARIA-Extensión del campo para ejercicio lo determina el Congreso/POTESTAD REGLAMENTARIA-Existencia previa de un contenido o material legal por reglamentar</p> <p><i>La Corte ha subrayado, cómo la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria, no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria. A este respecto resulta importante recordar que cuando existe reserva de ley, se establece la obligación de regular el tema mediante normas con fuerza de ley y la potestad reglamentaria únicamente podría ejercerla el Presidente sobre</i></p>	
--	--	--	---	--



			<p><i>aspectos marginales y muy puntuales. Cosa distinta sucede cuando no se presenta reserva de ley, por cuanto en tal evento, la materia puede ser regulada tanto por normas legales como reglamentarias. De todos modos, este Tribunal ha insistido en que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, ha dicho esta Corte, es la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar. Se recuerda que el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2014, no. de radicado 11001-03-06-000-2013-000193-00, estableció: “En nuestro sistema jurídico es claro que las leyes tiene una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico.</i></p> <p><i>El reglamento, como expresión de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, es un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley. La sumisión jerárquica del reglamento a la ley en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta.</i></p> <p><i>Sin que pueda el reglamento suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos. Por este motivo, si el reglamento supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del legislador, compromete su validez y por tanto deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 c.p.</i></p> <p><i>De acuerdo con el principio de jerarquía la norma derogatoria debe ser de rango igual o superior al de la norma derogada. Por consiguiente un decreto reglamentario, que es por definición jerárquicamente inferior a la ley, mal podría prevalecer sobre ella como tampoco derogarla.”</i></p> <p>Como conclusión se tiene que, toda vez que la figura jurídica usada en este caso es un Decreto Reglamentario y no un Decreto Ley, no puede el Ejecutivo proceder a eliminar, a través de este instrumento, un requisito establecido, conforme con el principio de jerarquía normativa, por la Ley 6 de 1991 que establece la obligación de obtener, del Ministerio de Salud y Protección Social la autorización para ejercer la especialidad de anestesiología en el territorio nacional.</p>	
--	--	--	--	--



			<p>4. Sobre la existencia de un requisito compuesto para el ejercicio de la anestesiología establecido en la Legislación Colombiana.</p> <p>En segundo lugar, cuando hablamos del ejercicio de la anestesiología, nos referimos a un requisito compuesto que consta de dos pasos para poder avalar el ejercicio a la persona para que desarrolle dicha especialidad, a saber: 1) un primer paso que implica el registro en el RETHUS, y 2) un segundo paso establecido legalmente que es la autorización obtenida por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. (Art. 5 ley 6ª de 1991).</p> <p>Para sustentar jurídicamente la anterior afirmación debemos recordar que la Ley 1164 de 2007 (Artículo modificado por el artículo 100 del Decreto Ley 2106 de 2019) "Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de Talento Humano en Salud" en sus artículos 23 y 24 establece:</p> <p>Artículo 23. <i>Del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). El personal de salud que cumpla con los requisitos establecidos para ejercer como lo señala la presente ley, deberá inscribirse en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus), conforme con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de este decreto ley.</i></p> <p><i>La inscripción en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus) incluirá entre otros, los datos personales, académicos, la fecha de inicio del ejercicio, la información acerca del cumplimiento del servicio social obligatorio, cuando haya lugar a ello, la entidad que realiza la inscripción del personal y el reporte de información de títulos de especialización, magíster o doctorado del área de conocimiento de ciencias de la salud. Además, allí deberá registrarse la información sobre las sanciones al personal de salud que reporten los tribunales de ética, según el caso, las autoridades competentes o los particulares a quienes se les deleguen funciones públicas. En los términos aquí previstos, entiéndase desmaterializada la tarjeta profesional para las profesiones del área de la salud.</i></p> <p>Artículo 24. <i>Desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. La identificación del talento humano en salud se consultará por medio del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). <u>El cumplimiento de los requisitos para ejercer el nivel técnico profesional, tecnológico, profesión u ocupación, se verificará a través del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus), conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis</u></i></p>	
--	--	--	---	--



			<p>(6) meses contados a partir de la expedición de este decreto ley. (Subrayado fiera de texto)</p> <p>Haciendo una lectura juiciosa de dichos artículos se encuentra que el RETHUS se establece como mecanismo para verificar el cumplimiento de requisitos para ejercer profesiones u ocupaciones, a la anterior conclusión se llega por la literalidad del Art. 24 de la ley 1164. En cuanto al ejercicio de la anestesiología, se mantiene por tanto, el requisito establecido en el art. 5 de la ley 6ª de 1991. No puede perder de vista que la anestesiología ha sido catalogada a través de la Ley 6 de 1991 “Por la cual se reglamenta la especialidad médica de anestesiología y se dictan otras disposiciones” como una especialidad de alto riesgo:</p> <p>ARTICULO 1o. <i>La Anestesiología es una especialidad de la medicina fundamentada en las ciencias biológicas, sociales y humanísticas. Es una especialidad que estudia los principios, procedimientos, aparatos y materiales necesarios para practicar una adecuada anestesia. Además se integra un una forma multidisciplinaria con las otras especialidades médicas en el manejo integral de la salud. El médico especializado en anestesiología y reanimación es el autorizado para el manejo y práctica de esta especialidad.</i></p> <p>PARAGRAFO. <u>Por el riesgo potencial a que están expuestos los pacientes y la permanente exposición a inhalación de gases tóxicos, radiaciones y situaciones de estrés por parte del anestesiólogo se considera la anestesiología como una especialidad de alto riesgo y debe tener un tratamiento laboral especial.</u></p> <p>La autorización para el ejercicio de la anestesiología es un requisito necesario para el ejercicio de la especialidad, que no puede ser equiparado con el Rethus, que desde la misma norma se encuentra definido como un requisito para ejercer la profesión (medicina).</p> <p>Por otra parte, es pertinente señalar que la ley 6ª diferenció los actos de inscripción y autorización para el ejercicio de la especialidad. La inscripción la establece con claridad en el art. 6o., al señalar: “Los médicos especializados en anestesiología y reanimación deberán inscribirse ante el Servicio Seccional de Salud en donde haya de ejercer la especialidad” y la autorización se señalan con claridad en el Art. 5 al referirse a la autorización del Ministerio de Salud.</p> <p>5. Sobre la especificidad de la regulación de la especialización en Anestesiología y la complejidad de los requisitos para ejercerla</p>	
--	--	--	---	--



			<p>Teniendo en cuenta la complejidad en el desarrollo de la anestesiología, esta especialidad fue regulada de forma separada a las demás especialidades en instrumentos como la Ley 6° de 1991 y el Decreto 97 de 1996 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 6 de 1991, sobre la especialidad médica de Anestesiología.”.</p> <p>De igual forma su importancia fue la que justificó que en su artículo 5 se estableciera la necesidad de contar con un permiso o autorización específica por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>Es así como, respecto de los requisitos para el ejercicio de la anestesiología, resaltamos los siguientes artículos:</p> <p>ARTICULO 4o. <i>Únicamente podrá ejercer como profesional de la anestesiología en el territorio nacional, aquel médico que haya realizado su entrenamiento en postgrado en anestesiología en las facultades de medicina de los centros universitarios legalmente reconocidos por el Gobierno colombiano.</i></p> <p>ARTICULO 5o. <i>Para que los títulos y certificados expedidos en anestesiología por las facultades de medicina de los centros universitarios legalmente reconocidos por el Gobierno Nacional tengan validez, deberán registrarse en los Ministerios de Educación y Salud <u>obteniendo de este último la correspondiente autorización para ejercer la especialidad en el territorio nacional.</u> (resaltado fuera de texto)</i></p> <p>ARTICULO 6o. <i>Los médicos especializados en anestesiología y reanimación deberán inscribirse ante el Servicio Seccional de Salud en donde haya de ejercer la especialidad.</i></p> <p>La importancia de dicha diferenciación radica entonces en la dificultad e importancia de dicha especialidad, y, tal y como se establece en la ley 6, en el riesgo potencial para los pacientes en los diferentes procedimientos de anestesia y sedación⁴. Esta situación es a su vez reconocida en el artículo 3 del Decreto 97 de 1996, que dispone expresamente:</p> <p>ARTICULO 3. DE LA PRÁCTICA DE PROCEDIMIENTOS ANESTÉSICOS POR MÉDICOS NO ESPECIALIZADOS. <i>Los médicos no especializados en Anestesia y Reanimación, solo podrán practicar procedimientos anestésicos en los casos de urgencia, y en aquellos casos no remisibles debido a la condición clínica del paciente o a limitaciones de acceso geográfico, pero siempre que medie la ausencia de un médico especializado en Anestesia y Reanimación.</i></p>	
--	--	--	---	--

⁴ La sentencia C-280 de 1995 amplía el contenido sobre las particularidades del ejercicio de la anestesiología.



		<p><i>Los médicos que estén cumpliendo con el Servicio Social Obligatorio, solo podrán suministrar anestesia en casos de urgencia.</i></p> <p><i>PARAGRAFO. Los médicos no especializados en Anestesiología y Reanimación, y los profesionales de Odontología, podrán practicar procedimientos anestésicos como la anestesia local o regional, en los casos propios de su ejercicio profesional ordinario y habitual que no impliquen riesgo grave para la salud del paciente. El Ministerio de Trabajo reglamentará sobre la materia con base en las recomendaciones del Comité Nacional para el Ejercicio de la Anestesiología.</i></p> <p>La ley 6ª previó la inscripción y la autorización para el ejercicio en sus artículos 6 y 5 respectivamente. De manera tal que se trata de dos actos diferentes, independientes y autónomos por lo tanto no deben equipararse, como erradamente lo pretende hacer el texto del proyecto de resolución.</p> <p>6. Sobre el significado de los términos inscribir/registrarse y autorizar.</p> <p>Adicional a esto y teniendo en cuenta el anterior argumento, consideramos que no resulta viable equiparar los términos relativos a la autorización establecida en la ley 6ª de 1991 con un simple proceso de inscripción y registro en el RETHUS. En este punto se hace necesario tener presente el significado de cada uno de estos conceptos por lo que encontramos que el término autorizar es definido por la Real Academia de la Lengua Española como: <i>f. Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo f. Permitir., mientras que el término.</i></p> <p>Por otra parte inscribir es definido como: <i>f. Tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes.</i></p> <p>Registrar por su parte, se define como <i>Anotar, señalar.tr. Inscribir en una oficina determinados documentos públicos, instancias, etc.</i></p> <p>Como se puede observar, la inscripción o registro se refiere a un primer paso, que le es exigible a todos los <i>profesionales</i> de la salud, es decir a una anotación, lo cual difiere o dista de la autorización que por mandato legal está a cargo del Ministerio de manera expresa, la cual se lleva a cabo luego de una verificación de cada requisito trae como resultado la expedición de un acto administrativo que asegura que el especialista cumple con todos los requisitos para ejercer la anestesiología en Colombia. Una resolución no puede asimilar la inscripción a la autorización establecida en la ley 6 y</p>	
--	--	---	--



Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (S.C.A.R.E.)

Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología (C.L.A.S.A.)
World Federation of Societies of Anesthesiology (W.F.S.A.)

			<p>eliminarla, por cuanto como se ha señalado estaría contrariando una disposición legal.</p> <p>Encontramos que la eliminación del requisito de autorización podría permitir que profesionales que no cuenten con la preparación necesaria, ejerzan en una de las especialidades más complejas y delicadas como es la anestesiología, que nuevamente resaltamos, ha sido catalogada como de alto riesgo. Por los anteriores motivos solicitamos la eliminación de este párrafo que contraría el principio de jerarquía normativa y que pone en riesgo el ejercicio de la especialidad de anestesiología y reanimación.</p>	
--	--	--	---	--



	<p>Artículo 2.7.2.1.2.3 Funciones de las autoridades responsables de la inscripción del Talento Humano en Salud. las autoridades responsables de la administración del ReTHUS y encargadas de adelantar el proceso de inscripción y actualización de información del Talento Humano en Salud tendrán las siguientes funciones: (...)</p> <p>Corresponde a los Colegios Profesionales del área de la salud que ejerzan funciones públicas delegadas, sin perjuicio de los deberes establecidos en el artículo 2.7.2.1.1.3 del presente decreto y de los actos administrativos de delegación de funciones públicas particulares:</p> <p>3.1. <u>Inscribir al Talento Humano en Salud de la respectiva profesión, así como las novedades definidas en el artículo 2.7.2.1.2.5 del presente decreto.</u></p> <p>3.2. Registrar la información de los permisos transitorios para el ejercicio al personal extranjero de que trata la sección 3 del Capítulo I del Título 2 de la Parte 7 del presente decreto, de acuerdo con las especificaciones técnicas que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</p>	<p>Artículo 2.7.2.1.2.3 Funciones de las autoridades responsables de la inscripción del Talento Humano en Salud. <u>Sin perjuicio de las demás funciones establecidas en la ley,</u> las autoridades responsables de la administración del ReTHUS y encargadas de adelantar el proceso de inscripción y actualización de información del Talento Humano en Salud tendrán las siguientes funciones: (...)</p> <p>Corresponde a los Colegios Profesionales del área de la salud que ejerzan funciones públicas delegadas, sin perjuicio de los deberes establecidos en el artículo 2.7.2.1.1.3 del presente decreto y de los actos administrativos de delegación de funciones públicas particulares:</p> <p>3.1. <u>Inscribir al Talento Humano en Salud de la respectiva profesión, así como las novedades definidas en el artículo 2.7.2.1.2.5 del presente decreto.</u></p> <p>3.2. Registrar la información de los permisos transitorios para el ejercicio al personal extranjero de que trata la sección 3 del Capítulo I del Título 2 de la Parte 7 del presente decreto, de acuerdo con las especificaciones técnicas que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p><u>3.3. Expedir el documento electrónico correspondiente que</u></p>	<p>ADICIÓN ESPECÍFICA DE LA FUNCIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE LA TARJETA PROFESIONAL DE MANERA ELECTRÓNICA</p> <p>El presente Decreto establece la desmaterialización de la tarjeta de identificación única del talento humano en salud en los siguientes términos:</p> <p><u>Artículo 2.7.2.1.2.2. Inscripción del talento humano en salud en ReTHUS. El cumplimiento de requisitos para el ejercicio de una ocupación, profesión, especialización, magíster o doctorado del área de la salud, se reconocerá únicamente a través de la inscripción individual del talento humano en salud en ReTHUS.</u></p> <p><u>Para los profesionales del área de la salud la inscripción se realizará en el colegio profesional delegatario de funciones públicas o, en su defecto, en las Secretarías Departamentales de Salud o quien haga sus veces o en la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, según el caso. En el caso de las ocupaciones, la inscripción se realizará ante las anteriores autoridades territoriales de salud.</u></p> <p>...</p> <p>Artículo 2.7.2.1.2.3 Funciones de las autoridades responsables de la inscripción del Talento Humano en Salud. Las autoridades responsables de la administración del ReTHUS y encargadas de adelantar el proceso de inscripción y actualización de información del Talento Humano en Salud tendrán las siguientes funciones: (...)</p> <p>Corresponde a los Colegios Profesionales del área de la salud que ejerzan funciones públicas delegadas, sin perjuicio de los deberes establecidos en el artículo 2.7.2.1.1.3 del presente decreto y de los actos administrativos de delegación de funciones públicas particulares:</p> <p>3.1. <u>Inscribir al Talento Humano en Salud de la respectiva profesión, así como las novedades definidas en el artículo 2.7.2.1.2.5 del presente decreto.</u></p> <p>3.2. Registrar la información de los permisos transitorios para el ejercicio al personal extranjero de que trata la sección 3 del Capítulo I del Título 2 de la Parte 7 del presente decreto, de acuerdo con las especificaciones técnicas que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>Consideramos que se debe adicionar el siguiente numeral:</p> <p><u>3.3. Expedir el documento electrónico correspondiente que deberá ser enviado a través de correo electrónico o mensaje de texto al solicitante.</u></p> <p>La tarjeta fue desmaterializada, lo cual no implica eliminar la expedición de la tarjeta.</p> <p>Este proyecto de decreto vulnera el principio de jerarquía normativa y más específicamente, contraría lo establecido en la Ley 1164 de 2007 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”</p>	
--	---	--	---	--



		<p><u>deberá ser enviado a través de correo electrónico o mensaje de texto al solicitante.</u></p> <p>Opción 1: <u>Parágrafo: Los gastos en que incurran las entidades en virtud de la delegación de funciones y por la implementación de las disposiciones contenidas en el presente decreto, deberán ser asumidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con la Reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</u></p> <p>Opción 2 <u>El valor de la expedición de la Tarjeta Profesional será el equivalente a cinco (5) salarios diarios mínimos legases vigentes a la fecha de la mencionada solicitud.</u></p>	<p>que en su artículo 10 impone las funciones a los Colegios Profesionales así:</p> <p><i>Artículo 10. De las funciones públicas delegadas a los Colegios Profesionales. Previo cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la presente ley y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, los colegios profesionales de la salud cumplirán las siguientes funciones públicas:</i></p> <p>a) <u>inscribir los profesionales de la disciplina correspondiente en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;</u></p> <p>b) <u>Expedir la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales inscritos en el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud;</u></p> <p>(...)</p> <p>No es posible que un Decreto elimine la función de expedir la tarjeta profesional a los profesionales inscritos en el RETHUS porque como se transcribió anteriormente en uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, “La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador.”.</p> <p>En consecuencia, debe adicionarse un literal al decreto que se pretende expedir.</p> <p>ACLARACIÓN DEL VALOR CORRESPONDIENTE A LA EXPEDICIÓN DE LA IDENTIFICACIÓN ÚNICA DEL TALENTO HUMANO EN SALUD Y TARJETA DESMATERIALIZADA</p> <p>La Constitución Política de Colombia en su artículo 26 establece</p> <p><i>Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.</i></p> <p>Una de las formas en que se garantiza entonces esta vigilancia en el desarrollo de una profesión u oficio es a</p>	
--	--	---	--	--



			<p>través del registro y expedición de la tarjeta profesional a dicho talento humano en salud, lo que impone una tasa a quienes la ejercen, por lo que su eliminación implica la desfinanciación de dichos Colegios, que mantienen funciones asignadas conforme con la normativa vigente y con el Decreto objeto de observaciones.</p> <p>Adicionalmente encontramos el Decreto Ley 2106 de 2019 “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, dentro del que se estableció:</p> <p>Artículo 101. Desmaterialización de la identificación única del talento humano en salud. El artículo 24 de la Ley 1164 del 3 de octubre de 2007 quedará así: “Artículo 24. Desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. La identificación del talento humano en salud se consultará por medio del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus). El cumplimiento de los requisitos para ejercer el nivel técnico profesional, tecnológico, profesión u ocupación, se verificará a través del Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus), conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de este decreto ley”.</p> <p>En dicha norma se establece en sus artículos finales que los gastos consecuencia de la implementación de estas disposiciones serán asumidos por el Gobierno:</p> <p>Artículo 157. Gastos por implementación del presente decreto. Los gastos en que incurran las entidades por la implementación de las disposiciones contenidas en el presente decreto, deberán ser asumidos con cargo a los recursos incluidos en su presupuesto para cada vigencia fiscal, respetando el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.</p> <p>Se concluye entonces que es totalmente válido el mantenimiento y cobro de una tasa para el ejercicio de estos Colegios toda vez que cuentan con funciones como la expedición de la tarjeta profesional y la inscripción del Talento Humano en Salud en el RETHUS, tasa que deberá ser financiada del presupuesto de cada vigencia fiscal o en su defecto especificar claramente el valor de la tarjeta.</p> <p>Al efecto es importante señalar que se plantean dos opciones para ser incluidas en el decreto:</p> <p>Opción 1: <u>Parágrafo: Los gastos en que incurran las entidades en virtud de la delegación de funciones y por la implementación de las disposiciones contenidas en el presente decreto, deberán ser asumidos por el Gobierno</u></p>	
--	--	--	--	--



			<p><u>Nacional, de acuerdo con la Reglamentación que expide el Ministerio de Salud y Protección Social.</u></p> <p>Esta opción de plantea con base en lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto Ley 2106 de 2019. Al respecto se precisa, que aun cuando no se establezca en la resolución tendría plena aplicación esa disposición contenida en el decreto ley, aun cuando no se incluya en la resolución.</p> <p>Opción 2</p> <p><u>El valor de la expedición de la Tarjeta Profesional será el equivalente a cinco (5) salarios diarios mínimos legales vigentes a la fecha de la mencionada solicitud.</u></p> <p>Esta opción tiene viabilidad jurídica en tanto si bien en principio, podría llegar a considerarse que ese aparte de la ley 1164 fue derogado por el decreto ley anti trámites (Decreto 2106 de 2019), consideramos que debe realizarse una interpretación teleológica y sistemática de las normas.</p> <p>Si bien, el método de interpretación exegética debe preferirse entre los demás que ofrece el Código Civil, puesto que “evita que el intérprete desborde el contenido claro de la norma y atente contra la seguridad jurídica.”, es claro que este no es el único método de hermenéutica jurídica aplicable por dichos intérpretes, por lo que en los demás casos en que la interpretación literal no sea posible, <u>deben aplicarse los demás mecanismos previstos en la legislación, que privilegian una comprensión sistemática y que apela al espíritu general de la legislación y la equidad natural.</u> Así, “si tenemos en cuenta que la norma posterior se aplica con preferencia a la anterior, en principio, el intérprete debe recurrir a la exégesis pero si no es posible resolver el asunto bien podría abordar un análisis diverso al literal, acudiendo al contexto legal y al sistema jurídico en general, es decir, llegando hasta la propia Constitución y hasta al bloque de constitucionalidad, inclusive.”⁵</p> <p>En el presente asunto es evidente que sigue siendo interés del legislador exigir la inscripción en el RETHUS al talento humano en salud, así mismo es interés simplificar el trámite para facilitar los trámites respectivos, los cuales siguen estando bajo la titularidad de los colegios profesionales a través de la figura de delegación. Sin embargo, se encuentra que no se incluyó la precisión del valor de este trámite que es derivado de las funciones de inspección y control, el cual bajo una interpretación sistemática de la norma se encuentra que no puede entenderse derogado y por lo mismo en este proyecto de decreto se debe precisarse para otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos parte del talento humano en salud y a los colegios profesionales, entidades que deben incurrir en costos directos e indirectos para cumplir esas funciones delegadas, de manera similar como ocurre con las cámaras</p>	
--	--	--	---	--

5 Sentencia C-054/16



			<p>de comercio, licencias de conducción, trámites en notarías, entre otras.</p> <p>En consecuencia, el Ministerio de Salud como autoridad gubernamental en el Estado Social de Derecho, debe hacer prevalecer “<i>el carácter normativo de la Constitución</i>” de “<u>buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico</u> – constitucional conforme a una interpretación sistemática – finalística” tal y como lo ha planteado en la Corte en los fallos C-011 de 1994 y C-1026 de 2001⁶.</p> <p>Así las cosas, corresponde al Ministerio de Salud precisar en el decreto que se expedirá lo correspondiente al valor de la tarjeta profesional, que se entiende desmaterializada, lo cual de manera alguna implica que se omitan los deberes de las autoridades de verificación y control previo a la realización de la inscripción.</p> <p>Finalmente, es pertinente señalar que la dematerialización de la tarjeta profesional impacta en la agilidad de trámites del talento humano en salud pero de manera alguna elimina el requisito de la inscripción y expedición de los documentos pertinentes que serán objeto de consulta de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 de la ley 1164 de 2007 (modificado por el artículo 101 del Decreto Ley 2106 de 2019.)</p>	
--	--	--	--	--

⁶ Sentencia C-054/16