LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia C-313/14

Referencia: expediente PE-040

Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante oficio de junio 26 de 2013 el Presidente del Senado de la República remitió a esta Corporación el expediente del proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones* con el fin de que la Corte adelante el estudio oficioso preceptuado por el artículo 241-8 de la Constitución Política.

1.2. Texto del proyecto de ley

Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."* (en adelante 'Proyecto', 'Proyecto de Ley' o 'Proyecto de Ley Estatutaria', cuyo texto, según la remisión hecha por el Secretario del Senado de la República a esta Corporación, es el siguiente:

"CAPÍTULO I
Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

Artículo 1°. Objeto. *La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Artículo 3°. Ámbito de aplicación. *La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.*

Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. *Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*

Artículo 5°. Obligaciones del Estado. *El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:*

a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;

b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;

e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;

g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;

h) Realizar evaluaciones sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;

j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:*

a) ***Disponibilidad.*** *El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

b) ***Aceptabilidad.*** *Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;*

c) ***Accesibilidad.*** *Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*

*d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.*
Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

*a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

*b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*

*c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

*d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido de manera intempestiva y arbitraria por razones administrativas o económicas;*

*e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas;*

*f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;*

*g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;*

*h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;*

*i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;*
*j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;*

*k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;*

*l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;*

*m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);*

*n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.*

***Parágrafo.** Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.*

***Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo.** El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*

Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.

El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.

Artículo 8°. La integralidad. *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*
En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Parágrafo. *Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados, en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, en el marco de las políticas sociales del Estado.*

Artículo 9°. Determinantes sociales de salud. *Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.*

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

Parágrafo. *Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;

c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;

d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;

g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;

h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;

j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;

k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;

m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;

n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;

o) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;

p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;

q) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad.

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

a) Propender por su auto-cuidado, el de su familia y el de su comunidad;

b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;

c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;

e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;

f) Cumplir las normas del sistema de salud;

g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;

h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;

i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.

Parágrafo 1°. *Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad.*

Parágrafo 2°. *El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°.*

Artículo 11. Sujetos de especial protección. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.*
Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.

Parágrafo 1°. *Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos sicológicos y siquiátricos que requieran.*

Parágrafo 2°. *En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.*

CAPÍTULO II
Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud

Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud. *El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:*

a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;

b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;

c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;

d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;

e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;

f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;

g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.

Artículo 13. Redes de servicios. *El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.*

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. *Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1°. *En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio, como de las demás personas que contribuyeron a la misma.*

Parágrafo 2°. *Lo anterior sin perjuicio de la tutela.*

Artículo 15. Prestaciones de salud. *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

e) Que se encuentren en fase de experimentación.

f) Aquellos que se presten en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, para definir las prestaciones de salud cubiertas por el Sistema.
Parágrafo 1°. *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a las salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.*

Parágrafo 3º. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectaran el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas.

Artículo 16. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. *Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.*

CAPÍTULO III
Profesionales y trabajadores de la salud

Artículo 17. Autonomía profesional. *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.*

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. *Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dadivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.*

Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud. *Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales.*

CAPÍTULO IV
Otras disposiciones

Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud. *Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.*

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.

Artículo 20. De la política pública en salud. *El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.*

De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación.

Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos. *El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.*

Artículo 22. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud. *El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en Salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población.*

Artículo 23. Política Farmacéutica Nacional. *El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.*

Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario, emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo,

remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional.*

Se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas.

Artículo 24. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas. *El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.*

Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. *Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.*

Artículo 26. Vigencia y derogatorias. *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."*

1.3. Aclaración previa

Como la Corte advirtió que el texto del proyecto remitido por el Congreso repite el contenido del parágrafo 1 en el parágrafo 3 del artículo 15 y con la finalidad de precisar cuál texto será objeto de control constitucional por esta Sala, es oportuno observar que se tendrá como contenido del proyecto de ley, el texto conciliado y votado por las respectivas Cámaras, publicado en las Gacetas del Congreso números 446 y 447 de 2013, con las respectivas fe de erratas aprobadas y contenidas en las Gacetas del Congreso números 712 y 685 de 2013, pues aquellas son el órgano de publicación oficial del legislativo. Esta Corporación en auto No. 70 del 26 de marzo de 2014 ya había indicado que, para los efectos de la tarea que en este caso la ocupa se atendría a dichos contenidos.

II. INTERVENCIONES

De las numerosas intervenciones suscitadas por el proyecto de ley a revisar, inicialmente, se presentarán aquellas que solo incorporan comentarios y/o cuestionamientos generales al fondo del proyecto. Las que plantean objeciones de forma, se considerarán previamente a la realización del control de forma y, las que aluden al articulado específicamente se irán comentando de manera antelada al estudio del precepto respectivo.

2.1. Superintendencia Nacional de Salud

La Directora encargada de la oficina jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante escrito remitido a esta Corporación el 25 de noviembre de 2013, solicitó se declarara la exequibilidad de la ley estatutaria en estudio, por los argumentos que a continuación se exponen.

La interviniente considera que el proyecto de ley: establece el carácter fundamental, autónomo e irrenunciable del derecho en mención, concibe a la salud desde sus etapas tempranas de promoción y prevención, reafirma la posición predominante del Estado en la prestación del servicio público de salud, de acuerdo con los postulados del artículo 2° Superior, establece obligaciones claras al Ministerio de Salud y Protección Social encaminadas a evaluar periódicamente el estado del sistema, reafirma el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, propugna por la activa participación ciudadana en la fijación de las políticas públicas, en la veeduría del sistema y en la definición de los contenidos prestacionales del derecho a la salud, fija la prohibición de negar la prestación de servicios con ocasión de la exigencia de autorizaciones administrativas entre las instituciones prestadoras de servicios de salud y las empresas gestoras de servicios de salud, establece las pautas para establecer mecanismos de protección efectiva, reafirma la acción de tutela como la herramienta de defensa idónea y delimita las actuaciones que pueden resultar nocivas para el sistema, reconoce el papel preponderante de los profesionales de la salud, la importancia de mantener su autonomía para asegurar la calidad del servicio prestado y la necesidad de proteger la dignidad en el ejercicio de la profesión, reitera la obligación del Estado de estructurar un sistema de información que le permita fijar políticas eficientes con una adecuada articulación intersectorial y, establece la destinación exclusiva de los recursos del sistema de salud y su inembargabilidad.

En tal virtud, la representante de la entidad sostiene que el proyecto de ley desarrolla ampliamente los principios del Estado Social de Derecho, tiene en cuenta las necesidades actuales del país y constituye una herramienta eficiente para superar la crisis actual de la salud.

Por último, manifiesta que la totalidad del proyecto se encuentra en armonía con las disposiciones superiores, consagrando, incluso, importantes instrumentos que propenden a la superación de los problemas que atraviesa el

servicio público de salud, beneficiando a toda la población colombiana, especialmente, a los acreedores de una protección constitucional reforzada.

2.2. Academia Nacional de Medicina

El Presidente de la Academia Nacional de Medicina, mediante escrito remitido a esta Corporación el 21 de noviembre de 2013, intervino en el proceso de la referencia, para solicitar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, al considerar que se ajusta a los artículos 1°, 2°, 11, 13, 44, 47, 48, 49 y 89 Superiores y que su procedimiento atendió a lo consagrado en el artículo 152 Constitucional y a la Ley Orgánica que regula el proceso legislativo.

En primer lugar, recuerda que el proyecto de ley bajo estudio tuvo origen en la Gran Junta Médica Nacional, de la cual forma parte la entidad que representa, y tiene como finalidad garantizar el goce efectivo del derecho a la salud por medio de una visión estructural del sistema.

En aras de lograr dicho cometido, destaca que la Gran Junta Médica participó en todos los debates de la iniciativa, en los cuales siempre se enfatizó en la prestación del servicio de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Seguidamente, se pronuncia acerca de las garantías y mecanismos del derecho regulado, indicando que el proyecto en mención elimina las barreras de acceso a los servicios, toda vez que, en cuanto a la atención inicial de urgencias no exige autorización administrativa alguna entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicio de salud. Además, el proyecto de ley dispone que la prestación de los servicios y tecnologías debe ser integral.

En cuanto a procura garantizar la autonomía profesional para adoptar decisiones relativas al diagnóstico y el tratamiento de los pacientes, lo cual constituye un avance para las carreras en el área de la salud.

Por último, indica que el proyecto de ley estatutaria objeto de control constitucional da efectividad al ejercicio del derecho a la salud, habida cuenta que al implementar políticas para el manejo de la información, la salud pública, la divulgación de información de progresos científicos, innovación, ciencia y tecnología en salud y política farmacéutica nacional, lo torna asequible a la población.

2.3. Asociación Nacional de Internos y Residentes -ANIR- Bogotá

La Asociación Nacional de Internos y Residentes –ANIR- Bogotá, mediante escrito remitido a esta Corporación el 21 de noviembre de 2013, manifestó su inconformidad con el proyecto de ley estatutaria *sub examine*, al considerar

que prioriza la rentabilidad y sostenibilidad del sistema sobre la vida y la salud, condicionándolos al flujo de recursos.

Para esta asociación, el proyecto limita la salud a la sostenibilidad fiscal, transformando el núcleo esencial del derecho en un plan de beneficios exigible pero supeditado al costo-efectividad, generando así una barrera procedimental que constituye un pre requisito para acudir a la tutela.

De igual manera, expresa que la consolidación de la figura de corresponsabilidad de los individuos y familias por medio del autocuidado limita el derecho, habida cuenta que culpabiliza a los individuos por su salud.

Finalmente, manifiesta que, mediante la presente ley, el Estado pretende perpetuar la inequidad del sistema, desconociendo la sentencia T-760 de 2008, toda vez que mantiene la separación entre el plan de servicios del régimen contributivo y el del régimen subsidiado, postergando su unificación hasta el 2015.

2.4. Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/Sida

El representante de la Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/Sida, mediante escrito presentado a esta Corporación el 21 de noviembre de 2013, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de ley en estudio.

Al efecto destaca el carácter fundamental del derecho a la salud y el gran avance que ello supone. Seguidamente, afirma que mediante esta ley estatutaria, el legislador le otorga expresamente la *iusfundamentalidad* a la salud, pese a que tal reconocimiento había sido declarado previamente por parte de la jurisprudencia constitucional.

Bajo este entendido, manifiesta que en el momento en el que se requiera la prestación de los servicios de salud, no se le deben poner trabas de ninguna índole a quien los necesite, ni tampoco limitaciones, circunstancia que se evidencia en la presente ley, toda vez que condiciona la salud a la sostenibilidad fiscal.

Del mismo modo, advierte que el proyecto mantiene las cuotas moderadoras y copagos establecidos de acuerdo con la capacidad económica del usuario, con lo cual, en últimas los más afectados van a ser las personas de escasos recursos.
Por otro lado, indica que los medicamentos, procedimientos e insumos que se van a excluir tras el proceso consagrado en el inciso 3° del artículo 15, no van a ser suministrados aun cuando sean requeridos, ciñendo su alcance al principio de sostenibilidad fiscal y, además, limitando el ejercicio de la acción de tutela, como consecuencia de lo cual, las personas que sufren enfermedades de alto costo o catastróficas ya no tendrían ningún medio para que la EPS haga entrega de dichos insumos.

Por último, afirma que la demora en la autorización de la entrega de los insumos y en la autorización de procedimientos, implica para la EPS una ganancia, lo cual no se corrige con el proyecto de ley en estudio.

2.5. Fedesalud

El Presidente de la Federación Colombiana de Salud, FEDESALUD, presentó escrito de intervención, el 26 de noviembre de 2013, con las siguientes observaciones:

Comienza manifestando que el proyecto de ley estatutaria reduce gravemente el concepto de salud y de esta forma limita la exigibilidad del derecho. En este sentido, señala que existen posibilidades normativas que han sido puestas en práctica por muchos países derivadas de una mejor conceptualización a la salud y del derecho a la misma, especialmente, aquellas relacionadas con: *i*) la obligación del Estado de proteger la salud y vida de los ciudadanos controlando activamente los riesgos siempre presentes en el ambiente o aquellos derivados de la organización social, las actividades económicas o las actuaciones individuales de los ciudadanos y *ii*) la responsabilidad de los agentes económicos y de los ciudadanos en general de prevenir y evitar los daños de salud de terceros.

Advierte que de no modularse la visión limitada y restringida del derecho a la salud y de las obligaciones derivadas del mismo, sería preferible que se declare la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

Una vez realizadas las anteriores aseveraciones, profundiza sobre sus objeciones en cinco apartes, así

El primero, hace referencia a "*el valor ético o normativo ¿valor ideal alcanzable o valor mínimo asegurable?".* Al respecto afirma que la construcción de los derechos es un ejercicio dinámico, que constituye un permanente proceso de transformación social. En ese sentido, la sociedad construye día a día nuevos valores normativos. De esta manera, la esperanza de vida superior o la mortalidad infantil inferior, alcanzada en unos países, se torna referencia normativa para los demás.

El segundo alude a la "*formulación del derecho*", trayendo a colación la sentencia T-760 de 2008 y citando específicamente lo relacionado con la orden impartida al Estado en el sentido de igualar los planes de beneficios a todos los afiliados al sistema. Asimismo, cita en este aparte el anexo desarrollado en la sentencia referente a la génesis y evaluación del derecho a la salud en el ámbito internacional.

En tercer lugar, relaciona la "*justiciabilidad del derecho a la salud*", en atención a lo cual comienza afirmando que no existe una herramienta para

hacer exigible dicha garantía, en la medida en que el incumplimiento de la norma tan solo traería como consecuencia una sanción moral y no legal, dejando a la salud sin elementos coercitivos, propios del derecho bajo su defensa.

Por otra parte, señala que la formulación de los mínimos y, en últimas, de los derechos sociales limitados, parte de la premisa de que ese ideal solo es alcanzable a futuro, en virtud del principio de progresividad, pasando por alto las desigualdades sociales evidentes, bajo la premisa de que estas se derivan de las estructuras sociales.

Afirma que esas desigualdades, aunque a veces son consideradas como normales, podrían cuestionarse si la sociedad fija unos valores diferentes a los reconocidos internacionalmente y unos derechos inferiores a sus ciudadanos. Así las cosas, al igual que el racismo, la esclavitud y el sometimiento a la mujer, hoy son rechazados, en algún momento lo serán la desnutrición de los niños, la inasistencia sanitaria y ocupacional.

En cuarto lugar, apunta a lo que denomina *"el problema conceptual"*, frente a lo que expresa que existe gran dificultad tanto en la comprensión del derecho a la salud, como en la definición de su alcance (*"el más alto nivel posible de salud"*). Sin embargo, la versión más popular y general de esta garantía parece limitarse al acceso a la atención médica, problema fundamental que predica del proyecto de ley.

Finalmente, el quinto aparte, hace relación a la *"salud como desarrollo de capacidades y potencialidades"*. Considera que la salud no es propiamente la ausencia de enfermedad, sino la capacidad de enfrentar las agresiones y los agentes externos. "El mayor nivel de salud posible" es la plena capacidad orgánica para defenderse ante cualquier enfermedad o agresión externa y recuperarse, por ende, la enfermedad, desde esta perspectiva, solo trasciende si de ella se deriva la muerte o cualquier grado de incapacidad orgánica o funcional que se traduzca en limitaciones posteriores para el desempeño.

En ese orden de ideas, con una conceptualización de salud así entendida y más centrada en las capacidades del organismo que en la enfermedad, formulada en términos positivos y susceptible de medición, se podría plantear la exigibilidad del derecho, tanto desde la perspectiva individual como desde la organización social, en los siguientes términos: *i)* el derecho de cada ciudadano a unas condiciones de vida adecuadas para poder contar con buena salud y *ii)* el derecho a que la organización de la sociedad responda a las necesidades de conservar y recuperar la salud de todos los ciudadanos.

En tal virtud y según manifiesta el interviniente, el derecho a la salud permite su exigibilidad y justiciabilidad con mayor precisión que con las clásicas definiciones como el derecho al "más amplio nivel de salud" o al "estado completo de bienestar". Para garantizar los mencionados términos como una

obligación del Estado, los establece de la siguiente manera: *i)* la obligación de garantizar unas condiciones mínimas a todos los niños, especialmente, a los grupos más desaventajados, para que logren desarrollarse sanos y plenos de capacidades y puedan competir en el mercado de trabajo en condiciones de igualdad; *ii)* la obligación de garantizar unas condiciones de vida y de trabajo que permitan conservar la salud de los ciudadanos, especialmente, en aquellos más expuestos a los riesgos del ambiente del trabajo. Esto, desarrollando el primer ítem. En cuanto al segundo, las obligaciones del Estado que, a su parecer, se deberían incorporar son: *i)* la obligación de organizar un sistema de protección social, seguridad social y salud que garantice a todos los ciudadanos el acceso a una atención médica en las mejores condiciones tecnológicas, de calidad y respeto a sus derechos. Con especial atención a las poblaciones con barreras geográficas, económicas, culturales o de otra índole para el acceso al servicio; *ii)* la obligación de organizar un sistema de protección social y salud pública, capaz de prevenir y controlar los riesgos que afectan la salud de las poblaciones, con especial énfasis en proteger a los grupos de mayor riesgo de enfermar y de morir.

Así entonces, el máximo nivel de salud y los estados de completo bienestar pasarán de ser los objetivos del accionar en salud, a ser los resultantes de exigir y garantizar las obligaciones del Estado de proteger la salud de los ciudadanos y las responsabilidades de los agentes económicas, así como de los ciudadanos en la prevención de los riesgos que generan y afectan la salud de terceros.

Pese a lo anterior, aduce que aun siguiendo este desarrollo, la perspectiva del derecho conlleva ineludiblemente el problema de la generalidad en la formulación del valor normativo ideal, del deber ser, como también la trampa de los derechos progresivos o servicios mínimos que se deben garantizar a los ciudadanos, entre tanto las metas resultan alcanzables en función del tiempo.

Seguidamente, trae a colación la Ley 715 de 2001, *"por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud en todos los niveles de la administración pública"*, señalándola como un ejemplo de cómo el Estado debe garantizar el derecho a la salud, al establecer la competencia de los municipios en su artículo 44 y sus numerales 44.3.2, 44.3.3, 44.3.3.1, 44.3.3.2, 44.3.3.3, 44.3.5, los cuales cita en su intervención textualmente.

Aun así, advierte que existen vacíos en la legislación, relacionados con los riesgos laborales y con la responsabilidad de los agentes económicos sobre la salud de terceros.

2.6. Colegio Médico de Cundinamarca

El doctor Germán Fernández Cabrera, en calidad de presidente del Colegio Médico de Cundinamarca, por medio de escrito presentado el 22 de noviembre de 2013, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la reforma con base en los argumentos que se pasan a exponer.

Comienza su intervención alegando que con el proyecto de ley se pretende continuar con un Sistema de Salud que tiene como eje fundamental el negocio a la salud y la utilidad rentística de las EPS, a las que se pretende reciclar y cambiar de nombre por medio de esta reforma.

Continúa manifestando que bajo la figura de un encargo fiduciario, que se denominará "Salud Mía", se procura la privatización para las "gestoras" de los recursos públicos de la salud. Advierte que se intenta timar a la opinión nacional aduciendo que "se ejercerá el control estatal de los recursos de la salud", ocultando que las gestoras son las entidades que tendrían los recursos bajo sus cuentas particulares y actuarían como ordenadoras del gasto y se apropiarían de las utilidades resultantes de negar los debidos cuidados a los pacientes.

Agrega que con el proyecto de ley se pretende derogar artículos de la Ley 1438 de 2011 que procuran garantizar las sostenibilidad de las Empresas Sociales del Estado de primer nivel de atención –que en ocasiones, son la única oferta de servicios existentes en algunas zonas del país-. Ello con el propósito de quebrar esas instituciones, para venderlas a precios irrisorios al capital internacional o a las mismas gestoras. Lo anterior, a pesar de que se ha dicho por parte del Ministerio, que los hospitales públicos no se van a afectar.

Aunado a lo anterior, afirma que la reforma propone la integración vertical o corporativa de servicios de salud por parte de las gestoras en el primer nivel de atención –trae a colación el artículo 38, que según refiere, relaciona la integración vertical-, lo que significa, a su criterio, que pueden apropiarse del 80% o más de todos los servicios, constituyendo efectivas barreras de acceso a niveles especiales de atención. Con este mecanismo, los auspiciadores de la reforma garantizan la posición dominante, incluyéndoles también la función de auditoría en todos los servicios de salud.

Agrega que la reforma que se pretende llevar a cabo es insólita, dado que incluye prebendas y beneficios adicionales, lo que se considera un mecanismo empleado por el Ministerio de Salud para beneficiar a, lo que denomina, las EPS transformadas.

En este sentido, trayendo a colación el artículo 7° del proyecto de ley ordinaria, referido a la "planeación en salud pública", señala que se permite a las mismas gestoras desarrollar los planes territoriales de salud en las regiones, justamente en escenarios como el primer nivel de atención en los que integran "los componentes de intervenciones colectivas y de intervenciones individuales de salud pública". Con lo anterior, las funciones de los entes

territoriales en los temas de la salud pública y de planeación quedan prácticamente en la inutilidad.

Alega que la reforma implica la amenaza del acceso a los servicios de salud por parte de los ciudadanos, la restricción de beneficios otorgados por la Constitución y las Altas Cortes, la limitación de la tutela, la violación del derecho de libre escogencia de los usuarios y el favorecimiento de la estructuración de un mercado oligopólico de servicios de salud.

Considera que el proyecto permite que los dineros que han sido desviados y apropiados ilegalmente por las EPS, queden en la impunidad, en atención a que, por un lado, se les permite a las EPS que continúen manejando los recursos de la UPC como si fueran activos o ingresos propios y, por otro lado, no se realizan gestiones efectivas para obtener la devolución de recursos ilegalmente apropiados por las EPS y sus accionistas, como se ordenó por la Corte Constitucional en 2012.

Adicionalmente, indica que el Ministro engaña a la opinión nacional al no ser claro en el monto adeudado al sistema, a los hospitales y clínicas del país. Advierte que lo que pretende finalmente es aliviar las enormes deudas de las EPS y ofrecer un irrisorio pago parcial.

De la misma manera, expresa que ni el Ministerio, ni el Gobierno hacen referencia a las desviaciones ilegales y cuantiosas de los recursos públicos por la cotización en riesgos laborales. Añade que a las ARL se les ha permitido la utilización a voluntad de estos recursos, que se han convertido en la práctica, en un impuesto que pagan los empleadores y trabajadores independientes a su favor, mientras que se les niegan sus derechos a los accidentados en el trabajo y a los enfermos profesionales.

Finalmente, indica que las afectaciones al patrimonio público y al derecho fundamental a la salud han sido señaladas reiteradamente por la Contraloría General, la que adelanta cerca de 900 investigaciones por las continuas defraudaciones a los recursos de la salud y de los riesgos laborales. También la Contralora ha puntualizado en los graves daños que la reforma en trámite significa para los recursos que tienen destinación constitucional específica, por lo que expresa su apoyo en cuanto a la posición asumida por la mentada funcionaria.

Como corolario de lo anterior, hace un llamado a derrotar la reforma propuesta y a construir un sistema que respete la dignidad de los pacientes y de quienes se dedican a trabajar por la salud de la población.

2.7. Universidad Javeriana

La directora del Centro de Estudios en Derecho Constitucional de la Universidad Javeriana, por medio de escrito presentado a esta Corporación el

21 de noviembre de 2013, puso a consideración su intervención dentro del presente estudio, pretendiendo que se declare la inexequibilidad del proyecto de ley estatutaria.

Antes de entrar a exponer sus argumentos, manifiesta que la Carta de 1991 ha dado reconocimiento constitucional a la seguridad social, definiéndola en sus artículos 48 y 49 como un derecho irrenunciable, al igual que como un servicio público y, asimismo, como derecho fundamental. En este entendido destaca la sentencia T-471 de 1992.

En lo que se refiere concretamente al derecho a la salud, reseña su importancia y connotación como *iusfundamental*, tanto en el ámbito nacional como internacional. Bajo estos considerandos, cita la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la sentencia T-760 de 2008.

Una vez hecha la anterior introducción, pasa a exponer, como primer punto, que con la ley estatutaria se retoma uno de los vacíos de la Ley 100 de 1993, en tanto que, su artículo 2°, reduce la salud a una garantía de carácter prestacional, lo que según la Corte Constitucional, es apenas una faceta de un derecho.

Resalta que el Ministerio de Salud, en abril de 2013, expuso los motivos por los cuales era necesario implementar una reforma al modelo de salud, siendo necesario revaluar el esquema de la Ley 100 de 1993 "*con el propósito de mejorar el servicio y disminuir las barreras de acceso*" y con el fin de mejorar la "*calidad, oportunidad e integridad de los servicios*". Sin embargo, el enfoque en los servicios de salud deja a un lado el desarrollo del núcleo fundamental del derecho, enfocándose en los criterios de la prestación de los servicios, vulnerando así la reserva de la ley estatutaria.

En este sentido, trae a colación las sentencias C-965 de 2012 y C-818 de 2011, en las que se determinan los criterios restrictivos de interpretación necesarios para el debido trámite de una ley de este talante, como son, entre otros, la integridad y la afectación o desarrollo de los elementos estructurales, los cuales no se están teniendo en cuenta, a su consideración, en el proyecto de ley.

En cuanto al criterio de integridad, establece que la ley estatutaria se limita a regular la faceta prestacional del derecho fundamental a la salud. En lo atinente al criterio de afectación, afirma que no se debe regular por medio de estas leyes, en detalle, los aspectos que pueda enmarcar el derecho en relación con su ejercicio, al contrario de lo que se está haciendo.

Resalta que el núcleo esencial de todo derecho fundamental es el mínimo de contenido que el legislador debe respetar y que le otorga un grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas,

generándole una protección efectiva, evitando su nulidad; así como también se tiene como aquella parte del derecho fundamental que no admite restricción, dado que en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza. Sin embargo, al reducirlo a su connotación prestacional, se lo anula y desnaturaliza.

Por otro lado, afirma que con el proyecto de ley se está violando el bloque de constitucionalidad. En este sentido y tras citar las Sentencias T-760 de 2008 y T-274 de 2009, manifiesta que el Estado Colombiano tiene determinadas obligaciones a nivel internacional, citando al respecto la Observación General Número 14 de 2000, proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se estipulan determinadas obligaciones básicas de los Estados[1], de las cuales considera, que no se tuvieron en cuenta las contenidas en los literales b, c y e.

Finalmente, afirma que con el proyecto de ley se viola el derecho a la igualdad, puesto que no corrige la dualidad del sistema contributivo y subsidiado, pese a que tal error ya había sido vislumbrado en la Sentencia T-760 de 2008.

Así las cosas y tras citar también la Sentencia T-499 de 1992, afirma que hace parte del respeto de la dignidad humana la garantía del derecho a la salud en pie de igualdad, sin supeditar su acceso a que las personas menos favorecidas demuestren una capacidad reducida de pago, puesto que ello implica una carga probatoria e impone trabas injustificadas para el acceso efectivo al derecho fundamental.

2.8. Ciudadano Aycardo González Gálvez

El ciudadano Aycardo González Gálvez, en calidad, según manifiesta, de representante de los usuarios del Comité Técnico Científico de las EPS, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2013, solicita que se declare la inconstitucionalidad del proyecto de ley, al considerar que con este el legislador desatiende los mandatos de la Constitución destinados al tema de participación ciudadana.

---

[1] *"a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados."*

Manifiesta que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático y participativo, con lo que trae a colación la Sentencia C-021 de 1996, de acuerdo con la cual la finalidad que persigue la democracia participativa es otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria. Al respecto, resalta que la participación se concibe como principio fundamental del Estado y fin esencial de su actividad, lo que implica para sus autoridades el deber de promoverla. En este mismo sentido, afirma que el "fortalecimiento y la profundización de la democracia participativa fue el designio inequitativo de la Asamblea Nacional Constituyente".

Así las cosas, solicita que se declare inexequible la totalidad del proyecto de ley y advierte que el Estado debe promover la intervención de la ciudadanía en todos los asuntos que atañen a la participación.

2.9. Ciudadano David Curtidor Argüello

El ciudadano David Curtidor Argüello, mediante escrito radicado en la Secretaría General el 21 de noviembre de 2013, interviene ante esta Corporación en procura de solicitar la inexequibilidad del proyecto de ley bajo estudio.

En primer lugar, expresa que intervino activamente en la audiencia pública que realizó el Congreso, para dar lugar a la participación de los grupos étnicos, entre ellos, la Organización Nacional Indígena –ONIC-, a la cual pertenece.

Indica que en dicho evento advirtió *i)* la ausencia de consulta previa antes de la presentación del proyecto de ley; *ii)* el duro golpe que este da a la descentralización administrativa, dado que deja sin situación de fondos la participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes en lo correspondiente a la salud y; *iii)* la falencia que se sostiene al mantener dos regímenes de salud, sobre los cuales la Corte se pronunció en el sentido de que debe buscarse su unificación en cuanto a sus beneficios.

En segundo lugar, manifiesta que la sostenibilidad fiscal establecida en el proyecto de ley no redunda en que se presten más o mejores servicios a otros segmentos del conglomerado social, pues según lo que expone, lo que se deja de gastar pasa a manos de las empresas intermediarias.

Finalmente, señala que en la presente oportunidad su intervención va encaminada a solicitar que se tomen las medidas pertinentes para que no se continúe negando o dilatando servicios, situación que se presenta por constituir una fuente de financiación para las EPS. Al respecto, pone de presente su caso particular, en el que por negligencia médica y fallas en la prestación del servicio, falleció su hija.

2.10. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El concepto del Ministerio Público se irá incorporando en la medida en que se vaya refiriendo al asunto en estudio, bien se trate de los cuestionamientos de forma o, de los de fondo. En todo caso se acompaña a la ponencia como anexo.

III. AUDIENCIA PÚBLICA

3.1. Audiencia Pública al Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara, "*Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.*", llevada a cabo el 10 de abril de 2014, en la cual los intervinientes se pronunciaron sobre las preguntas formuladas, así:

3.1.1. Procuraduría General de la Nación

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Considera el Ministerio Público que en torno a este asunto se podrían presentar dos escenarios. En el primero, el Sistema General de Seguridad Social en Salud operaría eficiente, eficaz y efectivamente, garantizando así el derecho fundamental a la salud para todos los colombianos en forma universal y con calidad, lo que implicaría que el uso de la tutela disminuiría ostensiblemente. En el segundo escenario, la tutela se incrementaría desmesuradamente.

Papel de la ley estatutaria en análisis, en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Afirma que frente a la salud en su concepción de derecho fundamental no cabe la oposición del principio de sostenibilidad fiscal, lo cual está predeterminado por el artículo 334 Superior.

Advierte que al ser la salud un derecho fundamental, la cobertura universal no va a distinguir la condición económica del aportante, lo que implica un reforzamiento de los mecanismos actuales de financiación a partir del concepto de aportes fiscales y parafiscales y un control estricto en la ejecución del gasto, así como un mayor conocimiento y control por el Estado de los inventarios y catastros con el fin de prevenir y evitar sobrecostos en los medicamentos, insumos y equipos de diagnóstico y tratamiento, sobrefacturaciones y consumos inducidos, suntuarios o innecesarios.

En este contexto de racionalización del gasto resultan viables políticas de control fiscal, incluida la posibilidad de aplicar el principio de sostenibilidad fiscal.

Así las cosas, frente al reclamo de la protección y atención del derecho fundamental, no cabe limitación económica alguna; pero, frente al servicio público de salud, los criterios de sostenibilidad fiscal tienen asidero vinculante para lograr una administración o prestación más eficiente del mismo.

Directrices, limitaciones y condiciones que le traza y le debe trazar la ley estatutaria en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura en materia de salud

Señala que es de esperarse que en la legislación ordinaria y su reglamentación, las labores de dirección, regulación, vigilancia y control, así como los agentes prestadores del servicio y quienes suministran los insumos, se enfoquen en función de garantizar el derecho fundamental a la salud para todos los habitantes de Colombia en forma universal y con calidad.
En estas condiciones, debe aplicarse en forma integral el principio de administración pública y de derecho administrativo consistente en que *"los errores e ineficiencias de la administración no deben ser trasladados al administrado*".

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta.

Manifiesta que espera que se garantice el derecho a la salud para todos los habitantes de Colombia en forma universal, integral y con calidad a manera de una solución institucional holística que materialice nuestra concepción de Estado Social de Derecho.

Advierte que se ratifica su posición sentada en el concepto emitido y dirigido a esta Corporación tanto en sus consideraciones de forma como de fondo.

3.1.2. Ministerio de Salud y Protección Social

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Considera que la reforma no consagra limitación alguna para su ejercicio, por el contrario, reitera su procedibilidad tal y como se ejerce hoy.

Sin embargo, señala que lo que sí se pretende es eliminar las fallas estructurales que dan lugar al ejercicio de la acción de amparo, medidas que se

han buscado implementar, por ejemplo, aclarando el alcance de la protección en salud y alcanzando la diferencia de la protección en otros ámbitos.

Papel de la ley estatutaria en análisis, en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Con la ley estatutaria no se creó el principio de sostenibilidad fiscal ni se buscó reducir la responsabilidad del Estado en la materia, lo que explica, entre otras razones, porque el criterio de sostenibilidad fiscal adoptado, ya había sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, especialmente con el Acto Legislativo 03 de 2011, que reformó el artículo 334 de la Carta. En este mismo sentido, observó que la sostenibilidad fiscal no es un elemento central.

Señala que el principio de sostenibilidad fiscal implica que *(i)* le corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias para poder garantizar recursos suficientes para financiar la protección del derecho a la salud (artículo 49); *(ii)* la imposibilidad de subordinar la protección de los derechos sociales (C-288 de 2012) y; *(iii)* la contribución a crear condiciones de protección, para que sea realizada de manera progresiva, con el fin de garantizar la financiación (C-288 de 2012).

En pro de la protección efectiva del derecho, la ley incorpora el estándar constitucional a nivel estatutario. De esta manera, cualquier arreglo institucional que se defina para la prestación de servicios de salud debe estar basado en la sostenibilidad.

Directrices, limitaciones y condiciones que le traza y le debe trazar la ley estatutaria en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura en materia de salud

Indica que al definir aspectos del alcance del derecho a la salud, la ley traza los márgenes sobre los cuales deberán precisarse los arreglos institucionales.

De igual manera, la norma bajo revisión enmarca algunos aspectos de la protección del derecho a la salud, tales como, el alcance de las responsabilidades de los actores involucrados en su garantía y los parámetros dentro de los cuales deberá desarrollarse legal y reglamentariamente el sistema.

Ahora bien, dado que el proyecto considera que el goce efectivo del derecho involucra numerosos sectores del Estado, ordena la protección de tres aspectos fundamentales: *i)* la atención sanitaria - comprende lo sectorial y otras facetas de la atención colectiva, como la promoción y la prevención-, *(ii)* servicios sociales complementarios y *iii)* el derecho a los determinantes sociales de salud.

Así las cosas, el artículo 15 regula el alcance de las prioridades y limitaciones en salud, teniendo en cuenta lo contemplado en la sentencia T-760 de 2008.

Por otra parte y en pro del derecho a la igualdad, el parágrafo del artículo 8º prescribe que la ley busca definir una responsabilidad específica para que sea clara la financiación de los servicios cuando se requieran con necesidad y las personas carezcan de recursos propios, evitando que esta situación se deje solo en manos de los jueces de tutela.

Por último, señala que con los determinantes regulados en el artículo 9°, se establece el deber al legislador de identificar y regular los casos en los que otros sectores contribuyen a los resultados en salud, de modo que sea posible alinear los objetivos intersectoriales hacia el goce efectivo del derecho.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

En primer lugar, esta ley debería llevar a un acercamiento entre el Sistema de Salud y el derecho a la salud, lo que generaría que la política compartiera las características básicas del derecho, por ejemplo, en términos de equidad y universalidad.

En segundo lugar, la implementación de la ley debería conducir a una incorporación al nivel estatutario de las reglas jurisprudenciales de protección del derecho fundamental a la salud.

En tercer lugar, debería llevar a la construcción de decisiones legítimas que convoquen y contengan la posición de los diferentes actores del sistema.

En cuarto lugar, afirma que debería llevar a que se aclaren las responsabilidades en el ámbito sectorial de la salud, en relación con los servicios sociales complementarios y con los determinantes sociales de la salud.

3.1.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Enfatizó en cuanto a que el proyecto bajo revisión no restringe el derecho a ejercer la acción tuitiva, ni tampoco limita el papel del juez. Por el contrario, tanto el parágrafo 2 del artículo 15 como el parágrafo 2 del artículo 14 reiteran que la tutela constituye un mecanismo legítimo para la protección del derecho a la salud.

De igual manera, sostuvo que la ley estatutaria propicia el uso razonable y limitado del mecanismo tutelar, toda vez que pretende crear las condiciones para que la garantía del derecho de todos los colombianos a la salud implique cada vez menos de su ejercicio, como quiera que el proyecto ofrece un marco de reglas claras.

Admitió que con la ley se pretende desincentivar la acción constitucional, en tanto esta ya no será necesaria para efectos de acceder a la atención en salud, pues el proyecto permite materializar los mandatos superiores, a través de procedimientos transparentes, expeditos y participativos.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Consideró que la ley estatutaria bajo estudio no condiciona la garantía a la salud a la disponibilidad de recursos, sino que exige al Estado la obligación de materializar los recursos necesarios para la protección del derecho de manera racional, progresivamente y a largo plazo, lo cual se encuentra en armonía con los mandatos superiores y con la jurisprudencia constitucional relativa a que la sostenibilidad debe ser un criterio orientador de la política pública en salud.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Al respecto advirtió que aun cuando la presente ley no define ni desarrolla todas las facetas del derecho a la salud, sí aborda muchas dificultades estructurales que este enfrenta y constituye un acuerdo fundamental sobre hacía dónde quiere avanzar la sociedad en la protección de la salud.

Afirmó que la ley estatutaria contiene las directrices que inspirarán la legislación ulterior que resulte en materia de salud, las cuales son planteadas en el contexto de los estándares de protección del derecho que han sido definidos en la jurisprudencia constitucional, por ende, se incluyen principios como integralidad (artículo 8), *pro homine* (artículo 5, literal b), continuidad (artículo 5, literal b), entre otros.

En cuanto a los servicios sociales complementarios (parágrafo del artículo 8), resaltó que en tratándose de prestaciones de tipo asistencial que hacen parte del derecho a la salud, si bien el legislador se encuentra habilitado para acoger el modelo de salud que más se ajuste a las necesidades de la población colombiana y de regular los aspectos que considere oportunos, también es cierto que con base en las directrices establecidas en el proyecto se debe tener en consideración las competencias y los recursos que posibiliten la aplicación de las determinaciones que se adopten.

Frente a las fuentes de financiación de la asistencia social, estimó que deben considerarse en todos los casos la capacidad de pago de los pacientes.

Finalmente, destacó que el proyecto, para efectos del desarrollo legal, consagra que es deber del Estado crear políticas públicas encaminadas a lograr la mejoría de los determinantes que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, y a la vez establece la obligación de crear los mecanismos de articulación, participación y coordinación con distintas políticas y programas con la política de seguridad social en salud.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Sostuvo que espera que la ley garantice el derecho a la salud en forma universal, sin incertidumbres a la hora de la prestación del servicio, con acceso efectivo para todos los colombianos sin excepción, a partir de lograr en el Sistema General de Seguridad Social en Salud más eficiencias en la asignación, flujo y utilización de los recursos, siendo necesario establecer los incentivos adecuados para que cada uno de los agentes que intervienen en el sistema actúen en la búsqueda de dichos objetivos.

En lo atinente a la asignación de mayores recursos, indicó que aun cuando la Nación ha hecho un gran esfuerzo para viabilizar la sostenibilidad financiera requerida para lograr la cobertura universal y la unificación de los planes obligatorios de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, es necesario seguir avanzando en acciones que permitan incrementar la eficiencia en la asignación de flujo de los recursos, en regular los determinantes del gasto, corregir distorsiones de mercado; disminuir los niveles de evasión y elusión de las contribuciones parafiscales que financien el sistema; identificar nuevas fuentes de financiación; mejorar los mecanismos de asignación de subsidios en salud; lograr mayor productividad y eficiencia de la red pública hospitalaria y, en general, alinear los incentivos de los distintos actores del sistema con el objetivo común de lograr mejores resultados en salud, en aplicación efectiva del principio de eficiencia.

Por último, señaló que la Nación estará dispuesta a incrementar el gasto público destinado a los servicios de salud, teniendo en cuenta los postulados constitucionales que demanden consultar la capacidad de pago de la población.

3.1.4. ACESI

Pasa a desarrollar primero la siguiente pregunta:

Papel de la ley estatutaria en análisis, en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Discuerda con que uno de los objetivos planteados en la ley estatutaria sea el de generar un mecanismo de protección al derecho a la salud, dado que la Constitución Política, los tratados internacionales y los convenios, son el marco que regula las garantías fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que el derecho a la salud se encuentra regulado en el artículo 12 del PIDESC[2].

Posteriormente, indica que la ley estatutaria restringe y delimita el derecho fundamental en varios aspectos. Uno de ellos, el abordar dentro de su contenido solo el componente de acceso, dejando a un lado otros elementos esenciales, tales como, la higiene del trabajo, la prevención de enfermedades profesionales, entre otros.

Aunado a ello, expresa que es necesario que sea definida en forma adecuada la "integralidad", dado que en el proyecto está siendo abordada exclusivamente desde la óptica de prestación de servicios. De ahí que cuando se analizan los indicadores, se advierte que solo se incluyen los referidos a la accesibilidad y calidad, desconociendo los de resultado y eficiencia, entre otros.

Afirma, además, que no es coherente que el Gobierno condicione el derecho a la salud a la sostenibilidad fiscal.

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Advierte que esta norma no regula el derecho a la salud, dado que su contenido es excluyente y delimitante, lo que no es propio de un derecho fundamental.

En este sentido, alega que hay una clara restricción de la acción de tutela, toda vez que establece una disminución del núcleo esencial del derecho, generándose exclusiones explícitas sobre tratamientos requeridos con necesidad y transfiriendo el riesgo financiero a los pacientes.

Directrices, limitaciones y condiciones que le traza y le debe trazar la ley estatutaria en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura en materia de salud

[2] Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A su consideración, la principal directriz que debe trazar la ley estatutaria es la de definir el núcleo esencial del derecho, estableciendo una concepción amplia de lo que se considera salud, desde el control de los determinantes sociales y económicos, así como desde las acepciones de promoción y prevención, al igual que la atención, la rehabilitación y los cuidados paliativos.

Otra directriz consiste en propender a priorizar el derecho fundamental a la salud por encima de los demás derechos dentro del bloque de constitucionalidad, para poder controlar los excesivos precios de la tecnología avalados por los tratados de libre comercio, a fin de impactar las utilidades del complejo industrial.

Adiciona que los derechos fundamentales están regidos por principios y, por tanto, al derecho a la salud no se le pueden imponer barreras.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Bajo los presupuestos señalados en las anteriores preguntas, considera que el proyecto de ley debe ser declarado inconstitucional. Al contrario de lo planteado, una ley estatutaria debe ser integral, no delimitada y excluyente.

Advierte que el Gobierno con el proyecto de ley pretende acabar con los hospitales públicos, liquidándolos y vendiéndolos a operadores privados bajo el argumento de que no son rentables financieramente. Resalta que los hospitales públicos son un instrumento del Estado para avanzar en equidad y justicia social creados para cuidar a las poblaciones más pobres y desprotegidas.

3.1.5. Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia, ANTHOC

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Es importante que la acción de tutela siga siendo considerada como el principal mecanismo para preservar el derecho fundamental a la salud.

Asimismo, indica que la protección del derecho a la salud debe ser estructurada desde la ley estatutaria a través de la eliminación de barreras para acceder al derecho y prohibiendo la existencia de las mismas.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso

adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Se plantea que el principio de sostenibilidad debe ser inherente al Estado Social de Derecho, definiéndose como un criterio orientador que revista, en la prestación de servicios de salud, un principio fundamental, siendo un referente que comprometa el comportamiento público del Estado en función de desarrollar los mecanismos que sean necesarios para que, desde las finanzas públicas, la prestación de servicios sea consustancial a su existencia.

Afirma que la sostenibilidad fiscal debe enfocarse en la garantía de los recursos suficientes para la materialización del derecho a la salud, teniendo en cuenta los compromisos que ha adquirido Colombia frente a los DESC en el concierto internacional.

Bajo el entendido de que a partir de la obligatoriedad del dinero, no se podría limitar la prestación del servicio por los marcos normativos, lo que permitiría la materialización de la progresividad.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura en materia de salud

Señala que deben ser criterios obligatorios en la normatividad legal reglamentaria y futura en materia de salud, los que de manera sucinta se pasa a reseñar a continuación: (i) Comprender la salud no desde la enfermedad, sino desde el bienestar; (ii) el principio de sostenibilidad debe ser consustancial a la existencia del Estado Social de Derecho; (iii) no se podrán imponer barreras para hacer efectiva la prestación del servicio; (iv) dentro del núcleo esencial esta la dignidad humana y la vida; (v) la tutela es una acción pública predominante y preferente para hacer valer el carácter fundamental del derecho a la salud; (vi) el recurso humano de la prestación del servicio debe ser permanente para evitar la flexibilización de las plantas de personal; (vii) la universalidad; (viii) bajo ninguna circunstancia deben existir intermediarios en el Sistema que administren y ejecuten los recursos económicos para evitar los problemas que hoy lo han hecho colapsar; (ix) establecer la obligación de garantizar la existencia y el fortalecimiento de las instituciones públicas prestadoras de los servicios de salud estipulando un plazo máximo de 2 años, para que el Gobierno proceda a sanear financieramente a los Hospitales Públicos; (x) definir parámetros estructurales para el respeto de las profesiones y oficios del sector salud, así como la obligatoriedad de su formación continua.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Indica que lo que se espera es que se determine, a través de la sentencia, los límites y/o fronteras en el desarrollo legal futuro del derecho fundamental a la salud como un bien intangible, liberándolo del esquema de corrupción y desmedro actual. Así mismo señala que cuentan con la expectativa de que se establezca la fortaleza jurídica y las pautas económicas del Sistema de Salud, propugnando porque la red hospitalaria pública sanee sus finanzas, se les garantice el flujo de recursos necesarios y se proyecten como instituciones capaces de darle solución a todas las patologías indistintamente de su complejidad. Finalmente, aduce que confía en que, a partir de la sentencia, se prohíba la intermediación laboral y de recursos económicos en pro de la sostenibilidad del sistema.

3.1.6. Gran Junta Médica Nacional

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Manifiesta que el texto no establece ningún límite formal a la acción de tutela y no restringe su uso, por ende, debe proceder en las mismas condiciones actuales.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Considera que la ley no reduce la responsabilidad del Estado en materia financiera, al contrario de ello y, siguiendo la jurisprudencia, afirma que la sostenibilidad le impone al Estado la obligación de garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios para financiar la protección del derecho a la salud.

A su entender, de la ley estatuaria en estudio, se desprende que no se puede anteponer la sostenibilidad financiera para garantizar el goce efectivo del derecho.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Afirma que la ley estatutaria define una estructura más clara y ordenada para la prestación de servicios de salud y señala el contexto en el que el legislador ordinario y el regulador determinarán la nueva estructura institucional y administrativa para la prestación de los servicios. Así mismo, expone que la ley prevé reglas en relación con temas importantes para garantizar el goce efectivo del derecho, como la autonomía médica y la participación de los interesados en la toma de decisiones en políticas de salud.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

A su modo de ver, la ley en estudio constituye un nuevo inicio en la garantía del derecho, dejando de lado gran cantidad de dificultades generadas como consecuencia de haber convertido a la salud en un negocio mercantil. De igual forma, afirma que el texto de la ley establece las obligaciones y roles que corresponden al área de la salud, como también las de los demás sectores de la sociedad, dándole preponderancia a la autonomía profesional sin interferencias, pero con responsabilidad y autorregulación, protegidos por una relación laboral, estabilidad y remuneración justa y adecuada, con el respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud. Afirma que para la debida construcción de políticas de salud y para la utilización racional y eficaz de los recursos económicos, es indispensable que exista un sistema de información de carácter público, para que, conociendo la realidad concreta del sector, se puedan tomar medidas de solución de problemas que mejoren el nivel de salud de la población.

3.1.7. GESTARSALUD

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

A su juicio, la acción de tutela no se afecta, lo que se puede evidenciar con lo dispuesto en los artículos 14 y 15, parágrafo 2° del texto de la ley.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

En primer lugar, menciona la inequidad de mantener la operación del régimen subsidiado y el contributivo, la existente desigualdad de las Unidades de Pago por Capitación y el no pago a las EPS-S de los recursos de promoción y prevención, entre otros factores, que dejan expuesto el derecho a la salud de los más pobres a una insuficiencia de ingresos que impacta en las contrataciones y pagos de la red de prestadores y, por parte de ellos, en el reconocimiento económico que se debe otorgar a los profesionales de la salud.

Por otro lado, afirma que las consultas, medicamentos y procedimientos deben ser entendidos como un medio para garantizar la salud de la población y, por tanto, deben gozar de efectividad y enfoque del riesgo. La actividad médica debe ser orientada, modulada y monitoreada por el regulador mediante la documentación de la evidencia científica, la cual debe soportarse en las guías

de práctica clínica, con lo que se permite certificar la evaluación de los profesionales de la salud. De esto se desprende, además de la certeza de la idoneidad profesional y la seguridad como condición de habilitación de un prestador, la estandarización de los niveles de calidad de atención en términos de resultados en salud, aunado a lo que apoyaría la sostenibilidad al disminuir la variación.

Finalmente, expone que los artículos iniciales apuntan a lograr la igualdad para la totalidad de los ciudadanos en materia de salud y se consolida como el mayor logro de las poblaciones pobres y vulnerables. De otro lado, afirma que el proyecto de ley plantea la progresividad en la ampliación de los beneficios.

A su vez, señala que se requiere certificar, además, la suficiencia de profesionales de base idóneos, como de especialistas y de tecnología, para terminar indicando que el aspecto más importante para la garantía del derecho fundamental de la salud, es la sostenibilidad en pro de la progresividad. Sin embargo, sostiene que no se debe condicionar el acceso a un derecho fundamental a la necesidad de sostenibilidad financiera.

3.1.8. Contraloría General de la República

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Señala que la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud quedaría muy limitada, pues uno de los objetivos de la ley estatutaria es restringir este derecho fundamental desde dos frentes: por un lado, a través de la limitación del alcance del derecho fundamental y, por otro, "mediante la limitación de hacerlo exigible por vía de tutela".

Sostiene que, en la ley estatutaria se establece que el derecho fundamental a la salud y su protección se limita al alcance de los recursos asignados por el Estado, lo cual considera contrario a los artículos 5, 49 y 334 de la Carta.

De igual manera, manifiesta que la actual ley estatuaria contiene el mismo errado hilo conductor desarrollado en la Ley 1695 de 2013 que introdujo el incidente del impacto fiscal. Afirma que con esta ley, al igual que sucede con la tutela, se someten los mecanismos constitucionales de defensa al principio de estabilidad fiscal y consigo los derechos fundamentales, lo que, en su sentir, afecta la defensa de las prerrogativas superiores y su núcleo esencial, así como también la competencia y la autonomía de los jueces de la república.

Finalmente, aduce que el problema no es el ejercicio de la acción de tutela, sino la ausencia de oportunidad en el control, vigilancia y regulación para evitar el incremento de las zonas grises, así como la falta de actualización del POS, de las tarifas, y de la audiencia de supervisión y control.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Resalta que la ley estatutaria en los términos planteados no es la solución para que haya un flujo adecuado de los recursos. El problema no reside en la creación de una ley de este tipo, sino en que el Estado ejerza de manera real y efectiva las acciones necesarias para que los servicios de salud no se desvíen y recuperar los recursos apropiados ilegítimamente.

Advierte que del articulado se desprende la pretensión legal de hacer prevalecer lo económico y financiero por encima del derecho fundamental a la salud, lo que resulta contrario al objetivo de la ley estatutaria y del principio de estabilidad fiscal. Inciso 4 del artículo 334 Constitución Nacional.

Señala que, en atención al principio de *eficiencia,* la Corte ha llamado la atención sobre la expresión 'rentabilidad financiera' como proyección apenas parcial del comentado principio, lo cual debe ser interpretado con las demás directrices que rigen la prestación del servicio, como son la universalidad y la solidaridad.

Con lo que pasa a señalar, bajo los lineamientos sentados en la intervención escrita, que la sostenibilidad fiscal, como está planteada en el proyecto, impone restricciones al derecho a la salud.

Por otro lado, asevera que el proyecto de ley genera inequidad en la distribución de cargas y obligaciones en el Sistema, al efecto, después de traer a colación los artículos 4 y 5 referidos a la *"Definición de Sistema de Salud"* y a las *"Obligaciones del Estado"*, concluye que con el proyecto de ley se pretende dejar sobre los pacientes, que son la parte más débil en el sistema, todas las responsabilidades. Todo esto sin que los controles, cargas y corresponsabilidad sean claros.

De la misma manera, advierte que el proyecto, para financiar el Sistema, radica, dejando de lado el Estado y los demás actores del sistema, el deber de financiación sobre los usuarios al enfatizar en la práctica de *"mutuo apoyo a las ´personas, que serán deudoras solidarias de los servicios prestados por el sistema (…) sin definir claramente cuál sería la solidaridad y carga social que soportaría el resto del Sistema (…)."*

En cuanto al tema de la financiación, manifiesta que el proyecto de ley no solo es inconstitucional por supeditar la financiación del Sistema de Salud a los recursos económicos, sino además porque pretende excluir del sistema prestaciones que le son propias (parágrafo, artículo 9 proyecto de ley). Con lo que reitera la preocupación sobre la omisión de la reforma de asumir medidas sobre los problemas que originan la crisis del sistema salud, dentro de la que

se evidencia, con mayor relevancia, el desfinanciamiento del sistema por el no pago de los servicios que se prestan dentro del Sistema por parte de las EPS de ambos regímenes y en especial del subsidiado.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Al respecto, afirma que el proyecto de ley no resuelve de fondo los puntos críticos del sistema de salud, claramente descritos en la Sentencia T-760 de 2008, lo que, a su juicio, se agrava si se considera que se ha creado una estructura para legalizar el incumplimiento de las decisiones de los jueces, limitando los poderes del alcance judicial y en especial de la acción de tutela.

Reitera que la ley estatutaria de salud, al desarrollar el principio de equidad, es ambigua, imprecisa y regresiva al no fijar directrices y condiciones temporales que garanticen la ejecución del citado principio.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Sostiene que para estructurar una verdadera reforma estatutaria, cambiando la estructura de la reforma, así como su fundamento, se debe partir del respeto de los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De otro lado, alega que a pesar de que uno de los problemas actuales más grande es la cooptación de las autoridades para el aprovechamiento ilícito del recurso público, la ley no establece ningún seguro constitucional que permita contrastar esta situación. Lo que, a su consideración, se vio en el trámite de ley ordinaria cuando se quiso cambiar la naturaleza pública de los recursos de salud al volverlos privados, con lo que se puede prever el interés que se tiene en el proyecto de privilegiar intereses particulares y de mercado.

3.1.9. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Manifiesta que, el proyecto de ley afecta el alcance y el uso de la acción de tutela a través de los elementos que se pasan a reseñar: *(i)* restringe el acceso a servicios de salud, excluyendo determinantes sociales; *(ii)* las exclusiones integradas impiden el ejercicio de la acción de amparo, obligando, en caso de que alguien requiera un servicio, a acudir a la solicitud formal de revisión del decreto de exclusión o a la acción de nulidad. El ciudadano tendrá que esperar

a que se surtan las providencias negativas de los recursos administrativos previos para acceder a la tutela; *(iii)* advierte que la frase contenida en el artículo 8 "aquellos que no demuestren esta relación, solo serán cubiertos por recursos públicos" implica que servicios como el cuidado permanente o los pañales para un adulto discapacitado, no serían tutelables. Además; *(iv)* se debe demostrar la capacidad de pago aun después de que se surta el proceso por la vía administrativa para ejercer la tutela.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Considera que la sostenibilidad fiscal a la vez que es una medida regresiva, impone un obstáculo económico al derecho a la salud y un límite legal a la responsabilidad del Estado, lo que, en su sentir, se agrava teniendo en cuenta la Ley 1695 de 2013, disposición que permite a los ministros y al procurador interponer el recurso de impacto fiscal, cuando, a su consideración, el cumplimiento de la tutela afecta el techo presupuestal.

Expresa que, para tomar medidas progresivas en la protección del derecho en cuestión, el Estado debe, por un lado, asumir el contenido amplio de este y, por otro, profundizar en el conocimiento de las necesidades de la población y reorganizar la estructura tributaria, de tal manera que el gasto social sea prioritario.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Advierte que el proyecto de ley no hace más que profundizar el modelo de aseguramiento actual con algunos ajustes, que, a su juicio, lo empeoran, como son: *(i)* sostener la división de regímenes y con esto la supeditación del servicio a la capacidad de pago; *(ii)* ajusta los mecanismos de intermediación; *(iii)* el núcleo esencial del derecho a la salud se circunscribe a lo financiable; *(iv)* mantiene las cuotas moderadoras y los copagos; además *(v)* legaliza la integración vertical existente entre el administrador de planes de beneficios y los prestadores en los servicios básicos de primer nivel; y *(vi)* sostiene la nefasta separación entre salud pública y atención individual.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Indica que una ley estatutaria en salud tendría que fijar los lineamientos de un reordenamiento, para garantizar el componente del derecho relacionado con la atención en salud. Reitera la solicitud de que se declare inconstitucional el

proyecto de ley y retomar esta iniciativa a partir de la garantía de este derecho, la jurisprudencia y del bloque de constitucionalidad.

3.1.10. Federación Colombiana de Enfermedades Raras, FECOER

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Aduce que la ley define el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, a partir de la limitación a un plan de beneficios similar al POS, razón por la que estima que se convierte en un obstáculo para los jueces para admitir las tutelas. Considera que esta situación se torna más grave con la Ley 1695 de 2013, ya que en el evento en el que se presente el impacto fiscal "las máximas corporaciones judiciales están obligadas a darle trámite a este y decidir sobre la modulación o diferimiento de los efectos de las sentencias, de cualquier índole, afectando la efectividad de los derechos".

Sostiene que la presencia de esta ley como soporte del criterio de sostenibilidad fiscal, así como su vinculación directa al acceso progresivo y su estrecha relación con el goce efectivo del derecho, es un grave golpe a la tutela, pues no se habla de un sistema en pro del derecho a la salud sino de la sostenibilidad.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

A su modo de ver, el proyecto de ley reduce la visión de salud al acceso a los servicios, sin tener en cuenta los determinantes sociales. A lo que se suma una restricción presupuestal dura, acogiéndose al principio de sostenibilidad fiscal, con lo que se evidencia una mercantilización del derecho fundamental, además, de antecedentes de ataque a los mecanismos de defensa del derecho, esto sin definir claramente las normas para una distribución de manera que se pudiera lograr la eficiencia de la asignación.

Señala como verdaderas causas de la debacle financiera, *(i)* la presión por la mercantilización del derecho; *(ii)* el desbalance en las políticas que deberían garantizar las fuentes de los recursos, *(iii)* el gasto público exagerado; *(iv)* la corrupción; *(v)* el aumento de la judicialización por las barreras impuestas por las entidades encargadas de administrar recursos y prestar servicios; y *(vi)* la ausencia del enfoque preventivo.

Al respecto plantea las siguientes soluciones: *(i)* permitir el goce del derecho fundamental a la salud y la sostenibilidad del sistema, respetando la prevalencia del primero sin afectar la progresividad; *(ii)* acabar el

sometimiento a un sistema basado en lo financiero; *(iii)* la regla fiscal debe orientarse a recuperar la política monetaria, restringir el pago de la deuda y el gasto militar y garantizar los ingresos necesarios para sostener la prioridad del gasto social que ordena la Carta.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Manifiesta que las directrices sentadas en el momento, no son convenientes, teniendo en cuenta los antecedentes en la disposición de políticas y jurisprudencia encaminada a recortar el derecho a la salud.

Reitera que las mayores limitaciones que impone la ley estatutaria están relacionadas con el enfoque prioritario hacia la sostenibilidad fiscal, con restricción al núcleo esencial del derecho, representando una barrera al acceso, con lo que exalta los obstáculos generadas en torno a las exclusiones.

Expone que las restricciones que deben estructurarse, son las atinentes a problemas que afectan la sostenibilidad del sistema. Así, la ley ordinaria deberá limitar y regular a todos los actores del sistema para reducir los márgenes de utilidad y ganancia que atenten contra la sostenibilidad financiera y el derecho fundamental; deberá garantizar la prestación de servicios sociales y los responsables de toda la gestión de determinantes de salud, educación y vivienda; deberá implementar medidas contra la corrupción, incluyendo las respectivas medidas y sanciones.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Afirma que confía en que en esta oportunidad, la Corte propenda hacia el desarrollo del derecho a la salud, como un derecho fundamental, evitando la regresión y estudiando el impacto real generado con esta ley y revisando con detalle su exequibilidad e inexequibilidad en el marco de la garantía y mecanismos de protección del derecho a la salud, la autonomía médica, la integralidad en la atención y la regulación de los actores.

Particularmente, en su condición de gremio, solicita que se respete y ratifique el reconocimiento y la discriminación positiva a la población que representa, así como el cumplimiento de las exenciones que tiene este grupo a la aplicación de los criterios de exclusión. De otro lado, advierte que disposiciones como las sentadas en el artículo 21 del proyecto de ley ordinaria en el que se señala “se podrán financiar enfermedades huérfanas” tienen un carácter regresivo.

Por otro lado, exige que se tomen medidas para eliminar las situaciones de discriminación y marginación, entre las cuales destaca, por una parte, acciones

en el esquema de reaseguro y modalidad del riesgo compartido y, por otra, acudir a formas de prestación y pago de los servicios, eliminando los recobros y generando incentivos equilibrados para la atención de estos pacientes y, por último, previsiones en la reglamentación de la ley que determinen los organismos encargados de cumplir la función de suplir insumos y servicios no cubiertos por el sistema y los mecanismos de acceso a estos.

3.1.11. Pacientes Colombia

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Expresa que con la ley estatutaria se pretende definir el núcleo fundamental del derecho a la salud y con el establecer límites para que los pacientes solo tengan acceso a lo que esté contenido en la ley. Con lo que los jueces, al decidir en una acción de tutela, se enfrentarían al dilema de tutelar el derecho de manera individual frente a la posibilidad de cumplir con la exclusión predeterminada en la ley.

Papel de la ley estatutaria en análisis, en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Tras enfatizar en la salud como un derecho fundamental, advierte que la Corte determinó en la Sentencia C-288 de 2012, que los derechos fundamentales no son objeto de sostenibilidad fiscal, lo que también fue ratificado con la Ley 1695 de 2013.

Así, advierte que condicionar el derecho fundamental a la salud a la sostenibilidad fiscal, lleva a que se limite el derecho, inclusive sus mecanismos de protección como la tutela, generando un retroceso en la progresividad del derecho garantizado por la Corte.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Manifiesta esperar que, al existir una ley estatutaria, esta debe ser la base y el marco jurídico para el desarrollo de una ley ordinaria que realmente reestructure el sistema de salud. Sin embargo, el proyecto no responde a las necesidades de la población. En este sentido, señala que se debe implementar una ley estatutaria en la que se den las garantías del goce efectivo del derecho a la salud, así como una ley ordinaria en la cual se desarrollen los mecanismos de protección y elementos estructurales de este derecho. Bajo ese entendido,

señala que el paciente es el centro de esta regulación y, debe realizarse con la participación activa del mismo.

Qué espera el sector que representa el interviniente de la implementación de la ley estatutaria en revisión y del marco legal a desarrollar a partir de esta

Señala que espera que el goce efectivo de la salud no sea prestacional sino un derecho fundamental.

Solicitan que no se modifique el uso de la acción de tutela y se mantenga la línea jurisprudencial que en materia de salud se ha trazado, para garantizar el goce efectivo del mencionado derecho.

3.1.12. Colegio Médico de Cundinamarca de Bogotá

Se limita a reseñar en su escrito la siguiente pregunta:

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Después de realizar una consideración juiciosa sobre las problemáticas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros aspectos, afirma que nada obtiene la sociedad definiendo el derecho fundamental a la salud, si no se le da soporte a la protección integral de los recursos que para tal fin ha destinado la misma comunidad.

Igualmente, señala que no se genera un mayor logro si se continúan dejando los recursos públicos en manos de particulares, muy a pesar de que se adopten normas en el proyecto concordantes con los desarrollos constitucionales y con la evolución de los derechos fundamentales que garantiza el Estado Social de Derecho.

Por otra parte, manifiesta que, a pesar de que todos los servicios son necesarios, el legislador insiste en colocar la restrictiva frase de “servicios que se requieran con necesidad” por lo que solicita su inconstitucionalidad.

En cuanto al criterio de progresividad, el cual, a su modo de ver, permea todo el texto, advierte que este implica una medida regresiva lo que contraría el carácter fundamental del derecho a la salud, y el que estima se convierte en una de las razones ontológicas del Estado Social de Derecho por lo que no caben conceptos restrictivos.

Así mismo, expresa que en una ley estatutaria, no deben existir discriminaciones frente al concepto de derecho fundamental referidas a la capacidad de pago.

3.1.13. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Situación de la acción de tutela como mecanismo de acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del eventual desarrollo y aplicación de la ley estatutaria de salud

Manifiesta que, a su juicio, la ley estatutaria es un cheque en blanco que permite limitar el derecho fundamental y autónomo de la salud.

Para argumentar su posición, señala que con el proyecto se limita el derecho al acceso al servicio, dejando de lado los determinantes sociales. Así mismo, afirma que los servicios de salud, incluidas las tecnologías en salud, empiezan a ser delimitados en el desarrollo de la ley, como sucede con el parágrafo del artículo 8, el cual restringe *per se* el ejercicio de la tutela respecto a los servicios en esta contenidos.

Papel de la ley estatutaria en el análisis y en la realización efectiva del derecho a la salud, a partir del flujo de recursos económicos y uso adecuado, eficaz y eficiente de los mismos, en un marco constitucional que establece el principio de sostenibilidad fiscal

Considera que, de forma indirecta, el derecho fundamental autónomo de la salud se ve afectado por la regla fiscal (Ley 1473 de 2011) que establece claramente que todos los gastos del gobierno central deben ser alineados con la regla fiscal de mediano plazo, lo que significa que el presupuesto nacional y los planes de desarrollo, que es donde se designan algunos recursos para salud, deben estar acordes con la ley.

Advierte, tras citar unos informes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que siempre se ha abordado el tema solo haciendo referencia a la sostenibilidad financiera, pero, a su juicio, se ve claramente como la regla fiscal, que es la parte cuantitativa de ese concepto cualitativo, enmarca más drásticamente el gasto para inversión social donde se encuentra el rubro de salud.

Sostiene que de uno de los informes se extrae que “se puede mencionar sencillamente que la Regla Fiscal es el instrumento para garantizar en el tiempo la Sostenibilidad Fiscal”.

Con lo que colige que la asignación de recursos para el derecho fundamental autónomo de la salud dependerá de la voluntad política.

Directrices, limitaciones y condiciones que traza y debe trazar la ley estatutaria, en consideración a la normatividad legal y reglamentaria futura, en materia de salud

Manifiesta que del texto del proyecto se desprende que todo el desarrollo del derecho fundamental autónomo de la salud será basado en la ley estatutaria.

Considera que la ley estatutaria debería trazar directrices al derecho fundamental y autónomo de la salud respecto de: *(i)* ser el mismo para todos, estableciendo un régimen especial solo para las fuerzas militares; *(ii)* se debe garantizar por el concepto de ciudadanía, no por afiliación; *(iii)* establecer unos puntos de partida del PIB para los presupuestos de salud y una orden para incrementarlo cada año de acuerdo con el crecimiento del país; *(iv)* respecto de los determinantes sociales de la salud, se deben dejar los lineamientos de orden económico y de funcionamiento para la multisectorialidad, intersectorialidad e intrasectorialidad para que pueda ser exigida por los ciudadanos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones* atendiendo lo previsto en el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución.

4.2. METODOLOGÍA DE LA DECISIÓN

La Sala Plena acoge como esquema de estudio constitucional el siguiente:

i) Examen formal del proyecto de ley estatutaria. Para este efecto se transcribirán *in extenso* tanto las votaciones como otros aspectos de las sesiones, con ello se podrán verificar las mayorías en las decisiones adoptadas, su carácter nominal y público, así como el trámite de las proposiciones en las corporaciones respectivas dado que varios de estos asuntos resultan relevantes en este tipo de control y algunos de ellos han sido objeto de cuestionamiento en las intervenciones.

ii) Análisis material del proyecto de ley. Este se llevará a cabo con una consideración preliminar sobre la salud como derecho y se aludirá al propósito de la ley. Posteriormente se estimarán por separado los diferentes artículos en sus diversos contenidos.

Las intervenciones ciudadanas y los conceptos de los expertos, serán incorporados según la pertinencia que revisten para el aspecto de forma o

fondo en evaluación. La relación de expresiones ciudadanas y de expertos, se hará de manera sucinta atendiendo el elevado número de los documentos allegados.

4.3. EXAMEN FORMAL DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

4.3.1. El trámite de las leyes estatutarias implica el cumplimiento de dos tipos de requisitos, unos de carácter general que se resumen así:

> ***(i)*** *Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;*
>
> ***(ii)*** *Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras, luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;*
>
> ***(iii)*** *Realizar los anuncios del proyecto de ley previo a la discusión y votación en cada una de las comisiones y plenarias (artículo 160 Constitución Política). Debe anotarse que el artículo 9 del Acto Legislativo 1 de 2003 (Constitución Política, artículo. 161) dispuso que esta exigencia también se aplica a los debates sobre los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deberán ser publicados por lo menos un día antes de darse su discusión y aprobación;*
>
> ***(iv)*** *Respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160, ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;*
>
> ***(v)*** *Respetar los principios de unidad de materia, de identidad y consecutividad (Constitución Política, artículos 158, 157, 160 y 16); y*
>
> ***(vi)*** *Haber obtenido la sanción gubernamental. Como es obvio, en el caso de las leyes estatutarias, dicha sanción se surte después de que la Corte Constitucional haya efectuado la revisión previa y oficiosa de constitucionalidad y declarado, en consecuencia, que las disposiciones del proyecto se ajustan a la Carta*[3]*.*
>
> ***(vii)*** *El cumplimiento del requisito de consulta previa a las comunidades Indígenas y afrodescendientes, cuando una medida legislativa pueda afectarlas directamente.*

[3] Ver, entre otras, las Sentencias C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Otras exigencias propias del tipo de ley estatutaria en su formación se contraen puntualmente a: (i) haber sido aprobada por mayoría absoluta, (ii) haber sido tramitada en una sola legislatura y, (iii) ser objeto del control previo de constitucionalidad por la Corte Constitucional.

Es acorde con tales lineamientos desarrollados por la jurisprudencia en diversas ocasiones que resulta pertinente revisar la labor del Congreso en la formación de leyes estatutarias.

4.3.2. El trámite del proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara

En el caso concreto el proceso surtido fue el siguiente:

4.3.2.1. Radicación y publicación del proyecto

El proyecto fue radicado por el Gobierno en la Secretaría del Senado de la República el 19 de marzo de 2013 y en la Secretaría de la Cámara de representantes el 04 de abril de 2013. La publicación inicial del Proyecto se hizo en la Gaceta del Congreso 116 del 21 de marzo de 2013.

4.3.2.2. Primer debate en comisiones permanentes conjuntas

Con oficio del 02 de abril de 2013, el Presidente de la República solicitó se le impartiera trámite de urgencia al Proyecto de Ley Estatutaria 209 – 13 Senado y, se dispusiera la deliberación conjunta de las correspondientes Comisiones Permanentes a efecto de dar primer debate.

Mediante Resolución No. 190 del 08 de abril de 2013 la Mesa Directiva del Senado autorizó a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado para sesionar conjuntamente con la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes. Similar autorización, contenida en la Resolución No. 935 de abril 08 de 2013, se expidió para la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, por parte de la Mesa Directiva correspondiente.

Fueron presentadas dos ponencias favorables para primer debate conjunto en las Comisiones Primeras del Senado de la República y la Cámara de Representantes, una integrada por 21 artículos y su pliego de modificaciones, publicada en las Gacetas del Congreso 303 y 306 de 2013; la otra, conformada por 43 artículos y su respectivo pliego de modificaciones, publicada en las Gacetas del Congreso 300 y 305 de 2013.

Según se observa en el acta 02 de 21 de mayo de 2013, las Comisiones Conjuntas incluyeron en el orden del día el proyecto en estudio para su correspondiente discusión y votación. Dado que en la sesión de 21 de mayo de

2013 no fue posible adelantar el debate, se citó para el 04 de junio de 2013, así:

> *"…Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaria se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión conjuntas || 1. Proyecto de ley N°. 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara"* ***Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones****". ||* *(…) Siendo las 11: 45 p.m. la Presidencia levanta la sesión y convoca a sesión conjunta para el día martes 4 de junio de 2013 a partir de las 11: 00 a.m., en el Recinto del Senado del Capitolio Nacional"*[4].

En el acta 03 de 04 de junio de 2013 se advirtió por las Comisiones Conjuntas, la existencia de dos ponencias con proposición positiva, una presentada por el Senado y la otra por la Cámara.

> *"Proyecto de ley N°. 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara"* ***Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones****". ||* ***SECRETARIO COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO.*** *Al respecto me permito informarle señora Presidenta y honorables congresistas que han sido radicadas dos ponencias, la primera ponencia radicada el día 21 de mayo 2013 a las 2: 10 p.m., concluye con la siguiente proposición. De conformidad con las consideraciones expuestas se solicita dar primer debate al proyecto de ley 209 del 2013 Senado 267 del 2013 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones con base en el pliego de modificaciones adjuntas, esta ponencia es firmada por los honorables senadores, Karime Mota, Luis Carlos Avellaneda, Juan Manuel Corso, Hemel Hurtado, Jorge Eduardo Londoño y Luis Fernando Velasco.Y el día 22 mayo 2013 a las 11: 25ª.m. fue radicada otra ponencia que concluyó con la siguiente proposición: de acuerdo con las anteriores consideraciones nos permitimos solicitar a la honorable Comisión primera constitucional permanente del Senado y de la Cámara de representantes darle primer debate al proyecto de ley 209 del 2013 Senado 267 del 2013 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones junto con el pliego de modificaciones adjunto. Quiero hacer la claridad de que la primera ponencia radicada está compuesta por 43 artículos y la segunda ponencia radicada está compuesta por 21 artículos.*
> *Están leídas las proposiciones y dado el informe respectivo señora Presidenta.*[5]*".*

[4] Gaceta del Congreso No. 622 de 15 de agosto de 2013 (páginas 3, 115 y 116).
[5] Gaceta del Congreso No. 623 de 15 de agosto de 2013 (página 6).

El 04 de junio en la sesión consignada en la referida acta 03, se constituyó una Comisión Accidental con la finalidad de analizar los Proyectos existentes y buscar un consenso que permitiese debatir sobre un solo Proyecto y se anunció la futura discusión y votación del proyecto de la siguiente manera:

> *"La Presidencia designa una Comisión Accidental integrada por los HH. CC.:* ***H.S. Karime Mota y Morad, H.R. Gustavo Hernán Puentes Díaz, H.S. Luis Carlos Avellaneda Tarazona, H. S. Luis Fernando Velasco Chaves, H.R .Roosevelt Rodríguez Rengifo, H. R. Adriana Franco Castaño y H. R. Alfredo Rafael de Luque Zuleta****, con el fin de que analicen las proposiciones radicadas y traten de lograr un consenso en el articulado y rindan un informe en el pleno de las sesiones Conjuntas de las Comisiones Primeras, en la próxima sesión y solicita a la secretaria enviar a la Comisión todas las proposiciones que han sido radicadas. Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al proyecto que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión conjuntas: || 1. Proyecto de ley N°. 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara"* ***Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones***[6]*".*

En la sesión de Comisiones permanentes conjuntas llevada a cabo el 05 de junio de 2013 descrita en el acta 04 de junio 05 de 2014, se dejó constancia del retiro del Proyecto presentado por el Senado, decisión adoptada por unanimidad. Se dijo sobre este punto:

> "*La presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera de la H. Cámara si acepta el retiro de la ponencia del Senado publicada en la gaceta N ° 300 de 2013 y estos responden afirmativamente por unanimidad…*[7]*".*

En la misma reunión se seleccionó el Proyecto presentado por la Cámara, determinación tomada por votación nominal que contó con 14 votos en la Comisión Permanente del Senado y 24 en la de la Cámara. El acto se dio en los siguientes términos:

[6] Gaceta del Congreso No. 623 de 15 de agosto de 2013 (páginas 20 y 21).
[7] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 16).

"Por Secretaría se da lectura nuevamente a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia radicado por la Cámara. || *La Presidencia abre la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia presentada por los honorables Representantes Gustavo Hernán Puentes Díaz, Adriana Franco Castaño, Carlos Augusto Rojas Ortiz, Rubén Darío Rodríguez Góngora, Roosevelt Rodríguez Rengifo, Alfredo Rafael de Luque Zuleta, Fernando de la Peña Márquez, Jorge Enrique Rozo Rodríguez y Alfonso Prada y cerrada su discusión, abre la votación Nominal.* || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:*

	Sí	***No***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***14***	

La Presidencia cierra la votación en Senado y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 14*** || ***Por el sí: 14*** || ***Por el no: 0.*** || *En consecuencia ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia en el honorable Senado.* || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:*

	Sí	***No***
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	

Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Rivera Flórez Guillermo Abel	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salamanca Cortés Pablo Enrique	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Berner León	*X*	
Total	***24***	

> *La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:* || ***Total de votos: 24*** || ***Por el sí: 24*** || ***Por el no: 0.*** || *En consecuencia ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia en la honorable Cámara de Representantes[8]".*

Posteriormente, se votó por unanimidad la proposición positiva con que terminaba el informe de ponencia[9]. Seguidamente se abrió la discusión del Proyecto y su pliego de modificaciones. Tras presentar el Proyecto se abrió la votación y se estableció cuáles artículos contaban con proposiciones y cuáles no[10]. En dicha sesión, frente al requerimiento del Presidente de la Comisión del Senado para esclarecer cuáles eran constancias y cuáles proposiciones al articulado del Proyecto, por parte del Senador Luis Avellaneda, este aclaró:

> ***"RECOBRA EL USO DE LA PALABRA EL H. S.:*** || ***LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA*** || *Gracias Presidenta entonces quedaría como constancia proposición al artículo cuarto, proposición al artículo octavo, proposición al artículo 13.* || *Y quedarían las tres proposiciones de artículos nuevos que la Secretaría le pido las identifique para que las excluyan. Entonces en síntesis yo creo que en esto no puede haber discusiones que sencillamente en el artículo noveno y esa sí la dejo para que la votemos. Sencillamente yo incluiría el carácter vinculante en la participación ciudadana y creo que la podemos votar"*[11]

[8] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 16).
[9] Folios 70-71 del acta 04.
[10] Folio 242 del acta 04.
[11] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013, (página 61-62).

Una vez transcritas las que fueran proposiciones, afirmó el Presidente de la Comisión*:*

> ***"(…) LA PRESIDENCIA INTERVIENE PARA UN PUNTO DE ORDEN****: || Queda sólo la proposición del artículo noveno senador las demás son constancias, perfecto representante Salamanca le hago la misma pregunta a lo demás cuáles de sus proposiciones pueden quedar como constancia y cualesquiera que se voten. Tiene el uso de la palabra (…)"*[12]

En la misma sesión, se precisó el conjunto de artículos que no tuvieron proposición, los cuales fueron 1, 2, 3, 5, 6, 11, 14, 15, 17, 19, 20 y 21; así como aquellos que tuvieron proposición y fueron avalados y firmados por los proponentes de Cámara y Senado, siendo estos también incluidos en la votación. Específicamente, se dijo:

> *"Los artículos que no tienen proposiciones el 1, 2, 3, 5, 6, 11, 14, 15, 17,19, 20 y 21 y tenemos otro grupo de artículos que sí tienen proposiciones que fueron avalados y están firmados por los ponentes de cámara y Senado que podemos incluir dentro de este bloque de votación y que no tienen alguna proposición que los modifique. Estos artículos son el 4, 7, 8, 13, 16, 18"*[13].

Dicho bloque de artículos fue votado tras el cierre de la discusión. El resultado del escrutinio fue de 13 votos a favor y ninguno en contra en la Comisión del Senado y 33 a favor y ninguno en contra en la Comisión de la Cámara. El registro se hizo así:

> *"La Presidencia cierra la discusión de los artículos del pliego de modificaciones a los cuales no se les han radicado proposiciones: 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 11, 14, 15, 17, 19, 20 y 21 y los artículos 4°, 7°, 8°, 13, 16 y 18 con las modificaciones formuladas por las proposiciones acordadas en la Comisión Accidental y anunciadas por la Secretaría. Abre la votación nominal. || La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:*

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	

[12] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 63).
[13] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 69).

Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Vélez Uribe Juan Carlos	*X*	
Total	***13***	

La Presidencia cierra la votación y por secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 13*** || ***Por el Sí: 13*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia han sido aprobados los artículos contenidos en el pliego de modificaciones 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 11, 14, 15, 17, 19, 20 y 21 y los artículos con proposición acordadas por la Comisión Accidental 4°, 7°, 8°, 13, 16 y 18, en la Comisión Primera del honorable Senado.* || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:*

	SÍ	***NO***
Abril Jaimes Camilo Andrés	*X*	
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Rivera Flórez Guillermo Abel	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	

Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salamanca Cortés Pablo Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Torres Monsalvo Efraín Antonio	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Bérner León	*X*	
Total	***33***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 33*** || ***Por el Sí: 33*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia han sido aprobados los artículos contenidos en el pliego de modificaciones 1°, 2 °, 3°, 5°, 6°, 11, 14, 15, 17, 19, 20 y 21 y los artículos con proposición acordada por la Comisión Accidental 4°, 7°, 8°, 13, 16 y 18, en la Comisión Primera de la Cámara"*[14].

Posteriormente se procedió a la votación de otras proposiciones así:

"*La Presidencia abre la discusión de siete (7) artículos nuevos propuestos por la Comisión Accidental así: Proposición número 16 sobre ámbito de aplicación; Proposición número 17 De la política pública en salud; Proposición número 18 sobre política farmacéutica nacional; Proposición número 19 sobre política de Innovación, Ciencia y Tecnología en salud; Proposición número 20 sobre divulgación de información sobre progresos científicos; Proposición número 21 sobre sujetos de especial protección; Proposición número 22 sobre definición de Sistema de Salud*"[15]

Sobre la forma como se votaron estas proposiciones se dejó constancia del siguiente modo:

"La Presidencia cierra la discusión de las Proposiciones número 16, 17, 18, 19, 20 y 21 leídos por el honorable Senador Luis Fernando Velasco, abre la votación nominal. || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista*

	Sí	*No*
Andrade Serrano Hernán	*X*	

[14] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 71 y 72).
[15] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 72).

Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***14***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || Total de votos: 14 || Por el sí: 14 || Por el no: 0. || En consecuencia han sido aprobadas las Proposiciones número 16, 17, 18, 19, 20 y 21 en la Comisión Primera del honorable Senado. || La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista.

	Sí	*No*
Abril Jaimes Camilo Andrés	*X*	
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Rivera Flórez Guillermo Abel	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	

Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salamanca Cortés Pablo Enrique	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Torres Monsalvo Efraín Antonio	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Berner León	*X*	
Total	***31***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || Total de votos: 31 || Por el sí: 31 || Por el no: 0. || En consecuencia han sido aprobadas las Proposiciones número 16, 17, 18, 19, 20 y 21 en la Comisión Primera de la honorable Cámara"[16]

Seguidamente se votó la proposición 23 que preceptuaba la creación de defensoría del paciente a instancias de la defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales. Esta se decidió de la siguiente manera:

"La Presidencia cierra la discusión de la Proposición número 23. Abre la votación nominal. || La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán		*X*
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel		*X*
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo		*X*
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John		*X*
Velasco Chaves Luis Fernando		*X*
Vélez Uribe Juan Carlos	*X*	
Total	***10***	***5***

[16] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 76 y 77).

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 15*** || ***Por el Sí: 10*** || ***Por el No: 05*** || *En consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 23, en la Comisión Primera del honorable Senado.* || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:*

	SÍ	***NO***
Abril Jaimes Camilo Andrés	*X*	
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael		*X*
Franco Castaño Adriana		*X*
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso		*X*
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Rivera Flórez Guillermo Abel	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt		*X*
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salamanca Cortés Pablo Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Torres Monsalvo Efraín Antonio	*X*	
Varón Cotrino Germán		*X*
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Berner León	*X*	
Total	***27***	***5***

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 32*** || ***Por el Sí: 27*** || ***Por el No: 5*** || *En*

consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 23, en la Comisión Primera de la honorable Cámara"[17].

Igualmente, se votó la proposición 24 que establecía sanciones penales y disciplinarias a quienes nieguen y contribuyan a la negación del servicio. Esta incorporación se decidió así:

"La Presidencia cierra la discusión del artículo número 12 con la modificación formulada y la Proposición número 24. Abre la votación nominal. || La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***12***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 12*** || ***Por el Sí: 12*** || ***Por el No: 0*** || *En consecuencia ha sido aprobado el artículo número 12 con la modificación formulada en la Proposición Aditiva número 24, en la Comisión Primera del honorable Senado. || La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:*

	SÍ	***NO***
Abril Jaimes Camilo Andrés	*X*	
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	

[17] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 81).

García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Rivera Flórez Guillermo Abel	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salamanca Cortés Pablo Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Torres Monsalvo Efraín Antonio	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Berner León	*X*	
Total	***30***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 30*** || ***Por el Sí: 30*** || ***Por el No: 0*** || *En consecuencia ha sido aprobado el artículo número 12 con la modificación formulada en la Proposición Aditiva número 24, en la Comisión Primera del honorable Cámara"*[18].

En lo que respecta con el artículo 10 es preciso anotar que se votaron negativamente las propuestas sobre su modificación y fue decidido tal como venía en la ponencia del siguiente modo:

"Esta moción de orden y procedimiento, por favor estamos votando y sigue la votación de Cámara, por favor, tiene toda la razón, en consideración el artículo 10 tal y como viene la ponencia señor secretario, se cierra su discusión, por favor someterlo a votación. || *La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:*

	SÍ	***NO***
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	

[18] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (páginas 82 y 83).

Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime		*X*
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán		*X*
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 26*** || ***Por el Sí: 24*** || ***Por el No: 2*** || *En consecuencia ha sido aprobado el artículo número 10 del pliego de modificaciones, en la Comisión Primera de la honorable Cámara"*[19].

Posteriormente, se discutió la proposición N° 22 que incorporó un artículo nuevo que contenía la definición del sistema de salud. Esta se votó del siguiente modo:

"La Presidencia abre y cierra la discusión de la Proposición número 22, y abre la votación nominal. || ***La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:***

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	

[19] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (páginas 95 y 96).

Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***14***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 14*** || ***Por el Sí: 14*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 22, en la Comisión Primera del Senado.* || ***La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:***

	SÍ	***NO***
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	

Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Bérner León	*X*	
Total	***29***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 29*** || ***Por el Sí: 29*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 22, en la Comisión Primera de la honorable Cámara"*[20].

Antes de votar la totalidad del proyecto y su título, se consideró la proposición numerada con el 26, la cual, modificó el artículo 9 del Proyecto. En este sentido resulta importante registrar la intervención del Senador Avellaneda Tarazona:

"(...) ***LA PRESIDENCIA CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL H. S.: LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA*** || *Gracias Presidenta este es un artículo que habla de la participación ciudadana y sencillamente la única modificación que le hemos hecho es que una vez que sean consensuadas las decisiones con las autoridades pues que esa concertación sea de carácter vinculante.* || *La proposición cuenta con el aval de los ponentes, cuenta también con el aval del gobierno nacional. Es todo Sra. Presidenta.* || *La presidencia cierra la discusión de la proposición N° 26 modificativa del artículo N° 9. Abre la votación Nominal (...)"*[21].

La referida proposición 26 fue aprobada con 14 votos en la Comisión del Senado y con 29 en Cámara. El resultado de esta decisión se registró así:

"La Presidencia cierra la discusión de la Proposición número 26 modificativa del artículo número 9. Abre la votación nominal. || ***La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de*** || ***Senado llamar a lista:***

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	

[20] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (páginas 96 y 97).
[21] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 97).

Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***14***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 14*** || ***Por el Sí: 14*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 26, en la Comisión Primera del honorable Senado.* || ***La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:***

	SÍ	***NO***
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	

Zambrano Erazo Bérner León	*X*	
Total	***29***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 29*** || ***Por el Sí: 29*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia ha sido aprobada la Proposición número 26, en la Comisión Primera de Cámara"*[22].

Finalmente, se votó el Proyecto, el cual contó con 14 votos a favor y ninguno en contra en la Comisión del Senado y, 30 votos a favor y ninguno en contra de la Cámara. La decisión se consignó así:

"La Presidencia abre la discusión del título leído y cerrada esta pregunta si cumplidos los trámites constitucionales y legales ¿quieren los Senadores presentes que el Proyecto de Ley Estatutaria aprobado sea ley de la República?, cerrada su discusión, abre votación Nominal.

La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Senado llamar a lista:

	SÍ	***NO***
Andrade Serrano Hernán	*X*	
Avellaneda Tarazona Luis Carlos	*X*	
Benedetti Villaneda Armando	*X*	
Corzo Román Juan Manuel	*X*	
Enríquez Rosero Manuel	*X*	
Galán Pachón Juan Manuel	*X*	
García Valencia Jesús Ignacio	*X*	
Gómez Román Édgar	*X*	
Hurtado Angulo Hemel	*X*	
Londoño Ulloa Jorge Eduardo	*X*	
Mota y Morad Karime	*X*	
Soto Jaramillo Carlos Enrique	*X*	
Sudarsky Rosenbaum John	*X*	
Velasco Chaves Luis Fernando	*X*	
Total	***14***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || ***Total de votos: 14*** || ***Por el Sí: 14*** || ***Por el No: 00*** || *En consecuencia ha sido aprobado el título y la pregunta del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara, en la Comisión Primera del honorable Senado.* || ***La Presidencia indica a la Secretaría de la Comisión Primera de Cámara llamar a lista:***

[22] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (páginas 97 y 98).

	SÍ	***NO***
Arcila Moncada Henry Humberto	*X*	
Bocanegra Varón Alfredo	*X*	
Bravo Realpe Óscar Fernando	*X*	
Buenahora Febres Jaime	*X*	
Correa Mojica Carlos Arturo	*X*	
De la Peña Márquez Fernando	*X*	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael	*X*	
Franco Castaño Adriana	*X*	
García Gómez Juan Carlos	*X*	
Gómez Martínez Miguel	*X*	
Gómez Villamizar Jorge Eliécer	*X*	
Hernández Mogollón Carlos Eduardo	*X*	
Martínez Rosales Rosmery	*X*	
Navas Talero Carlos Germán	*X*	
Osorio Aguiar Carlos Edward	*X*	
Pereira Caballero Pedrito Tomás	*X*	
Prada Gil Hernando Alfonso	*X*	
Puentes Díaz Gustavo Hernán	*X*	
Roa Sarmiento Humphrey	*X*	
Rodríguez Góngora Rubén Darío	*X*	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	*X*	
Rojas Ortiz Carlos Augusto	*X*	
Rozo Rodríguez Jorge Enrique	*X*	
Salazar Uribe Juan Carlos	*X*	
Sanabria Astudillo Heriberto	*X*	
Torres Monsalvo Efraín Antonio	*X*	
Varón Cotrino Germán	*X*	
Velandia Sepúlveda Orlando	*X*	
Velásquez Jaramillo Hugo Orlando	*X*	
Zambrano Erazo Bérner León	*X*	
Total	***30***	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado: || Total de votos: 30 || Por el Sí: 30 || Por el No: 00 || *En consecuencia ha sido aprobado el título y la pregunta del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara, en la Comisión Primera de la honorable Cámara"*[23]

Luego de lo anterior, el Senado y la Cámara de Representantes designaron sendos ponentes para darle el trámite pertinente al Proyecto, en segundo

[23] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (páginas 98 y 99).

debate, a quienes se les fijó un término de ocho (8) días para rendir el respectivo informe[24].

4.3.3. Trámite en el Senado de la República

Dado que algunas de las intervenciones cuestionan lo acontecido en la plenaria del Senado, se incorporarán, *in extenso*, algunos aspectos del procedimiento surtido en dicha Corporación, pues resultan relevantes para el análisis del caso.

La ponencia favorable para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 408 del 12 de junio de 2013[25].

Así mismo, según consta en el acta 66 de plenaria[26], publicada en la Gaceta No. 662 del Congreso, el Proyecto fue anunciado para ser discutido y votado en la siguiente sesión, se dijo textualmente:

> *"12. VI. 2013 || Por instrucciones de la presidencia y, de conformidad con el acto legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los Proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. || Anuncios para la siguiente sesión Plenaria del honorable Senado de la República: || (...)* ***Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara****, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones..."*[27]

El 17 de junio de 2013 se inició la discusión, se votaron los impedimentos y al final se reiteró el anuncio para discusión y votación del Proyecto para el 18 de junio. Según consta en el acta de plenaria 67 de junio 17 de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso 691 del 06 septiembre de 2013, se avisó:

> *"... Por instrucciones de la presidencia y, de conformidad con el acto legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los Proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión; igualmente los ascensos militares. || Señor Presidente los Proyectos son los siguientes: || Con informe de Conciliación: || (...)* ***Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara****, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*[28].

El 18 de junio de 2013 tuvo lugar el debate previo a la votación del Proyecto de Ley Estatutaria referida, según el acta de plenaria 68 de junio 18, publicada

[24] Gaceta del Congreso No. 614 de 13 de agosto de 2013 (página 105).
[25] Ver en el link: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3.
[26] Correspondiente a la sesión ordinaria del 12 de junio de 2013.
[27] Gaceta del Congreso No. 662 de 30 de agosto de 2013 (página 95).
[28] Gaceta del Congreso No. 691 de 6 de septiembre de 2013 (página 78 y 79).

en la Gaceta del Congreso No. 701 de 2013. De tal discusión y por ser relevantes para el asunto en estudio, se destacan diversos aspectos. En primer lugar la discusión del proyecto estuvo en el orden del día, así:

> *"La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto del Orden del Día.* || ***Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*[29].

En esa discusión se propuso que el debate se diera sobre el proyecto aprobado por las Comisiones Conjuntas. Manifestó uno de los ponentes, el Senador Luis Fernando Velasco, votar el articulado aprobado por las Comisiones y retirar la ponencia inicialmente publicada. Puntualmente expresó el Congresista:

> *"(…) esa es la proposición que nosotros queremos hacerle 5 de los 6 ponentes, que votemos el articulado, aprobado por las comisiones por respeto al debate de las comisiones y porque creemos que es mucho más trasparente que a última hora le hagamos reformas a lo que ya aprobaron las comisiones (…)"*[30].

Al respecto la Presidencia del Senado precisó:

> *"(…) Muy importante aclaración Senador Velasco para toda la Plenaria, yo he entendido desde el día de ayer pero usted, nos lo aclara mejor que es tal como lo ha dicho el Senador García, ha habido un acuerdo, hay una proposición sustitutiva y haríamos el debate de fondo sobre esa proposición, de paso le pregunto, también me informan del Ministerio de la Salud que hay nuevas proposiciones porque si es así vamos a tomar una decisión de conformar rápidamente una comisión que estudie esas proposiciones y nos traiga el proyecto con el menor debate posible. Señor Senador Velasco* || ***Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chávez:*** || *Tengo que ser leal con la Plenaria al señalarle que esas proposiciones la firman 5 de los 6 ponentes, el Senador Luis Carlos Avellaneda puede tener otra posición. Lo que nosotros queremos es lo siguiente, evidentemente que nosotros hagamos el debate sobre lo aprobado por las comisiones, no significa que no se puedan debatir otros temas, ni más faltaba, el Congreso tiene la libertad de formación legislativa y, el Senador Luis Carlos Avellaneda, podrá insistir en algunas proposiciones y otros Senadores.* || *El gobierno va a presentar unas proposiciones, algunas las hemos acompañado los ponentes, otras*

[29] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 41).
[30] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 42).

> *podemos tener diferencias y eso es lo que va a generar el debate…"*[31].

Posteriormente y tras alocuciones a cargo de los Senadores Luis Velasco, Luis Avellaneda y Juan Corzo (ponentes del proyecto), en las que explicaban el contenido de la ley, la Presidencia afirmó:

> *"…**Terminadas las intervenciones de los ponentes**, vamos a poner en consideración la proposición sustitutiva, luego se abre el debate para intervención de voceros, de voceros de los partidos y luego Senadores intervinientes"*[32] (subrayas fuera de texto)

Más adelante, y tras resolver varios impedimentos se retomó la discusión del Proyecto, insistiendo el Senador Velasco en los siguientes términos:

> *"…Señor Presidente, como bien lo informó la Senadora Karime Mota, creo que lo procedente en este momento es votar la proposición sustitutiva de los mismos ponentes que piden que se acoja el texto aprobado por las comisiones primeras. Esa sería la primera proposición ||"(…) Votada la ponencia sustitutiva podemos comenzar la proposición, perdón la proposición sustitutiva del informe con* [el] *cual termina la ponencia y firmada por cinco ponentes podríamos entrar a votar los artículos que no tienen ninguna proposición, hay cerca de 10 artículos que no tiene ninguna proposición…"*[33].

Sobre esta propuesta, es oportuno destacar la observación hecha por el Senador Luis Avellaneda, la cual se registró, así:

> *"…Punto previo, es un tema de tipo procedimental, en esto quiero llamar la atención que los ponentes de Senado nos habíamos puesto de acuerdo sobre una ponencia, todos, de manera uniforme presentamos una ponencia en la cual acogíamos mucha parte del articulado aprobado en las comisiones primeras constitucionales y, en parte por unos puntos tocados en las comisiones y dejadas como constancias como corresponde al reglamento trayéndolo a reconsideración de la Plenaria. || Lamentablemente, mis compañeros decidieron abandonar este camino de la ponencia y traer dizque una proposición sustitutiva, para decir que discutamos sobre el articulado aprobado por las comisiones primeras constitucionales. Yo insisto en la ponencia, no sé qué otro de los ponentes vaya a insistir en eso, pero yo creo que ese es el mecanismo. Además dejo advertido, señor Presidente, usted como conductor del debate, que de conformidad con los artículos 158, en*

[31] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 43).
[32] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 109).
[33] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 102).

armonía con los artículos 175 y 176 la discusión tiene que sentarse sobre una ponencia y aquí cuando, si se llega a aprobar que discutamos sobre un articulado que no tiene ponencia, yo dejaría en muchas dudas el trámite de este Proyecto de Ley Estatutaria…"[34].

La Presidencia del Senado manifestó más adelante:

"…vamos a leer la proposición sustitutiva, la ponemos en consideración, se abre el debate con los voceros de los partidos y después los Senadores intervinientes…"[35].

Seguidamente se leyó por Secretaría:

"…Con base en el texto aprobado por las Comisiones Primeras Conjuntas darse segundo debate a la Ley Estatutaria, dese segundo debate al ***Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, con base en el texto aprobado por las Comisiones Primeras Conjuntas y publicado en la* ***Gaceta del Congreso*** *número 408 de 2013…"*[36].

Dicha proposición suscitó observaciones de algunos Senadores, pero, finalmente se cerró la discusión y se votó en los siguientes términos:

"…Se cierra la discusión, se abre el registro para votación de la ponencia, de la proposición sustitutiva del informe de ponencia. Sírvase abrir el registro. || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición sustitutiva del Informe de ponencia del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara y, cerrada su discusión abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || ***Por Secretaría se informa el siguiente resultado:*** || *Por el Sí: 54* || *Por el No: 06* || *Total: 60 Votos"*[37].

Concluyéndose que:

"…En consecuencia, ha sido aprobada la proposición sustitutiva del Informe de ponencia del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara…"[38].

[34] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 106).
[35] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 110).
[36] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 110).
[37] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 119).
[38] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 120).

Posteriormente y para efectos de la votación, se procedió a adelantar el debate distinguiendo los artículos que tenían proposiciones de aquellos que no contaban con las mismas. Explicó la Coordinadora de los ponentes:

> ***"…Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** || *A ver, yo le recuerdo que lo que estamos discutiendo es el articulado. Es el articulado tal y como salió de la Comisión. Entonces, repito, el Senador Galvis había presentado una proposición para el artículo 19 que en este nuevo articulado es el 16. Los que no tienen proposición el 1°, el 4°, el 7°, el 13, 17, 19, 20, 21, 23, 25, 26, y 28.* || *El artículo 5° tiene una proposición que es de correcciones semánticas. En el primer parágrafo se cambia la palabra ingerir por afectar y en el segundo parágrafo se coloca, decía derecho de igualdad de oportunidades y se coloca derecho de igualdad de trato y oportunidades, entonces como es semántico lo podemos incluir dentro de los que no tiene proposiciones.* || *Señor Presidente, ahora sí, ya puede someter a consideración el bloque de artículos.* || ***La Presidencia manifiesta:*** || *En discusión los artículos mencionados que no tiene ninguna proposición. Sírvase señor Secretario abrir el registro.* || *Los artículos 1°, 4°, 7°, 13, 5°, 17, 19, 20, 21, 23, 25, 26 y 28.* || *Cerrado el debate de estos artículos que no tiene proposición, sírvase [sic] señor Secretario abrir el registro para votación nominal.* || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el bloque de artículos como los leyó la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad, del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || *Por Secretaría se informa el siguiente resultado:* || *Por el Sí: 56* || *Por el No: 03* || *Total: 59 Votos."*[39]

Más adelante, la Coordinadora de ponentes explicó el trabajo de la subcomisión para organizar las múltiples proposiciones presentadas frente al articulado del proyecto.

> ***"(…) Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** || ***El Presidente del Senado, creó una subcomisión para estudiar las proposiciones, algunas de ellas fueron acogidas y otras no, acogidas por ponentes, por los miembros de la subcomisión y por el Gobierno***. *Vamos primero a someter a consideración esos artículos y dejamos*

[39] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 120).

> *de último los que tienen proposiciones que no fueron acogidas por el Gobierno…"*[40] (negrilla fuera de texto).

Ulteriormente se discutieron y votaron aquellos artículos que tenían proposiciones. Por estimarse pertinente se transcriben los apartes en los cuales se alude a tal circunstancia:

> *"…La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 2º con la modificación presentada por los honorables Senadores Eugenio Enrique Prieto Soto y Honorio Galvis Aguilar y leídas por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad, del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 54 || Por el No: 5…"*[41]
>
> *"…La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 3º con la modificación presentada por los honorables Senadores: Gabriel Ignacio Zapata Correa, Eugenio Enrique Prieto Soto y Honorio Galvis Aguilar, leídas por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad, del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con las modificaciones propuestas? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 52 || Por el No: 05…"*42

La votación del artículo 6 estuvo precedida de varias intervenciones, entre ellas la del Senador Luis Avellaneda.

> *"…**Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || Repito, vamos a someter a consideración la proposición sustitutiva del artículo 6° sin el literal i) que es el de sostenibilidad, agregando el literal de interculturalidad del Senador Parmenio Cuéllar y con las tres proposiciones aditivas, las de los pueblos indígenas, perdón, dos proposiciones, tres proposiciones aditivas: la de los pueblos indígenas, la de los Afrodescendientes y*

[40] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 121).
[41] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 122).
[42] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 123).

la de protección de niños, niñas, mujeres en estado de embarazo y discapacitados. || Puede someterlo a consideración y después sometemos la sostenibilidad. || ***La Presidencia manifiesta:*** *|| En discusión el artículo 6° como lo ha explicado la Coordinadora de Ponentes, la doctora Karime Mota. || La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 6º como lo explicó la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad, excepto el Literal I, del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 54 || Por el No: 5…"*[43].

"…sigue el artículo número 8° que tiene una proposición que no fue acogida. La proposición es del Senador Avellaneda, donde solicitaba que se eliminara del artículo 8° el parágrafo 2°, por lo tanto los ponentes solicitamos que se vote tal y como está en la ponencia. Puede someterlo a consideración, señor Presidente. || El artículo 8° tal y como viene en la ponencia, porque tiene una proposición del Senador Avellaneda de eliminar el parágrafo 2° del artículo. || (…) Lo que pasa es que el Senador Avellaneda quería eliminar el parágrafo del artículo 8° para adicionarlo en el artículo 9°, pero entonces en aras de agilizar el proceso pues se dejó igual, que ya el artículo esta contenido ahí. || Qué dice el parágrafo 2°, en la parte de las prestaciones de carácter individual tales como alimentación, transporte, educación, la habitación y demás servicios de tecnología. No es que no se acoja la proposición, él lo que quiere es modificar el artículo y eso fue lo que no acogimos. || (…) ***Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** *|| Tenemos una proposición modificativa del artículo 8°, que dice en el parágrafo. Quedaría un solo parágrafo y dice: para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud, Senador Corzo, Senador Corzo su inquietud. || En la proposición del artículo 8°, la modificativa dice: para efectos del presente artículo, se entiende por tecnología o servicio de salud, aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento de los objetivos terapéutico o preventivo. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los*

[43] Gaceta del Congreso 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 127).

destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud en el marco de las políticas sociales del Estado. || ***La Presidencia manifiesta:*** || *En discusión el artículo 8° como lo ha leído y explicado la Coordinadora Ponente.* || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 8º como lo explicó la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || ***Por Secretaría se informa el siguiente resultado:*** || *Por el Sí: 55* || *Por el No: 07…"*[44].

"…Vamos a votar el literal i) del artículo 6º a solicitud del Senador Camilo Sánchez que quiere salir ya de una vez del artículo. || *(…) La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el literal I del artículo 6º como lo explicó la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || *Por Secretaría se informa el siguiente resultado:* || *Por el Sí: 54* || *Por el No: 10…"*[45]

*"…**hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** || *Señor Presidente, el siguiente artículo es el artículo 10 que tiene una proposición sustitutiva; tiene 2 proposiciones modificatorias; una de la Senadora Claudia Wilches, otra de mi persona y el Senador Velasco; y tiene una aditiva del Senador Salazar, entonces qué hicimos.* || *Entonces, qué hicimos: recogimos todas las proposiciones dentro de la sustitutiva y lo que se agrega es que en el literal g) los pacientes tienen derecho a que su historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma sin dilaciones y en el menor tiempo posible, es lo que agregó la Senadora Claudia Wilches.* || *Nosotros agregamos: escoger libremente el sexo del profesional de la salud tratante, este*

[44] Gaceta del Congreso 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 128 y 129).
[45] Gaceta del Congreso 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 130).

> *derecho estará sujeto a la disponibilidad de los mismos; y hay otra proposición del Senador Avellaneda, donde él quiere que se elimine el literal i) que dice: contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.* || *Esta proposición del Senador Avellaneda no la acogió la Subcomisión debido a que este recurso se necesita para que el sistema sea sostenible, son unos ingresos significativos y el Ministro de Hacienda puede dar la explicación mejor que yo…"*[46].

Luego de diversas intervenciones, se precisó:

> *"…Si usted quiere, Senador Avellaneda, votemos la proposición sustitutiva con la modificativa del Senador Salazar y después sometemos a consideración su proposición de eliminar el literal l someta a la consideración.* || ***La Presidencia manifiesta:*** || *¿Está de acuerdo Senador Avellaneda? Senador Parmenio Cuéllar ha solicitado que consideremos su proposición aditiva. Tenemos que poner a consideración. Como recomienda que se vote, señores ponentes, la proposición aditiva del Senador Parmenio Cuéllar.* || ***Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** || *La sometemos a consideración después de votar la sustitutiva, la votamos como una modificativa. (…)* || ***La Presidencia manifiesta:*** || *En consideración el artículo 10 con las explicaciones y la lectura que hiciera la Coordinadora de Ponentes, la doctora Karime Mota.* || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 10 como lo explicó la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con las modificaciones propuestas? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || *Por Secretaría se informa el siguiente resultado:* || *Por el Sí: 56* || *Por el No: 04…"*[47].

Posteriormente se votó la proposición sobre el artículo 10 del Senador Avellaneda así:

> *"**La Presidencia manifiesta:*** || *La proposición supresiva que ha expuesto el Senador Avellaneda. Los ponentes orientan que se vote por el No. Señor Secretario, sírvase abrir el registro.* || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria suprimir el*

[46] Gaceta del Congreso 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 130 y 131).
[47] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 130 y 133).

literal I del artículo 10 presentado por el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona, y explicado por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo propuesto? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.
La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 13 || Por el No: 54 || (...) En consecuencia, ha sido negada la votación de suprimir el literal I del artículo 10 presentado por el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona, y explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara…"[48].

Seguidamente se votó otra proposición respecto del mismo artículo 10, así:

"...La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición sustitutiva del literal I del artículo 10, presentado por el honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas, y explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || ***Por Secretaría se informa el siguiente resultado:*** *|| por el Sí: 14 || Por el No: 51 ||* (…) *En consecuencia, ha sido negada la proposición sustitutiva al literal I del artículo 10 presentada por el honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas, y explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara*"[49].

Prosiguió la Plenaria con el artículo 11 en los siguientes términos:

"El artículo 11 tiene dos proposiciones modificativas, una del Senador Galán y otra del Senador Baena. La del Senador Baena adicionaba la frase a los sujetos de especial protección, a las personas con enfermedades catastróficas de alto costo y

[48] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 136 y 137).
[49] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 137 y 139).

> *enfermedades raras. || La proposición del Senador Baena no fue acogida porque en el mismo sentido presentó una el Senador Galán con la siguiente redacción, agregó en la misma parte de los sujetos de especial protección, personas que sufren de enfermedades raras, huérfanas o minoritarias. Entonces consideramos que era mejor redactado y por eso acogimos la proposición del Senador Galán. Sométala a consideración, señor Presidente. || (…) La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 11 con las proposiciones modificatorias presentadas por los honorables Senadores Juan Manuel Galán Pachón y Carlos Alberto Baena López, y explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión, pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || **Por Secretaría se informa el siguiente resultado:** || Por el Sí: 59 || Total: 59 Votos…"*[50].

En lo atinente al artículo 12 se observó:

> *"…**Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || Siguiente artículo es el artículo 12 presentado por los ponentes, es una proposición sustitutiva en donde se modifica el enunciado del artículo 12…"*[51].

Luego de unas intervenciones, entre ellas, una del Senador Luis Avellaneda se procedió a la votación del caso:

> *"…La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 12 con la proposición sustitutiva, explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 52 || Por el No: 15…"*[52].

En cuanto al artículo 14 se tiene lo siguiente:

---

[50] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 139).
[51] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 140).
[52] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 142).

> *"**Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || Siguiente artículo, el artículo 14. El 14 tiene dos proposiciones, una por el Senador Parmenio Cuéllar y otra por los ponentes. || (...) La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 14 con la proposición sustitutiva y explicada por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 56 || Por el No: 07…"*[53].

En lo atinente al artículo 15 se observa:

> *"...**Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || El siguiente artículo, es el artículo 15 que tiene una proposición del Senador Avellaneda, tiene una proposición de la Senadora Gloria Inés Ramírez y tenía proposición también del Senador Eugenio Prieto. ¿Qué hicimos? Tratamos de juntar la del Senador Avellaneda, con la de los ponentes, y le adicionamos el literal f) que dice: Aquellos que se presten en el exterior. || Se agregó un inciso que dice: Para ampliar progresivamente los beneficios la Ley Ordinaria, determinará un mecanismo técnico científico de carácter público, colectivo, participativo y transparente para definir las prestaciones de salud…"*[54].

Luego de las intervenciones del caso, se concluyó:

> *"**La Presidencia manifiesta:** || Se cierra la discusión del artículo 15, según lo ha explicado, leído con las modificaciones aceptadas por los ponentes. Se abre el registro, señor Secretario. || **Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || Los ponentes votamos Sí, es la proposición modificativa con la aditiva de la Senadora Gloria Inés Ramírez y el parágrafo nuevo que expuso el Senador Galvis. Esta proposición modificativa está firmada por los ponentes, por el Senador Eugenio Prieto y hay tres firmas ilegibles. || La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el artículo 15 con las proposiciones sustitutivas y*

[53] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 143 y 144).
[54] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 145).

> *modificativas, explicadas por la honorable Senadora Coordinadora ponente, Karime Mota y Morad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el artículo con la modificación propuesta? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || ***Por Secretaría se informa el siguiente resultado:*** || *Por el Sí: 55* || *Por el No: 02…"*[55].

La plenaria continúo para votar los artículos 16 y 27 propuestos por los ponentes y el 9 tal como estaba concebido en la ponencia:

> *"**Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:*** || *Señor Presidente si usted me lo permite vamos a someter a consideración la eliminación de dos artículos; el artículo 16, que es el que hablaba del procedimiento de la acción especial de nulidad en salud que preferimos no crear ese procedimiento para que no se interprete que nos estamos atravesando a la tutela. Los ponentes teníamos una proposición, el Senador Londoño tenía otra; sin embargo, estamos todos los ponentes de acuerdo con la proposición del Senador Avellaneda, de eliminar el artículo.* || *De igual manera el artículo 27, también está propuesto por los ponentes en eliminarlo que era el que crea el defensor de los usuarios en salud, ya que la Defensoría nos sugirió que por favor lo eliminaramos porque en este momento no están en condiciones, hay que esperar que ellos hagan su restructuración, y al mismo tiempo que me permita someter a consideración el artículo 9°, tal y como viene en la ponencia que no tiene modificaciones. Entonces, eliminamos el 16, el 27 y votamos el 9° tal y como viene en la ponencia.* || *(...) La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la eliminación a los artículos 16 y 27 y el artículo 9º, como está en la ponencia del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || ***Por Secretaría se informa el siguiente resultado:*** || *Por el Sí: 55* || *Por el No: 03* || *(...) En consecuencia, ha sido aprobada la eliminación a los artículos 16 y 27 y el artículo 9º, como está en*

[55] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 148).

la ponencia del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara…"[56].

"…Presidente, sometemos a consideración el artículo 18 con las modificaciones propuestas por el Senador Londoño y la Senadora Claudia Wilches; el artículo 22 con la proposición del Senador Eugenio Prieto y el artículo 24, con la modificación propuesta por el Senador Salazar. Puede someterlo a consideración"[57].

Dadas las intervenciones del caso se procedió a la votación:

*"… **Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Karime Mota y Morad:** || A ver, el artículo 18 queda con las modificaciones propuestas del Senador Londoño y la Senadora Claudia Janeth Wilches. El artículo 22 con la proposición del Senador Eugenio Prieto, y el artículo 24 con la proposición del Senador Salazar. Puede someterlos a consideración.*

*La Presidencia somete a consideración de la Plenaria los artículos 18, 22 y 24 con las modificaciones propuestas, al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado con las modificaciones propuestas? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || **Por Secretaría se informa el siguiente resultado:** || Por el Sí: 58 || Por el No: 1"*[58].

En la etapa conclusiva se votaron 6 artículos nuevos y el resultado fue el siguiente:

"(…) La Presidencia somete a consideración de la Plenaria los (6) artículos nuevos propuestos al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado con las modificaciones propuestas? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 10 || Por el No: 53…"[59].

[56] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 149 y 150).
[57] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 149 y 150).
[58] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (páginas 151 y 152).
[59] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 153).

Finalmente, se votó el articulado en bloque y el título del Proyecto de Ley Estatutaria así:

> *"…Por Secretaría se da lectura al título del* ***Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.* || *Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído?* || *Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de Ley Estatutaria aprobado, sea Ley de la República?* || *La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado en bloque, título y que sea Ley de la República el Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara y, cerrada su discusión abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal.* || *La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.* || *Por Secretaría se informa el siguiente resultado:* || *Por el Sí: 55* || *Por el No: 05…"*[60].

4.3.3.1. Cuestionamientos al trámite del proyecto en el Senado de la República

Algunos de los intervinientes manifestaron sus reparos al trámite dado por el Senado de la República en esta etapa al Proyecto de Ley Estatutaria, entre dichos reproches, se tienen los expuestos por el Ciudadano Luis Carlos Avellaneda. No sobra anotar que en su condición de Senador el referido ciudadano dejó constancia de su inconformidad en la plenaria de 20 de junio, esta se puede observar en la Gaceta 712 de 12 de septiembre de 2013[61].

Las observaciones del interviniente se pueden sintetizar como sigue:

En el segundo debate, en el Senado de la República no se discutió el informe suscrito por los Senadores ponentes sino el articulado aprobado en sesiones conjuntas de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara. Estima el ciudadano que tal tipo de irregularidad puede conducir a la inexequibilidad de la Ley, cita en su favor las sentencia C- 252 de 2012, para firmar que el debate o discusión del proyecto debe tener como base el informe de ponencia debidamente publicado y no una proposición que no cumple con el principio de publicidad.

[60] Gaceta del Congreso No. 701 de 10 de septiembre de 2013 (página 154).
[61] Página 45 y 46, visibles en folios 123 a 160 del cuaderno 7.

Para el ciudadano interviniente, existe la obligación del ponente de explicar la significación y alcance del Proyecto, acorde con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley 5 de 1992. Además, se desatiende lo dispuesto en el artículo 125, según el cual, en el informe para segundo debate, se deberá consignar la totalidad de las propuestas consideradas por la Comisión y las razones que determinaron su rechazo. Sin ello, se imposibilita la Cámara respectiva para considerar el proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la precitada ley 5.

En su entender, la infracción al reglamento del Congreso, desconoce lo sentado por la Corte en la sentencia C- 816 de 2004.

Finalmente, manifiesta que no se discutieron, ni votaron la totalidad de proposiciones formuladas en la plenaria del Senado. Esta queja fue también puesta de presente en la intervención de la Comisión de Seguimiento de la sentencia T-760 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social.

Respecto de estas inquietudes el Ministro de Salud y Protección Social expuso en su escrito de febrero 12 de 2014:

No se advierte vicio de forma al votarse la proposición sustitutiva que contenía el texto aprobado en Comisiones, pues, en su entender, la ponencia se publicó, anunció previamente para votación y presentó a consideración de la plenaria, tal como puede verse en la Gaceta 701 de 2013 de la cual cita apartados. En la línea del Ministerio Público estima que resultaba razonable discutir previamente la citada proposición sustitutiva de la ponencia, pues de no ser así el proyecto se hubiese "hundido".

En lo concerniente a la discusión de las proposiciones presentadas considera que se debe tener en cuenta la creación de una comisión accidental para el estudio de aquellas y cita apartes sobre el punto.

Por su parte, el Ministerio Público en lo atinente al trámite en estudio explicó lo siguiente:

a. En cuanto al reparo de haberse presentado una proposición sustitutiva a la ponencia, consideró que la objeción no es de recibo, pues, lo que se exige es la publicación previa de la ponencia, el anuncio en sesión anterior del respectivo proyecto de Ley y la presentación de la ponencia. Todo ello aconteció. Lo que no es obligatorio es la votación de tal informe de ponencia cuando tienen lugar las proposiciones sustitutivas del caso, las cuales, deben votarse previamente a la principal por razones de economía procesal.
b. En materia de proposiciones y frente al cuestionamiento de la falta de discusión advierte que no hay claridad sobre si hubo

> insistencia expresa para tramitarlas o fueron subsumidas temáticamente por otras.

La Contraloría General de la República considera que hubo irregularidad al no discutirse las proposiciones del Senador Luis Avellaneda sobre los artículos relacionados con *política de inspección y vigilancia en salud* y *financiamiento del sistema*.

4.3.3.2. Consideraciones de la Corte sobre los cuestionamientos al trámite del proyecto en el Senado de la República

Seguidamente se revisan las dos tachas referidas por los intervinientes a este tramo del procedimiento de producción del proyecto de ley.

4.3.3.2.1. La constitucionalidad de la proposición sustitutiva de la ponencia

Para la Sala, resulta de capital importancia revisar el mandato constitucional contenido en el inciso último del artículo 160 de la Carta, el cual estipula:

> *"Todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener un informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente"*

Como puede apreciarse, en lo relacionado con este precepto, una primera exigencia del constituyente es la de la existencia del informe de ponencia. Dicho requerimiento también encuentra asidero en el Reglamento del Congreso, no de otro modo se entiende lo contemplado en el artículo 175 de la Ley 5 de 1992, cuyo tenor literal reza:

> *"**ARTICULO 175.** Contenido de la ponencia. En el informe a la Cámara Plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la || Comisión y las razones que determinaron su rechazo. La omisión de este requisito imposibilitará a la Cámara respectiva la consideración del proyecto hasta cuando sea llenada la omisión".*

Para la Sala, cabe decir, sin asomo de duda, que la ausencia del citado informe rompe con el mandato constitucional y tiene lugar la consecuencia de dicha transgresión, cual es la inconstitucionalidad respectiva.

Sin embargo, el imperativo constitucional contempla otras exigencias. Se trata de dar el curso correspondiente al informe de ponencia. El sentido de este requerimiento se advierte cuando el artículo 156 del Reglamento del Congreso, exige la publicación de las ponencias en la Gaceta del Congreso.

Ello significa que existe el deber tanto de elaborar la ponencia como de publicarla.

Para comprender más específicamente qué otros deberes involucra la expresión "dársele el curso correspondiente", debe la Sala recordar los fines que la jurisprudencia le ha fijado al informe de ponencia. En tal sentido, es oportuno referir lo sentado por esta Sala:

> *"… En efecto, la discusión de la ponencia* ***permite*** *que las* ***comisiones y las plenarias analicen el sentido básico de un proyecto y sus propósitos, y de esa manera puedan debatir, en forma general, la conveniencia y la oportunidad de adoptar globalmente ese proyecto****. Posteriormente, la votación de la proposición final con que termina la ponencia permite que las comisiones, en ciertos casos, y las plenarias, en todos los casos, manifiesten su aprobación o rechazo a esa orientación global del proyecto…"* (Sentencia C- 816 de 2004 M.P. Córdoba, Triviño-Uprimny Yepes).

Esta Corporación entiende que publicada previamente la ponencia correspondiente, se brinda a los legisladores una perspectiva global del Proyecto de Ley a votarse. Por ello, resulta claro que existe un deber adicional en relación con la ponencia, y es el de presentarla, para suministrar los elementos de juicio que permitan a los miembros de la Corporación de turno tener el panorama legislativo referido. Escribió Bentham, con razón, hace más de siglo y medio " (…) *una discusión, cuyo objeto sea conocido de antemano, será más reflexionada y corta; se habrán meditado las razones en pro y en contra; y los contendientes habrán tomado su puesto y medido sus fuerzas*" [62]

En suma, el Proyecto de Ley debe tener ponencia, ser publicada previamente al debate y, ser presentada a la plenaria o comisión correspondiente. En cuanto a la votación, la ponencia está expuesta a la vicisitud de ser objeto de proposición sustitutiva como en el caso presente. De ser sustituida se entenderá que otra ponencia será objeto de votación y aquella que fue elaborada, publicada y presentada, no alcanzará este paso del proceso legislativo. Estima el Tribunal Constitucional que no se desconoce la Carta si se sustituye la ponencia, siempre y cuando la sustituida haya cumplido con las exigencias constitucionales antes referidas.

Para la Sala, resulta oportuno recordar lo que significa el informe de ponencia desde la jurisprudencia constitucional. Expuso esta Corporación:

> *"… [En] el citado informe no se expresa ni la voluntad de la mayoría, ni la oposición de la minoría, y menos aún, se decide acerca de la aprobación o negación de un proyecto. Su existencia se*

[62] Bentham J. *Táctica de las asambleas legislativas*, 2ª edición, imprenta de Pillet Ainé, Paris, 1838, p. 136

> *limita a servir de herramienta para explicar objetivamente el contenido del proyecto y para darle publicidad a su contenido normativo, a fin de permitir ad posteriori la realización del debate con respeto de los derechos de las minorías y mayorías parlamentarias…"* (Sentencia C-1040 de 2005).

No desconoce la Corporación el peso y la trascendencia del informe de ponencia, pero tampoco pretende darle el alcance que constitucionalmente no tiene.

Con los supuestos indicados, resulta pertinente evaluar lo acontecido en el trámite del Proyecto de Ley Estatutaria durante el debate en la plenaria del Senado y, pronunciarse sobre la tacha que en este punto han formulado algunos intervinientes con miras a que se declare la inexequibilidad del Proyecto legislativo.

Ninguna duda cabe sobre la existencia del informe de ponencia, evidencia de ello fue su publicación en la Gaceta del Congreso No. 408 de 2013. Este mismo hecho prueba el cumplimiento de un segundo requerimiento, cual es, la publicación previa del informe. No se pierda de vista que la Gaceta del Congreso No. 408 de 2013 tiene por fecha el 12 de junio de 2013 y, la sesión en la cual fue sustituida, ocurrió el 18 de junio de 2013.

En lo concerniente a la presentación del informe, cuya finalidad consiste en orientar de manera general a los participantes en el debate, sobre el sentido global del proyecto, encuentra la Corte que dicha finalidad también fue atendida, pues, previo al voto afirmativo de la proposición sustitutiva de la ponencia, intervinieron tres de los ponentes, incluido el Senador Avellaneda y refirieron al auditorio diversos aspectos que hacen parte del contenido de la Ley. Esta afirmación se funda en las manifestaciones que quedaron transcritas en el acta de plenaria 68 y cuya parte pertinente sobre la participación de los ponentes, antes de votarse la proposición sustitutiva, fue citada en el apartado inmediatamente anterior de esta providencia.

El interviniente Luis Avellaneda ha cuestionado lo que estima como la falta de publicidad del texto que sustituyó a la ponencia inicial. Para la Corte, este razonamiento no es de recibo si se tiene en cuenta que la proposición sustitutiva incorporó el texto normativo aprobado por las comisiones conjuntas precedentemente y, este fue publicado en la Misma Gaceta del Congreso en la cual se publicó el informe de ponencia reemplazado.

El interviniente estima que lo acontecido, desconoce el precedente fijado por este Tribunal en la sentencia C- 816 de 2004, en la cual se declaró quebrantado el procedimiento legislativo y desconocida la Constitución, cuando se privó de efectos la votación de un informe de ponencia. Como se puede advertir, en aquella ocasión el informe ya había sido objeto de votación y la Mesa Directiva de la Corporación, inexplicablemente se negaba a cerrar el

registro, evitando con ello el hundimiento del Acto Legislativo Número 02 de 2003, *"por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo."*Dijo puntualmente la Sala, de manera conclusiva:

> "*… la Corte concluye que en la sesión del 5 de noviembre de 2003 existió* ***un vicio de procedimiento****, que* ***consistió en la supresión de los efectos jurídicos y prácticos de la votación del informe de ponencia****, la cual no alcanzó la mayoría absoluta requerida por el artículo 375 de la Constitución, en armonía con el artículo 119 ordinal 1º del Reglamento del Congreso, para la aprobación de los actos legislativos en segunda vuelta. Esa votación implicaba el hundimiento del proyecto, pero ese efecto fue suprimido por la Mesa Directiva, que levantó indebidamente la sesión precisamente para no reconocer dicho efecto…"* (Sentencia C- 816 de 2004).

Para la Corte, el caso invocado implica la votación del informe, cosa que no ocurrió en el asunto *sub examine.* Consecuentemente, no tiene lugar la regla de decisión fijada en aquella ocasión y no cabe la consecuencia jurídica pretendida por el Senador interviniente. Se trata de situaciones con presupuestos fácticos distintos y, no se pude pretender derivar de ellas, consecuencias jurídicas idénticas.

Para el Tribunal, la exigencia de votación en este caso, se debe predicar de la proposición sustituta, la cual pasa a cumplir la tarea de la proposición reemplazada.

4.3.3.2.2. El estudio de la totalidad de las proposiciones formuladas en la plenaria del Senado

En relación con el segundo cuestionamiento que se hace a esta etapa del proceso legislativo, advierte la Sala que la carencia de precisión del interviniente dificulta atender su requerimiento. Con todo, y en virtud del carácter oficioso de la revisión previa, la Corporación examinó el trámite dado a las numerosas proposiciones allegadas al proyecto.

Para la Corte, resulta importante aclarar lo concerniente a la conformación de una "(…) *subcomisión para estudiar las proposiciones(…)"*, este órgano es una comisión accidental y, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 43 de la Ley 5 de 1992, puede ser designado por el Presidente de la respectiva Cámara, no advirtiéndose en este sentido irregularidad alguna. Por lo que atañe a la finalidad de dichas comisiones, cabe citar lo dispuesto en el artículo 66 del reglamento del Congreso de la República, que reza:

> *"**ARTICULO 66.** Integración y funciones. Para el mejor desarrollo de la labor legislativa y administrativa, los Presidentes y las Mesas Directivas de las Cámaras y sus Comisiones Permanentes podrán*

> *designar Comisiones Accidentales* ***para que cumplan funciones y misiones específicas***". (Negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, entiende la Corporación que este tipo de organismos contribuyen a hacer efectivo uno de los principios de interpretación del reglamento del Congreso, cual es el de celeridad de los procedimientos que viene enunciado del siguiente modo, en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 5 de 1992: *Celeridad de los procedimientos. Guardada la corrección formal de los procedimientos, las normas del reglamento deben servir para impulsar eficazmente el desarrollo de las labores de todo orden del Congreso.* Observa la Sala que la medida adoptada se orienta a lograr la economía del proceso de producción de la ley, contribuyendo al orden y viabilidad del mismo.

En el caso en estudio la finalidad específica del órgano congresual fue estudiar las numerosas proposiciones. En dicho asunto, también realizó labores de examen de las proposiciones el grupo de ponentes, tal como se colige de las manifestaciones vertidas por el Senador Luis Fernando Velasco y, como se advierte a lo largo de las votaciones de los artículos, en las cuales se fueron especificando cuáles tenían proposiciones. Para la Sala, lo dicho se verifica con los varios apartes transcritos *in extenso,* en el acápite inmediatamente anterior.

Adicionalmente, la Corporación encuentra que los participantes de la deliberación hubiesen podido insistir sobre la discusión de su respectiva proposición, en la medida en que ninguna disposición lo prohíbe. Sin embargo, no se encuentra a lo largo del debate alguna aseveración puntual y expresa en el sentido de perseverar en lo propuesto.

En el caso del Senador Avellaneda, interviniente en este proceso, se advierte que al final de la sesión reclamó al Presidente de la Corporación que tenía proposiciones para formular, pero que su voz no fue escuchada y, por ende, no se le dio la palabra. La Sala, tras revisar el acta de la plenaria, advierte que al interviniente en referencia, se le dio la palabra en diversas ocasiones, de ello quedó constancia en la varias veces mencionada Acta 68 de junio de 18 de 2013. No puede la Corte suponer que la eventual negativa al uso de la palabra de un miembro del Senado, esté signada por algún elemento contrario al principio de la buena fe. Más aún si se trata de un participante, cuya intensa actividad oratoria en el ejercicio democrático en estudio, quedó registrada la documentación que funge como prueba en esta revisión. Desde el momento en que se inició la discusión y votación del articulado se encuentran por lo menos seis (6) constancias de la concesión del uso de la palabra al citado Senador Avellaneda Tarazona.

Para la Sala, en un contexto en el cual cerca de 60 miembros de la Corporación participaban en la deliberación, en circunstancias propias de lo agitado que puede resultar el debate, explican lo que pudo ocurrir con las proposiciones formuladas por el interviniente. Cabe anotar que según la

Contraloría General de la República se trataría de dos (2) proposiciones presentadas por el Senador y no discutidas. Según este, se trató de cinco (5) proposiciones en esa situación. En todo caso, observa la Sala que se evidencia falta de claridad al cuestionar lo acontecido con las proposiciones del Senador Avellaneda Tarazona, lo cual, aunado al hecho evidente de su activa participación y a la falta de insistencia en lo que pudo quedar pendiente, impide afirmar la existencia de razones que den lugar a estimar la inconstitucionalidad del procedimiento legislativo por el aspecto examinado.

4.3.4. Trámite en la Cámara de Representantes

Al igual que en el trámite inmediatamente referido, se aludirá a algunas circunstancias específicas relevantes pues, algunas intervenciones han señalado reparos a lo ocurrido en esta etapa.

La ponencia favorable para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 406 del 12 de junio de 2013[63]. Según consta en el acta de plenaria N° 215 de junio 18 de 2013, publicada en la Gaceta No. 751 de 2013, el Proyecto fue anunciado para ser discutido y votado en la siguiente sesión, pero, previo a ello, se ordenó la creación de una Comisión para revisar las numerosas proposiciones presentadas. Se dijo en su momento:

> *"… Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Andrés Amaya Rodríguez:* || *Gracias señor Secretario.* ***Anuncio la conformación de la Comisión Accidental para estudiar las 150 proposiciones que han sido presentadas****, el doctor Puentes, la doctora Franco, el doctor Roosvelt, el doctor Dídier y el doctor Alfredo Deluque.* (negrilla fuera de texto) || *Estaremos citando para el día 19 de junio, mañana a las 8 de la mañana. Doctora Alba Luz, se levanta la sesión.* || *Disculpe señora Secretaria, anuncie los proyectos antes de levantar la sesión.* || *Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:* || (…) *"Señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la sesión del día de mañana 19 de junio del 2013.* ||*(…)Proyectos para Segundo Debate Proyecto de Ley Estatutaria número 267 de 2013 Cámara, 209 de 2013 Senado, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*[64].

El 19 de junio de 2013 tuvo lugar en la Cámara de Representantes el debate previo a la votación del Proyecto de Ley Estatutaria referida, según el acta de plenaria N° 216 de junio, publicada en la Gaceta del Congreso No. 757 de 2013, de tal discusión y por ser relevantes para el asunto en estudio, se destacan algunos aspectos.

---

[63] Páginas 21 a 28, visibles en folios 799 a 812 del cuaderno 2.
[64] Gaceta del Congreso No. 751 del 20 de septiembre de 2013 (página 120-121), visible en folios 910 a 911 del cuaderno 3B.

La referida votación se dio de manera nominal y pública. Inicialmente se votaron los artículos que no tenían proposiciones, así:

> *"Señor Presidente este proyecto tiene 29 artículos de los cuales 3 artículos no tienen proposiciones y es el artículo 3°, el 8° y el 26.* || ***Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:*** || *En consideración el articulado que no tiene proposición anuncio que va a cerrarse, abra el registro señor Secretario.* || *(...)* ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** ||*Se cierra el registro la votación es de la siguiente manera;* || *Por el Sí 91* || *Por el No 2* || *(...)* ***Resultados individuales***

VOTARON POR EL SI	
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Claudia Marcela Amaya García	*Partido de la U*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Salame	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Alfredo Bocanegra Varón	*Partido Conservador*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Jaime Buenahora Febres	*Partido de la U*
José Joaquín Camelo Ramos	*Partido Liberal*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
Jo1hn Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Catañeda Murillo	*Partido de la U*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*

Miguel Gómez Martínez	*Partido de la U*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
José Gonzalo Gutiérrez Triviño	*Partido de la U*
Jairo Hinestroza Sinisterra	*Partido de Integración*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Partido Liberal*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Nidia Marcela Osorio Salgado	*Partido Conservador*
Elkin Rodolfo Ospina Ospina	*Partido de la U*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Hernán Penagos Giraldo	*Partido de la U*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Humphrey Roa Sarmiento	*Partido Conservador*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Pablo Enrique Salamanca Cortés	*Partido Liberal*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*

Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Víctor Raúl Yépez Flórez	*Partido Liberal*
Armando Antonio Zabaraín D´arce	*Partido Conservador*
Berner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
VOTARON POR EL NO	
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*

0004 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a Votar:*** *bloque de artículos 3°, 8°, 26* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***VOTO***	
			SÍ	***NO***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*Partido Liberal*	*X*	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	*X*	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de la U*	*X*	
Luis Antonio Serrano Morales	*Caquetá*	*Partido de la U*	*X*	

NOTA ACLARATORIA DE VOTACIÓN, ACTA 216 DE LA SESIÓN PLENARIA ORDINARIA DEL DÍA MIÉRCOLES 19 DE JUNIO DE 2013 || *La suscrita Subsecretaria General de la Cámara de Representantes se permite aclarar que no se hizo el registro manual del voto positivo del honorable Representante, Alfredo Deluque Zuleta, correspondiente a la votación anunciada para el Bloque de artículos del* ***Proyecto de Ley Estatutaria número 267 de 2013 Cámara, 209 de 2013 Senado*** *por medio de la*

cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. || Por lo anterior se hace necesario registrar el voto manual por el SÍ, del honorable Representante Alfredo Deluque Zuleta"[65].

Posteriormente, se escuchó el informe de la Comisión accidental encargada de revisar las numerosas proposiciones allegadas y se precisó lo siguiente:

"... doctora Adriana Franco por favor dar el informe de la Comisión Accidental a la Plenaria de la Cámara. || ***Intervención de la honorable Representante Adriana Franco Castaño:*** *|| Con su venia Presidente, para informarle a la Plenaria de la honorable Cámara que* ***fueron presentadas 119 proposiciones****, de dichas proposiciones concertamos, revisamos y avalamos con la venia del Gobierno 32 en los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 25 y 28, las proposiciones no avaladas fueron 86 en los artículos 1°, 7°, 9°, 11, 15, 18, 24, 26 y 27, y tenemos cinco artículos de proposiciones nuevas avaladas por el Gobierno y por la Subcomisión y adicionalmente dos que fueron entregadas en el día de hoy después del mediodía, en conclusión de los artículos de la ponencia que son 29, acogemos 32 proposiciones y 5 artículos de nuevas proposiciones. || De tal suerte señor Presidente que la mayoría de las proposiciones formuladas, como lo dije al inicio, son proposiciones que tienen que ver con que la ley estatutaria desarrolla temas que deberán ser desarrollados por la ley ordinaria, la Comisión de Ponentes de la Cámara ha decidido, previa solicitud que le hicimos al Ministro que le enviaremos un formato de todas las peticiones avaladas por Ponentes de la Comisión Primera o los Ponentes de Cámara, donde expresemos que dicha solicitudes sean tenidas en cuenta en el trámite de la ley ordinaria. || Otras proposiciones que no tienen que ver con la ley ordinaria, muchos de los conceptos o de las modificaciones que se proponían son modificaciones que están ya contenidas en varios artículos, expresábamos que muchos temas están en los principios, otros en las obligaciones, otros están en los deberes y derechos y en general revisamos una por una las proposiciones. En la mesa está cada una radicada en el informe que queda en Secretaría, expresamos las razones de cada una de las proposiciones que también fueron previamente publicadas. || Señor Presidente estas son las razones, entonces, y queda claro que en el artículo 1º las proposiciones fueron todas negadas, queda el texto de la ponencia. En el artículo 2º, tres proposiciones, se acepta la de la Comisión Accidental, en la tercera ya fue votado no tenía proposiciones, en el artículo 4º, cinco proposiciones, de ellas se*

[65] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 86 y 87), visible a folios 961 a 962 del cuaderno 3B.

acepta una de la Subcomisión que recoge en buena parte lo contenido en las demás proposiciones, el artículo 5º, una proposición queda retirada por el doctor Zabaraín, en al artículo 6º, se estudian trece proposiciones y se acepta la de la Subcomisión que recoge en buena parte las proposiciones que estudiamos de las trece, en el artículo 7º, hay seis proposiciones todas están negadas y se adopta el texto que viene en la ponencia que está radicada también. || En el artículo 8º, no tiene proposiciones el artículo 9º, tiene dos proposiciones fueron negadas, queda el texto de la ponencia, en el artículo 10, hay seis proposiciones, se acepta cambiar por una proposición presentada por los miembros de la Subcomisión de Ponentes, el artículo 11, tiene una proposición, está negada, queda entonces el texto de la ponencia de Cámara, artículo 12, tiene dieciséis proposiciones, se aceptan varias proposiciones y se conforma una redacción de la Subcomisión teniendo en cuenta varias proposiciones de diferentes Congresistas. || En el artículo 13, existen dos proposiciones y se propone una proposición modificada por la Subcomisión, en el artículo 14, solicita la Comisión de Ponentes que sea eliminado dicho artículo, en el artículo 15 y hay siete proposiciones que se tienen en cuenta, unas pedían eliminación, otras modificatorias, por consiguiente la Subcomisión acoge eliminar, en el artículo 15 hay cuatro proposiciones todas negadas queda el texto del informe de ponencia, en el artículo 16, nueve proposiciones se acepta la de la Comisión Accidental propuesta, hay algunas que se tienen en cuenta, otras son negadas. || En el artículo 17, dieciséis proposiciones, se acepta una redacción nueva que propone la Subcomisión teniendo en cuenta varias de las propuestas que se adelantaron en el día de ayer, en el artículo 18, presentan seis proposiciones negamos las seis proposiciones queda el texto que viene en el informe de ponencia, en el artículo 19, se propone una proposición que recoge cinco proposiciones algunas de las cinco y la Subcomisión redacta un nuevo artículo 19, en el artículo 20 hay seis proposiciones nuevamente acogemos algunas propuestas y se presenta una propuesta modificatoria por la Subcomisión. || En el artículo 21, se proponen cuatro proposiciones y aceptamos la proposición de la doctora Martha Ramírez, en el artículo 23, no hay proposición, en el artículo 24 hay una proposición donde se niega y queda el texto del informe de ponencia, en el artículo 25, hay cuatro proposiciones se acepta la del doctor Simón Gaviria, en el artículo 26, no existen proposiciones, la del doctor Simón Gaviria tiene 95 firmas que la respaldan, en el artículo 27, hay una proposición que se niega y queda el texto del informe de ponencia. || En el artículo 28, hay cuatro proposiciones se niegan y se acepta la propuesta de los Ponentes de eliminar, esta proposición la expliqué, es la propuesta que se había estudiado en sesiones conjuntas, se elimina el artículo, recomendación hecha también en la observación que

> *hace la señora Contralora y hay cinco nuevos artículos concertados que vamos a darle lectura cuando sea pertinente señor Presidente.* || *Este es el informe que dejo en la Secretaría, las proposiciones que tienen aval y hacemos entrega de las proposiciones con aval, las que son negadas, repito, honorables Congresistas vamos a enviar una solicitud respetuosa a la Comisión Séptima de la Cámara para que revise las proposiciones de los Congresista que sentimos son proposiciones que tratan materias de la ley ordinaria. Gracias señor Presidente"*[66].

En la misma sesión, previa votación se decidió votar el articulado respectivo en dos bloques. El primero de estos bloques se decidió del siguiente modo:

> *"… Se somete a consideración entonces el primer bloque de artículos que fueron avalados por la Subcomisión, que son los siguientes: el 2°, 4°, 6°, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 22, 25 y 28.* || ***Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:*** || *En consideración el bloque, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, abra el registro señor Secretario.* || *(…)* ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se cierra el registro, la votación final es de la siguiente manera:* || *Por el Sí: 95* || *Por el No: 11* || *Señor Presidente ha sido aprobado el bloque recomendado de las proposiciones avaladas por la Subcomisión con mayoría absoluta requerida por la Constitución la ley.* || *(…)*|| ***Resultados Individuales:***

VOTARON POR EL SI	
Carlos Arturo Correa Mojica	*Partido de la U*
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncada	*Partido Conservador*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Amanda Ricardo de Páez	*Partido de la U*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*

[66] Gaceta del Congreso No. 757 de 23 de septiembre de 2013 (páginas 87 y 88), visible a folio 962 del cuaderno 3B.

Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Castañeda Murillo	*Partido de la U*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Femando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancur	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Pedro Mary Muvdi Arangüena	*Partido Liberal*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Nidia Marcela Osorio Salgado	*Partido Conservador*
Francisco Pareja González	*Partido de la U*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*

Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Carlos Augusto Rojas Ortiz	*Partido Conservador*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D´arce	*Partido Conservador*
Berner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*

Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*

0008 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a Votar:*** *Bloque de artículos 2°, 4°, 6°, 10, 12,13, 14, 16, 17, 19, 20, 22, 25, 28.* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013.* [67]

El

Nombre	***Circunscripción***	***Voto***	
		Sí	***No***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*X*	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*X*	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*X*	
Dídier Burgos Ramírez	*Risaralda*	*X*	
Hernando José Padauí Álvarez	*Bolívar*	*X*	
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Tolima*	*X*	
Jimmy Javier Sierra Palacio	*Guajira*	*X*	

segundo bloque del articulado se votó en los siguientes términos:

*"**Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Segundo es el siguiente: de igual forma acogiendo a la propuesta de la subcomisión solicitamos a la honorable Plenaria de la Cámara de Representantes votar en bloque los artículos 1°, 5°, 7°, 9, 11, 15, 18, 21, 24 y 27 conforme al informe de Ponencia para Segundo Debate publicado en la* ***Gaceta del Congreso*** *número 406 de 2013.* || *Ha sido leído señor Presidente.* || ***Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:*** || *Se abre la discusión, se cierra la discusión, abra el registro señor Secretario.* || ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se abre el registro para votar en bloque los artículos leídos.* || *(...)* ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se cierra el registro y la votación es de la siguiente manera:* || *Por*

[67] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 111 y 112), visible a folio 974 del cuaderno 3B.

el Sí 105 || Por el No 7 || Señor Presidente ha sido aprobado el segundo bloque propuesto, por las mayorías requeridas por la Constitución y la ley. || (...) ***Resultados Individuales:*** *|| Óscar Fernando Bravo Realpe*

VOTARON POR EL SI	
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncada	*Partido Conservador*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Oscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Castañeda Murillo	*Partido de la U*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
César Augusto Franco Arbeláez	*Partido Conservador*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*

Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancur	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Victor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Arangüena	*Partido Liberal*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Elkin Rodolfo Ospina Ospina	*Partido de la U*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Francisco Pareja González	*Partido de la U*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
León Darío Ramírez Valencia	*Partido de la U*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Suben Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Carlos Augusto Rojas Ortiz	*Partido Conservador*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Jorge Enrique Rozo Rodríguez	*Partido Cambio*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Juan Carlos Sánchez Franco	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*

Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D´arce	*Partido Conservador*
Berner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Carlos Germán Navas Talero	*Partido Polo*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Hernán Penagos Giraldo	*Partido de la U*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*

0009 || Registro manual para votaciones || Proyecto de ley número 267 de 2013 || Tema a Votar: *Bloque de artículos 1°, 5°, 7°, 9°, 11, 15, 18, 21, 24, 27.* **|| *Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013.*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*Partido Liberal*	***X***	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	***X***	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de La U*	***X***	
Dídier Burgos Ramírez	*Risaralda*	*Partido de La U*	***X***	

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Córdoba*	*Partido Liberal*	***X***	
Hernán Penagos Giraldo	*Caldas*	*Partido de La U*	***X***	
Fernando De La Peña Márquez	*Cesar*	*Partido Pin*	***X***	
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Santander*	*Partido Liberal*	***X***	

…"[68]

Los artículos 23 y 29 fueron votados por fuera de los bloques, el primero de ellos se adoptó así:

> *"**Secretario doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:** || Se abre el registro, para votar el artículo 23 como viene en la ponencia. || (...) Por el Sí 97 || Por el No 6 || Ha sido aprobado con las mayorías requeridas por la Constitución y la Ley, el artículo 23 como viene de ponencia señor Presidente. || (...)* ***Resultados individuales***

VOTARON POR EL SI	
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Amanda Ricardo de Páez	*Partido de la U*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Eduardo José Castañeda Murillo	*Partido de la U*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*

[68] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 113 y 115), visible a folio 975 al 976 del cuaderno 3B.

Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Jairo Ortega Samboni	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Elkin Rodolfo Ospina Ospina	*Partido de la U*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Francisco Pareja González	*Partido de la U*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*

Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Carlos Augusto Rojas Ortiz	*Partido Conservador*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Cast ro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D´Arce	*Partido Conservador*
Berner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido Mira*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
NO VOTARON	
Juan Carlos Sánchez Franco	*Partido Conservador*

0010 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *Artículo 23* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Fernando de la Peña Márquez	*Cesar*	*Partido PIN*	***X***	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	***X***	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de La U*	***X***	

…"[69]

Dicho registro fue corregido con la constancia de rigor en los siguientes términos:

> *"Votación anunciada:* || *Por el Sí 97* || *Por el No 6.* || *Votación efectiva:* || *Por el Sí 98* || *Por el No 6."*[70]

El artículo 29 se votó en la siguiente forma:

> *"…**Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se abre el registro para votar el artículo 29, vigencia, como viene en la ponencia.* || *(…)* ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se cierra el registro. La votación es de la siguiente manera:* || *Por el Sí 111* || *Por el No 10* || ***Resultados individuales***

VOTARON POR EL SI	
Carlos Arturo Correa Mojica	*Partido de la U*
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Claudia Marcela Amaya García	*Partido de la U*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncad a	*Partido Conservador*
Heriberto Arrechea Banguera	*Partido MIO*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*

[69] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 117 y 118), visible a folio 977 del cuaderno 3B.
[70] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 117 y 118), visible a folio 977 del cuaderno 3B.

Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Dídier Burgos Ramírez	*Partido de la U*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Catañeda Murillo	*Partido de la U*
Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	*Partido Conservador*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar Gonzalez	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Wilson Hernando Gómez Velásquez	*Partido de la U*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Roberto José Herrera Díaz	*Partido Alas*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Juana Carolina Londoño Jaramillo	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Partido Liberal*
Óscar de JesúsMarínMarín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*

Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Nidia Marcela Osorio Salgado	*Partido Conservador*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Hernán Penagos Giraldo	*Partido de la U*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Crisanto Pizo Mazabuel	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
León Darío Ramírez Valencia	*Partido de la U*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Juan Carlos Sánchez Franco	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*

Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D´Arce	*Partido Conservador*
Bérner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Alba Luz Pinilla Pedraza	*Partido Polo*
Humphrey Roa Sarmiento	*Partido Conservador*
Ángela MaríaRobledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*

0011 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *artículo 29* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013.*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*Partido Liberal*	*X*	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	*X*	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de la U*	*X*	

…"[71].

El artículo 25 fue reabierto a decisión y se votó así:

*"**Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:** || Se abre el registro para votar la proposición leída.* || (…) *Se cierra el registro, la votación es de la siguiente manera:* || *Por el Sí 116 Votos* || *Por el No 0 Votos* || *Ha sido aprobado Presidente con las mayorías requeridas por la Constitución y la ley.*

[71] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 128 y 129), visible a folio 982 al 983 del cuaderno 3B.

VOTARON POR EL SI	
Carlos Arturo Correa Mojica	*Partido de la U*
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncada	*Partido Conservador*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Amanda Ricardo de Páez	*Partido de la U*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de lntegración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Castañeda Murillo	*Partido de la U*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	*Partido Conservador*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partida de la U*
César Augusto Franco Arbeláez	*Partido Conservador*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partida Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Wilson Hernando Gómez Velásquez	*Partido de la U*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Roberto José Herrera Díaz	*Partido Alas*

Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*
Jairo Ortega Samboni	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Nidia Marcela Osorio Salgado	*Partido Conservador*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*partido Liberal*
Crisanto Pizo Mazahuel	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
León Darío Ramírez Valencia	*Partido de la U*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Humphrey Roa Sarmiento	*Partido Conservador*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Jorge Enrique Rozo Rodríguez	*Partido Cambio*
Pablo Enrique Salamanca Cortés	*Partido Liberal*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*

Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Juan Carlos Sánchez Franco	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D¿Arce	*Partido Conservador*
Berner León Zambrano Erazo	*Partido de la U*
Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
NO VOTARON	
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Carlos Germán Navas Talero	*Partido Polo*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*

0013 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *artículo 25 proposición* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*Partido Liberal*	***X***	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	***X***	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de la U*	***X***	
Jimmy Javier Sierra Palacio	*Guajira*	*Partido Liberal*	***X***	
Francisco Pareja	*Bogotá, D. C.*	*Partido de la U*	***X***	

González				
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Córdoba*	*Partido Liberal*	***X***	

> ***NOTA ACLARATORIA DE VOTACIÓN, ACTA 216 DE LA SESIÓN PLENARIA ORDINARIA DEL DÍA MIÉRCOLES 19 DE JUNIO DE 2013*** *La suscrita Subsecretaria General de la Cámara de Representantes, se permite aclarar que no se hizo el registro manual del voto positivo del honorable Representante, Gustavo Puentes Díaz, correspondiente a la votación anunciada para el artículo 25 con proposición del* ***Proyecto de Ley Estatutaria número 267 de 2013 Cámara, 209 de 2013 Senado,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.* || *Por lo anterior se altera el anuncio de la votación, la cual se debe corregir de la siguiente manera: Votación Anunciada:* || *Por el Sí 116* || *Por el No 0* || *Votación Efectiva:* || *Por el Sí 117* || *Por el No 0* || *Flor Marina Daza Ramírez"*[72].

Finalmente se votó el título y se manifestó la voluntad de convertir el proyecto en Ley de la República:

> *"…****Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:*** || *En consideración el título del proyecto y le pregunto a la Plenaria sí quiere que este proyecto de ley sea ley de la República. Anuncio que va a cerrarse, queda cerrado. Abra el registro, señor Secretario.* || ***Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:*** || *Se abre el registro para votar el título y la pregunta hecha por el Presidente si este proyecto de ley quiere la Plenaria que sea ley de la República.* || *(…) Se cierra el registro.* || *Por el Sí 122* || *Por el No 9* || *Señor Presidente, ha sido aprobado por la Plenaria el título y la pregunta por la mayoría requerida por la Constitución y la ley.* || ***Resultados individuales***

VOTARON POR EL SI	
Carlos Arturo Correa Mojica	*Partido de la U*
Laureano Augusto Acuña Díaz	*Partido Conservador*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Claudia Marcela Amaya García	*Partido de la U*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncada	*Partido Conservador*
Heriberto Arrechea Banguera	*Partido MIO*

[72] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 124 y 125), visible a folio 980 al 981 del cuaderno 3B.

Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Diela Liliana Benavides Solarte	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Amanda Ricardo de Páez	*Partido de la U*
Bayardo Betancourt Pérez	*Partido de Integración*
Carlos Julio Bonilla Soto	*Partido Liberal*
Dídier Burgos Ramírez	*Partido de la U*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
John Jairo Cárdenas Morán	*Partido de la U*
Manuel Antonio Carebilla Cuéllar	*Partido Cambio*
Eduardo José Catañeda Murillo	*Partido de la U*
Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	*Partido Conservador*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Carlos Alberto Cuenca Chaux	*Partido Cambio*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
César Augusto Franco Arbeláez	*Partido Conservador*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Simón Gaviria Muñoz	*Partido Liberal*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Juan Diego Gómez Jiménez	*Partido Conservador*
Wilson Hernando Gómez Velásquez	*Partido de la U*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Roberto José Herrera Díaz	*Partido Alas*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Juana Carolina Londoño Jaramillo	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Partido Liberal*

Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Francisco Pareja González	*Partido de la U*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Telésforo Pedraza Ortega	*Partido Conservador*
Hernán Penagos Giraldo	*Partido de la U*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Crisanto Pizo Mazabuel	*Partido Liberal*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
León Darío Ramírez Valencia	*Partido de la U*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Humphrey Roa Sarmiento	*Partido Conservador*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Carlos Augusto Rojas Ortiz	*Partido Conservador*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Jorge Enrique Rozo Rodríguez	*Partido Cambio*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Juan Carlos Sánchez Franco	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Pablo Aristóbulo Sierra León	*Partido de la U*
Jimmy Javier Sierra Palacio	*Partido Liberal*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*

Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Dídier Alberto Tavera Amado	*Partido de Integración*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Silvio Vásquez Villanueva	*Partido Conservador*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaña	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Armando Antonio Zabaraín D¿Arce	*Partido Conservador*
Bérner León Zambrano Eraso	*Partido de la U*
Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Luis Enrique Dussán López	*Partido Liberal*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Alba Luz Pinilla Pedraza	*Partido Polo*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*

0030|| ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *título y pregunta* || ***Sesión Plenaria:*** *miércoles 19 de junio de 2013*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***
Adriana Franco Castaño	*Caldas*	*Partido Liberal*	*X*	
Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido Conservador*	*X*	
Roosvelt Rodríguez Rengifo	*Valle*	*Partido de la U*	*X*	
Rafael Romero Piñeros	*Boyacá*	*Partido Liberal*	*X*	
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Casanare*	*Partido Cambio Radical*	*X*	

Óscar Fernando Bravo Realpe	*Nariño*	*Partido Conservador*	*X*	
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Sucre*	*Partido PIN*	*X*	
Jair Fernando Acuña Cardales	*Sucre*	*Negritudes*	*X*	
Heriberto Arrechea Banguera	*Valle*	*Negritudes*	*X*	

> ***ACTA NÚMERO 216 DEL 19 DE JUNIO DE 2013 NOTA ACLARATORIA || PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 267 DE 2013 || Título y pregunta*** *|| La votación anunciada para el título y la pregunta del* ***Proyecto de Ley Estatutaria número 267 de 2013 Cámara, 209 de 2013 Senado,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, fue: Por el Sí 122 votos, y por el No 9 votos; revisada la votación el resultado es: Por el Sí 121, y por el No 8 votos. || El Secretario General"*[73].

4.3.4.1. Cuestionamiento al trámite del proyecto en la Cámara de Representantes

En lo relacionado con el trámite en el seno de la Cámara de Representantes, se observó en la intervención de la Contraloría que de 119 proposiciones presentadas, 87 no fueron consideradas ni discutidas. Se enlistan en el escrito las que habrían sufrido esta situación. Igualmente, se refiere lo que pudo ser un exceso de la comisión accidental designada para revisar las proposiciones, al variar aspectos sustanciales de la proposición formulada por el representante Simón Gaviria.

Respecto de esta inquietud el Ministro de Salud y Protección Social expuso en su escrito de febrero 12 de 2014 que se debe tener en cuenta la creación de una comisión accidental para el estudio de aquellas y cita apartes sobre el punto.

Por su parte, el Ministerio Público en lo atinente al trámite en estudio, explicó frente al cuestionamiento de la falta de discusión que no hay claridad sobre si hubo insistencia expresa para tramitarlas o fueron subsumidas temáticamente por otras.

4.3.4.2. Consideraciones de la Corte sobre el cuestionamiento al trámite del proyecto en la Cámara de Representantes.

[73] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (páginas 129 y 131), visible a folio 983 al 984 del cuaderno 3B.

Respecto de la tacha que se hace en materia del trámite de las proposiciones en esta etapa del proceso legislativo, encuentra la Sala que al igual como ocurrió en el Senado se conformó una Comisión accidental de cinco miembros para la revisión de las proposiciones. Como se indicó para el caso del Senado, se trata de un órgano que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 43 de la Ley 5 de 1992, puede ser designado por el Presidente de la respectiva Cámara. Por lo que atañe a la finalidad de dichas comisiones, cabe reiterar lo anotado en relación con el artículo 66 de reglamento del Congreso de la República.

Como se puede observar, en el caso considerado, la comisión creada tuvo como propósito estudiar las numerosas proposiciones. Si se revisa el acta de plenaria N° 216 de 19 de junio de 2013, publicada en la Gaceta No. 757 de 2013, varios de cuyos apartes se han transcrito *in extenso,* en el acápite inmediatamente anterior, se observa que, votados los artículos que no registraban proposiciones, la Representante Adriana Franco, dio cuenta del destino de la numerosas proposiciones presentadas, artículo por artículo. Se aprecia que muchas fueron negadas, mas ello no permite afirmar que no fueron consideradas. Lo que queda claro es que de las 119 proposiciones, según el acta, *"no avaladas fueron 86 en los artículos 1°, 7°, 9°, 11, 15, 18, 24, 26 y 27, y tenemos cinco artículos de proposiciones nuevas avaladas por el Gobierno y por la Subcomisión y adicionalmente dos que fueron entregadas en el día de hoy después del mediodía, en conclusión de los artículos de la ponencia que son 29, acogemos 32 proposiciones y 5 artículos de nuevas proposiciones"*[74].

Reitera la Corte que la constitución de este tipo de comisiones, es congruente con el principio de celeridad de los procedimientos, contenido en el numeral 1 del artículo 2 del reglamento del Congreso. Además, se ajusta a las necesidades propias de la economía del procedimiento legislativo y se corresponde también con la necesidad de darle orden, celeridad y viabilidad a la discusión parlamentaria. Tampoco se debe perder de vista que los integrantes de la Corporación legislativa gozaban durante la deliberación del derecho de insistir sobre el debate de su proposición y, algunos manifestaron su inconformidad en relación con la forma y móviles por los cuales no fueron acogidas sus proposiciones, sin embargo, en el transcurso de las votaciones las mayorías se inclinaron a favor de los textos propuestos.

Para la Sala, resulta relevante destacar que la mayoría requerida por la Constitución como requisito para la aprobación de este tipo de leyes, evidencia la necesidad de un alto grado de asentimiento en el Congreso y, este fue alcanzado por los miembros de la Cámara. Este hecho, no transluce inconformidad con los textos propuestos para votación, y tampoco permite afirmar alguna suerte de veto o censura a la forma como se discutieron y

[74] Gaceta del Congreso No. 757 del 23 de septiembre de 2013 (página 87), visible a folio 962 del cuaderno 3B.

avalaron las normas propuestas. Igualmente, se advierte que, a diferencia de lo acontecido en el Senado, ante esta Corte, no se presentaron intervenciones de los miembros de la Cámara de Representantes requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de la Ley por algún trámite inadecuado en atención de las proposiciones presentadas por los representantes al citado Proyecto de Ley Estatutaria. Para el Tribunal Constitucional, todos estos elementos permiten colegir que si hubo alguna inconsistencia en el trámite de alguna o algunas proposiciones, este quedó saneado y no hay lugar a declarar la inconstitucionalidad. Este mismo conjunto de argumentos permite desestimar alguna objeción de la Contraloría General de República sobre algún exceso de la comisión accidental cuando pudo haber variado de manera sustantiva una proposición presentada por el Representante Simón Gaviria.

4.3.5. La Comisión de Conciliación

Dado que los proyectos aprobados en las dos Corporaciones, Senado y Cámara, diferían en su contenido, se nombró, por parte de las respectivas Mesas Directivas, Senado y Cámara, una Comisión de Conciliación que realizara un estudio comparativo de los textos a objeto de unificarlos en un solo cuerpo a efectos de ponerlo en consideración de las plenarias.

Mediante oficio de junio 19 de 2013, suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes, se le comunicó la designación a los Representantes Roosvelt Rodríguez Rengifo (partido de la U), Gustavo Puentes (partido conservador) y Adriana Franco Castaño (partido liberal). Por su parte mediante oficio de la misma fecha, suscrito por el Segundo Vicepresidente del Senado de la República, se les informó la tarea encomendada a los Senadores Juan Manuel Corzo (partido conservador), Armando Benedetti (partido de la U) y Luis Fernando Velasco (partido liberal).

La referida Comisión entregó su informe en la misma fecha en comunicación dirigida a los Presidentes de las dos Cámaras (fls. 703- 730). El informe de conciliación fue publicado en el Senado de la República en la Gaceta del Congreso No. 447 del 19 de junio de 2013[75]. En la Cámara de Representantes, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 446 del 19 de junio de 2013[76].

4.3.5.1. Los cuestionamientos a la conformación de la Comisión de conciliación

El Senador Avellaneda Tarazona, también cuestiona la conformación de la Comisión de Conciliación, argumentando que, en tal órgano no tuvieron representación cada una de las bancadas que integran la Corporación. En la intervención de la Contraloría también se valoró como irregularidad, por el mismo motivo, el nombramiento de los miembros de la comisión conciliadora.

[75] Folio 11 a 30 del cuaderno 5.
[76] Folio 113 a 122 del cuaderno 7.

Del mismo modo el Senador interviniente, pone en tela de juicio el tiempo transcurrido entre la publicación y el posterior debate, el cual, debe ser de un (1) día y en el caso, en su sentir, esto no aconteció.

El Ministro de la Salud y la Protección Social, manifestó que la Comisión de conciliación se conformó adecuadamente y, estimó que es absurdo y contrario al principio de economía legislativa, conformar comisiones accidentales con todos los miembros de la Cámaras. En similar sentido conceptuó sobre el asunto el Ministerio Público.

4.3.5.2. Consideraciones de la Corte sobre la conformación de la comisión conciliadora y la publicación del texto conciliado

4.3.5.2.1. La conformación de la Comisión de conciliación

Por lo que atañe a la conformación de la Comisión de conciliación, esta Sala tuvo oportunidad de considerar un cuestionamiento que descalificaba la conformación de una comisión accidental de conciliación, por el presunto desconocimiento del artículo 187 del Reglamento del Congreso de la República.

En aquella ocasión, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

> ***"Otro presunto vicio que señala la accionante consiste en errores en la manera en que se conformó la comisión de conciliación, toda vez que el Reglamento del Congreso señala que dicha Comisión debía estar integrada 'por miembros de las respectivas Comisiones Permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las Plenarias,*** *acusación esta que* ***para la Corte no refleja un vicio procedimental que conduzca a la inconstitucionalidad*** *de la Ley 1430 de 2010, pues no se aprecia la vulneración de la disposición reglamentaria o del valor sustancial que la misma concreta. La Sala concluye que la accionante realiza una lectura imprecisa e inconexa del artículo 187 del Reglamento del Congreso,* ***pues la interpretación que contiene la demanda implicaría que todos los sujetos nombrados en el artículo en mención deberían hacer parte de las comisiones de conciliación, interpretación que resulta inaceptable, pues podría conducir a que las comisiones accidentales necesariamente estuviesen integradas por un número tal de miembros del Congreso que, por elevado, dificulte el consenso en torno al texto que deba adoptarse, pues constituiría una negación del principio de celeridad y división del trabajo que anima la conformación y asignación de funciones a este tipo de cuerpos colegiados dentro del procedimiento legislativo.****(…) la disposición del Reglamento del*

> *Congreso no puede ser entendida de forma aislada, inconexa y contradictoria de la norma deducida del artículo 161 de la Constitución"* (negrillas fuera de texto), (sentencia C- 076 de 2012).

En el citado precedente, el Tribunal Constitucional recordó que la lectura del mandato contenido en el artículo 187 de la Ley 5 de 1992, debía ser hecha armónicamente con lo dispuesto por el constituyente en el artículo 161 de la Constitución. La disposición constitucional referida, en su inciso 1°, estipula que las Comisiones Conciliadoras, deben estar integradas "*por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría*".

En el asunto en examen, esta Corporación advierte que la Comisión estuvo integrada por tres representantes y tres senadores, con lo cual se atiende la exigencia contenida en la Carta. En su momento las respectivas Mesas Directivas consideraron que dicho número de integrantes resultaba adecuado para cumplir con los principios de celeridad y división del trabajo legislativo, facilitando con ello los consensos requeridos. Entiende la Sala que la decisión adoptada estuvo orientada por la búsqueda de la eficacia, entendida esta como finalidad del principio de celeridad de los procedimientos, contenido en el numeral 1 del artículo 2 del Reglamento del Congreso. También advierte la Corporación que la configuración de la Comisión, dio participación a tres partidos diferentes, lo cual no impedía que se hubiese podido ampliar la base de participación pero con el eventual riesgo de dificultar los consensos requeridos. Adicionalmente, no encuentra la Corte una protesta formal de bancada alguna inconforme con lo decidido por las respectivas mesas directivas, hecho que probablemente hubiese ameritado un análisis complementario, pero, lo que se tiene es una manifestación de rechazo por parte de un miembro de uno de los partidos no incluidos en la comisión de conciliación.

Estima el Tribunal Constitucional que la decisión controvertida se adoptó dentro del margen de actuación racionalmente autorizado a las mesas directivas de las Cámaras, no infringió ningún mandato constitucional y por ello se desestimará la inexequibilidad deprecada por algunos intervinientes en razón de este tema.

4.3.5.2.2. La publicación del Texto conciliado

En relación con la publicación del texto conciliado resulta de singular pertinencia lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 161 de la Carta, cuyo tenor literal reza:

> *"Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas*

plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto"

Para la Sala, la publicación hecha en las gacetas del Congreso No. 446 y 447 del 19 de junio de 2013, teniendo en cuenta que el texto conciliado fue sometido a debate y aprobación de las plenarias, el día 20 de junio de 2013, no es objeto de ningún reparo de constitucionalidad. Dijo la Corte a propósito de un caso similar[77]:

"…el caso planteado ante la Corte es especial en el sentido que se trata de una acusación por vicios de procedimiento en la elaboración de una ley, de manera que necesariamente tendrá como fundamento las actuaciones que el órgano legislativo, el Gobierno o entidades administrativas hayan cumplido. En este sentido ***la certeza de los planteamientos no radica en la lectura de la disposición que se considere contradice la Constitución, sino en la precisión de los hechos que desconocen lo preceptuado por la norma parámetro****, razón por la cual existe una carga de diligencia del accionante que quiere controvertir la validez de la ley, en el sentido de demostrar sin lugar a duda alguna la veracidad de los hechos que sustentan sus afirmaciones. Contrario sensu, cuando falta certeza respecto de algún hecho debe privilegiarse la validez de la ley elaborada por el Congreso de la República –indubio pro legislatoris-, pues es la que resulta acorde con la presunción de constitucionalidad que se predica de la misma…"*[78] (Sentencia C-076 de 2012), (negrilla fuera de texto).

Entiende la Sala que son los hechos y no las meras manifestaciones, las que deben desvirtuar la presunción de constitucionalidad del acto. En el caso presente, no se tiene prueba que ponga en tela de juicio la fecha y publicación de las Gacetas del Congreso 446 y 447 de 19 de junio de 2013. Para el Tribunal Constitucional está claro que la publicación fue hecha con un día de antelación, perspectiva bajo la cual, en este caso, no cabe predicar inconstitucionalidad alguna. Pertinente, resulta en esta circunstancia recordar lo valorado por la Corte en la providencia citada:

---

[77] *Así, encuentra la Sala que el artículo 161 de la Constitución exige que el informe de conciliación se publique, por lo menos, con un día de antelación a su discusión y votación; el informe de conciliación del proyecto 174 de 2010 del Senado de la República y 124 de 2010 de la Cámara de Representantes aparece publicado en las Gacetas del Congreso 1103 y 1104, ambas de 15 de diciembre de 2010, mientras que la sesión en la que se discutió y votó el informe tuvo lugar el 16 de diciembre de ese año, es decir, un día después de la publicación del mismo; la accionante afirma que se presentó un vicio de procedimiento en razón a que el informe de conciliación no fue publicado el 15 de diciembre, sino el 16 de diciembre de 2010; sin embargo, como se observó,* ***no se aporta prueba alguna que demuestre la veracidad de su afirmación****; por consiguiente, la accionante falla al momento de demostrar la ocurrencia del hecho que iría en contra del artículo 161 de la Constitución en el procedimiento legislativo estudiado. Siendo esta la situación debe concluirse que la acusación carece del sustento necesario para demostrar la inexequibilidad de la ley 1430 de 2010 por vicios de procedimiento en la publicación del informe de conciliación*.

[78] Esta línea fue sostenida también en la Sentencia C-590 del mismo año.

> *"… el principio de decisión que es útil para el caso ahora estudiado consiste en que el instrumento destinado a dar publicidad sobre un cuerpo normativo tendrá como fecha de publicación la que aparezca en dicho documento, a menos que existan pruebas irrefutables que demuestren una fecha de publicación distinta, verbigracia, aquellas a partir de las cuales se compruebe que el proceso de impresión finalizó en una fecha posterior a la que figura en el Diario Oficial y, por consiguiente, haya sido imposible que la publicación se hubiere realizado en la fecha que figura en la publicación…".*

Por ende, no se atenderá la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por el hecho estudiado.

4.3.6. El texto conciliado en el Senado de la República

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión del 19 de junio de 2013, fue anunciada la discusión y votación del proyecto en consideración por parte de la Plenaria del Senado, para llevarse a cabo en la próxima sesión que tendría lugar el 20 junio de 2013, tal como se advierte en el video allegado a esta Corporación en enero 04 de 2014 por el Secretario General del Senado.

Es importante precisar que en el acta N° 69 de la sesión plenaria del Senado publicada en la Gaceta del Congreso N° 702 de 2013, no se incorporó el aviso de discusión y votación del proyecto. Pero, en la transcripción de la referida acta, remitida a esta Corporación se observa el siguiente contenido:

> *"SESIÓN PLENARIA ORDINARIA DEL DIA 19 DE JUNIO – 2013 || DOCTOR ROY LEONARDO BARRERAS || PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA || VERSION GRABACION || SECRETARIO || Señor Presidente, orden del día para la sesión plenaria de hoy miércoles 19 de junio del 2013. || (...)´Anuncio de Proyectos'. || SECRETARIO || Anuncios para la Sesión Plenaria del día 20 de junio de los proyectos para discutir y votar en la Sesión Plenaria del Honorable Senado de la República. || Con información de conciliación || (...) 'Proyecto de Ley número 209/2013 Senado, 267/2013 cámara por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones'. || 'Salud fue el último anunciado, Proyecto de Ley número 209/2013 Senado, 267/2013 Cámara por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones Gaceta 447 de 2013'. || 'Muy bien, anunciados los proyectos, muchas gracias a la Mesa Directiva, (...)'. || 'Levantamos la sesión (...)'. || 'Plenaria del Senado Muchas gracias'".*

Igualmente, reposa el oficio de enero 04 de 2014, en el cual el Secretario General del Senado de la República, explica que por error involuntario de quien elaboró el acta se omitió la parte final del contenido en la que se aludía a los anuncios de votación y con tal yerro se hizo la publicación. Igualmente refiere que se publicó una fe de erratas de la citada acta 69 en la Gaceta del Congreso N° 03 de enero 10 de 2014, la cual, en lo pertinente, dice:

> *"**FE DE ERRATAS** || **EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, SE PERMITE HACER LA SIGUIENTE ACLARACIÓN:** ||Que revisadas las grabaciones de audio y video, correspondiente a la sesión plenaria del Senado de la República del día 19 de junio de 2013, cuya acta fue publicada en la Gaceta del Congreso número 702 de 2013, (Acta número 69): se pudo constatar que fueron anunciados (…) **Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara**: "por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". || Que por error técnico en la elaboración del acta, se omitió transcribir la parte perteneciente a los anuncios de los proyectos anteriormente relacionados. || Que la presente aclaración hace parte integral del acta número 69 del 19 de junio de 2013, el cual fue publicado en la Gaceta 702 de 2013. || **GREGORIO ELJACH PACHECO**"*[79].

En lo atinente al debate y la votación en la plenaria del Senado, se observa que en la sesión llevada a cabo el 20 de junio tuvo lugar la discusión y adopción del texto conciliado del proyecto en estudio, lo cual, según la gaceta 712 de 2013, se consignó en el acta No. 70 de la fecha de la siguiente manera:

> *"… **Votación de proyectos de ley o de Acto Legislativo** || **(…) 'Proyecto de ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara,** por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones'. || Comisión Accidental: honorables Senadores Luis Fernando Velasco Chávez, Armando Benedetti Villaneda y Juan Manuel Corzo Román. || Informe publicado en la **Gaceta del Congreso** número 447 de 2013…"*[80].
>
> *"… La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente Informe de Conciliación. || Proyecto de ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. || La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al Informe de Conciliación. || Por Secretaría se da lectura al Informe de Mediación que acordaron las Comisiones designadas por los*

[79] Gaceta del Congreso No. 03 del 10 de enero de 2014 (página 60), visible a folio 951 del cuaderno 2.
[80] Gaceta del Congreso No. 712 del 12 de septiembre de 2013 (páginas 4 y 5), visibles a folios 124 a 125 del cuaderno 7.

> *Presidentes de ambas Corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones…"*[81].

Es importante destacar en este punto que se advirtió una fe de erratas y se incorporó a la votación que debía llevarse a cabo. Se lee en la Gaceta 712 de 2013:

> *"… Estoy esperando que acá una pequeña Comisión que se había planteado creo, para definir la observación de la doctora Gloria Inés, me presente el informe, porque si lo que dice la doctora Gloria Inés, y pues yo le creo a la doctora Gloria Inés, es así, tenemos que hacer esa fe de erratas para señalar que por un error de información se retira un texto que no era conciliable, y en eso tenemos que ser supremamente serios, si algo lo aprueba el Senado y lo mismo se aprueba en Cámara, los conciliadores bajo ningún punto pueden actuar, entonces, y hay una pequeña fe de erratas, los quiero llamar, esta si es meramente gramatical, de redacción, en el artículo 23 precisamente de la pregunta que hacía el Senador Ospina, hay una especie de tautología. || Dice, los precios de los precios, entonces lo que hicimos fue corregir y comienza diciendo, el precio se regula, el texto publicado, el texto publicado dice: el precio se regulará los precios de los medicamentos. No es así evidentemente, queda de la siguiente manera: Se regularán los precios de los medicamentos, o sea, se quita los precios de los precios de los medicamentos. Esa es la fe de erratas, espero, sí, estoy esperando que me entreguen la fe de erratas que ha planteado la Senadora Gloria Inés…"*[82].

Finalmente, se dio paso a la votación nominal y pública de la siguiente manera:

> *"… La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el Informe de Conciliación al Proyecto de ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara y, cerrada su discusión, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. || Por Secretaría se informa el siguiente resultado: || Por el Sí: 54 || Por el No: 08 || TOTAL: 62 Votos || Votación nominal al Informe de Conciliación del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013*

[81] Gaceta del Congreso No. 712 del 12 de septiembre de 2013 (página 27), visibles a folio 136 del cuaderno 7.
[82] Gaceta del Congreso No. 712 del 12 de septiembre de 2013 (página 29), visibles a folio 137 del cuaderno 7.

Cámara || por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. || Honorables Senadores
Por el Sí

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio
Alfonso López Héctor Julio
Andrade Serrano Hernán Francisco
Arrieta Buelvas Samuel Benjamín
Ashton Giraldo Álvaro Antonio
Avirama Avirama Marco Aníbal
Barriga Peñaranda Carlos Emiro
Benedetti Villaneda Armando
Besaile Fayad Musa Abraham
Casado de López Arleth Patricia
Celis Carrillo Bernabé
Corzo Román Juan Manuel
Correa Jiménez Antonio José
Cristo Bustos Juan Fernando
Delgado Ruiz Edinson
Duque García Luis Fernando
Durán Barrera Jaime Enrique
Elías Vidal Bernardo Miguel
Enríquez Rosero Manuel Mesías
Espíndola Niño Édgar
Ferro Solanilla Carlos Roberto
Galán Pachón Juan Manuel
Galvis Aguilar Honorio
Galvis Méndez Daira de Jesús
García Realpe Guillermo
García Romero Teresita
García Turbay Lidio Arturo
Géchem Turbay Jorge Eduardo
Gómez Román Édgar Alfonso
Guerra de la Espriella Antonio del Cristo
Herrera Acosta José Francisco
Hoyos Giraldo Germán Darío
Hurtado Angulo Hemel
Laserna Jaramillo Juan Mario
Lizcano Arango Óscar Mauricio
Merheg Marún Juan Samy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Motoa Solarte Carlos Fernando
Olano Becerra Plinio Edilberto
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Prieto Soto Eugenio Enrique
Quintero Marín Carlos Arturo
Restrepo Escobar Juan Carlos

Salazar Cruz José Darío
Sánchez Montes de Oca Astrid
Sánchez Ortega Camilo Armando
Santos Marín Guillermo Antonio
Sierra Grajales Luis Emilio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Sudarsky Rosenbaum John
Villalba Mosquera Rodrigo
Velasco Chaves Luis Fernando
Zapata Correa Gabriel Ignacio
Zuluaga Aristizábal Jaime Alonso

20. VI. 2013 || Votación nominal al Informe de Conciliación del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara || por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. || Honorables Senadores
Por el No

Avellaneda Tarazona Luis Carlos
Baena López Carlos Alberto
Cuéllar Bastidas Parmenio
Guevara Jorge Eliécer
Ospina Gómez Mauricio Ernesto
Ramírez Ríos Gloria Inés
Romero Galeano Camilo Ernesto
Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth

20. VI. 2013 || En consecuencia, ha sido aprobado el Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara ***con su respectiva Fe de Erratas****. || Aprobado 20 de junio de 2013…*[83]

Se puede apreciar que la votación del texto conciliado del proyecto involucró la fe de erratas.

4.3.6.1. El cuestionamiento al trámite del texto conciliado previo a la plenaria del Senado

En una detallada consideración, el Procurador General de la Nación advirtió las manifiestas e importantes diferencias existentes, entre la versión del acta N° 69 de Plenaria del Senado publicada en la Gaceta del Congreso N° 702 y la versión transcrita, que se allegó a esta Corte para acreditar el aviso previo de discusión y votación del texto conciliado del *Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013*. El Ministerio Público estimó que

[83] Gaceta del Congreso No. 712 del 12 de septiembre de 2013 (página 30 y 31), visibles de folio 137 a 138 del cuaderno 7.

las ostensibles diferencias entre lo publicado en la Gaceta, en la cual no aparece el anuncio de discusión y votación del proyecto de ley en estudio y, lo allegado a esta Corporación, resultaba inaceptable e inexcusable desde los principios de buena fe y publicidad de los actos públicos.

Dado que las actas deben ser publicadas en el órgano de publicación del Congreso y, es esta la vía que garantiza el debido proceso en materia de control al trámite legislativo, estimó la Procuraduría que con lo ocurrido se vulneraban los anotados principios estipulados en la Constitución. Concluyó que el aviso exigido por la Constitución para el trámite de la ley no tuvo lugar y consecuentemente se debía declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

En escrito posterior a la presentación del concepto del Procurador, el Secretario del Senado de la República explicó que por error involuntario se hizo una transcripción incompleta para la publicación, pero que, el anuncio efectivamente se llevó a cabo, lo cual se prueba con el video de la sesión plenaria del caso.

Por su parte el Ministro de Salud y Protección Social, en escrito posterior al concepto del Ministerio Público, defendió la constitucionalidad del proyecto al sostener que el error en el acta no afecta la existencia y validez del anuncio. Recordó que la Corte en el auto 118 de 2013 dio valor a otros medios probatorios distintos al acta y, mencionó otras decisiones de esta Corporación en las cuales los videos y audios de las sesiones sirvieron como medios de prueba. Igualmente destacó la existencia de la fe de erratas del acta 69 en la Gaceta 03 de 2014.

4.3.6.2. Consideraciones de la Corte sobre el anuncio de discusión y votación del texto conciliado previo a la plenaria del Senado

Han sido varios los pronunciamientos emanados de este Tribunal Constitucional, a propósito de la importancia del anuncio de discusión y votación de los proyectos de ley. De manera sintética dijo la Corporación en una de estas decisiones:

> *"…El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2003 establece que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella en que previamente se haya anunciado. Igualmente, esta regla establece que el aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.* || *(…) El requisito del anuncio previo a la discusión y votación de los proyectos de ley tiene una relación estrecha con la eficacia del principio democrático. En ese sentido, la Corte ha resaltado que lo que se pretende con esta condición del trámite*

> *legislativo es que los congresistas conozcan con la debida antelación el momento en que las iniciativas se someterán a consideración de las cámaras, evitándose con ello que sean sorprendidos por votaciones intempestivas.*[84] *Así, no se está ante un simple requisito formal, sino ante una condición de racionalidad mínima del trabajo legislativo y de transparencia en el procedimiento de creación de la ley…"* (A-081 de 2008 M.P. Córdoba Triviño).

Es en razón de esa intención de racionalidad y transparencia de la actividad del legislador que la Corte ha establecido y decantado, respecto del anuncio, tanto los presupuestos básicos a tener en cuenta por el Congreso en el procedimiento legislativo, como por esta Sala en el Control constitucional respectivo[85]. Se ha sentado en relación con tales presupuestos:

> *"… (i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto; (iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y (iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente…"* (C-199 de 2012 M.P. Mendoza Martelo).

De conformidad con tales supuestos, la Corporación también ha trazado unas reglas de valoración sobre el punto, las cuales son:

> *"-…El anuncio no tiene que hacerse a través de una determinada fórmula sacramental o de cierta expresión lingüística*[86]*, en razón a que la Constitución no prevé el uso de una locución específica para cumplir el mandato constitucional.*
>
> *- Es posible considerar cumplido el requisito de anuncio, cuando del contexto de los debates surgen elementos de juicio que permiten deducir que la intención de las mesas directivas ha sido la de anunciar la votación de ciertos proyectos para una sesión posterior.*

[84] Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-533 de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
[85] Cfr., entre otras, las Sentencias C-644 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil. C-576 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. C-864 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-801 de 2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[86] Cfr., entre otras, las Sentencias C-473 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencias C-241 de 2006.y C-322 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-801 de 2009 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También se puede consultar el Auto 311 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- El anuncio debe permitir determinar la sesión futura en la cual va a tener lugar la votación del proyecto de ley en trámite[87]*, de manera que sólo la imposibilidad para establecer la sesión en que habría de tener ocurrencia dicho procedimiento, hacen de aquel un anuncio no determinado ni determinable, y, en consecuencia, contrario al requisito previsto en el artículo 160 de la Carta*[88]*. Para definir lo que debe entenderse por la expresión "determinable", la Corporación ha señalado*[89]*que expresiones como: "para la siguiente sesión" o "en la próxima sesión", permiten entender que sí fue definida la fecha y la sesión en la cual el proyecto de ley debe ser votado, con lo cual se considera cumplido el requisito del aviso.*

- En los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de forma tal que no tiene lugar en la sesión inicial para la cual fue anunciada, las mesas directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterar el anuncio de votación en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la votación del proyecto…" (C- 199 de 2012. M.P. Mendoza Martelo).

Con lo anterior, quedan sentadas las premisas para la evaluación del asunto en consideración. Sin embargo, es necesario aludir a los medios de prueba que permitan a la Sala verificar la regularidad o irregularidad en relación con el anuncio de discusión y votación del texto conciliado del Proyecto de Ley Estatutaria.

Para la Corte, resulta importante recordar lo valorado recientemente en el auto 118 de 2013, proveído en el cual bajo elocuente título de *"La prueba del cumplimiento de los requisitos de trámite legislativo"* se dijo:

"… A partir de las reglas impuestas por el Acto Legislativo 1 de 2009 y la modificación al Reglamento del Congreso (art. 1º de la Ley 1431 de 2001), el control constitucional al proceso legislativo se ha tornado más riguroso, ya que es preciso verificar con cautela las condiciones bajo las cuales se lleva a cabo la votación y aprobación de un proyecto en cada una de las etapas. || *Para ello* ***es perfectamente legítimo hacer uso de todos los documentos que dan cuenta del trámite de formación de la ley, entre los cuales se destacan tres elementos probatorios****: (i) las Gacetas del Congreso, que recogen las actas de las sesiones llevadas a cabo en las*

[87] Cfr., entre otras, las Sentencias C-780 de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño. C-649 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-801 de 2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido se puede consultar también el Auto 311 de 2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[88] Cfr. Auto 089 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[89] Cfr. las Sentencias C-533 de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis y C-473 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

> *plenarias; (ii) las certificaciones expedidas por los Secretarios de cada comisión o plenaria; y (iii)* ***los registros de audio o video que dan cuenta del desarrollo de las sesiones parlamentarias****. Cada uno exige una valoración conjunta de modo que se permita, bajo las reglas de la sana crítica, determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se adelantaron las deliberaciones y tomaron decisiones al interior del parlamento…"*[90] (auto 118 de 2013 M.P. Palacio Palacio) (negrillas fuera de texto).

Resulta importante precisar que acudir a los registros de audio y video, para el control de constitucionalidad del procedimiento legislativo, no es novedoso en la Corporación. A modo de ejemplo cabe recordar el papel que desempeñaron dichos tipos de medio probatorio en las decisiones proferidas en las sentencias C- 816 de 2004[91] y C-274 de 2013[92]. En tales ocasiones, los registros de audio y video permitieron establecer lo realmente acontecido en los distintos casos.

Sentadas las anteriores premisas, encuentra la Corte que resulta admisible valorar el video y registro de audio allegados por la Secretaría del Senado, en los cuales, se puede apreciar el anuncio para discusión y votación del 20 de junio del *Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013*. Este registro coincide con la transcripción que del acta 69 de junio 19 de 2013, allegada, en su parte pertinente, por el Secretario del Senado mediante comunicación de agosto 14 de 2013.

Para la Sala, lo observado en el video y escuchado en el registro de audio, aunado a lo consignado en los apartes de la mencionada acta 69, se constituyen en razones suficientes para dar por realizado el acto de anuncio de discusión y votación del texto conciliado del proyecto. Lo que sí resulta oportuno es valorar si el anuncio se llevó a cabo respetando los parámetros establecidos por la Constitución y precisados por el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, cabe anotar que el anuncio se hizo el 19 de junio y la votación tuvo lugar el 20 de junio, esto es, en una sesión posterior e inmediata. Con ello, queda claro que el anuncio se hizo de manera previa y en la reunión inmediatamente anterior a la de la votación. Por lo que concierne a la forma en la cual se avisó la votación, encuentra la Sala que la locución empleada *"SECRETARIO Anuncios para la Sesión Plenaria del día 20 de junio de los proyectos para discutir y votar en la Sesión Plenaria del Honorable Senado de la República. Con información de conciliación" (…) "Proyecto de Ley número 209/2013 Senado, 267/2013 cámara por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*resulta

[90] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2004. La Corte declaró inexequible, por vicios de trámite y luego de adelantar un "un análisis en conjunto de las pruebas incorporadas al expediente", el Acto Legislativo 02 de 18 de diciembre de 2003, "por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo", por el vicio de procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta.
[91] M.P. Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.
[92] M.P. María Victoria Calle Correa.

suficientemente clara. Adicionalmente, en la conclusión de la lectura de anuncios se recalca *"Salud fue el último anunciado, Proyecto de Ley número 209/2013 Senado, 267/2013 Cámara por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones Gaceta 447 de 2013". "Muy bien, anunciados los proyectos, muchas gracias a la Mesa Directiva, (...)".*

En consecuencia, no resulta de recibo la solicitud de inexequibilidad formulada por el Ministerio Público en su intervención, alegando la falta del anuncio para la votación del texto conciliado. Entiende la Sala el pedimento formulado por el Ministerio Público, cuando no obraban en el expediente las pruebas mencionadas y, comprende su solicitud y reclamo al ver las discrepancias entre lo publicado en la Gaceta y lo incorporado en el escrito contentivo de los apartes del acta allegada a la Corte, pero, las probanzas recaudadas con posterioridad, permiten llegar a conclusiones diferentes y explican lo acontecido.

4.3.7. El texto conciliado en la Cámara de Representantes

En lo concerniente al trámite en la Cámara de Representantes, se observa que en cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión del 19 de junio de 2013, fue anunciada la discusión y votación del proyecto en consideración por parte de la Plenaria de la Cámara, para llevarse a cabo en la siguiente reunión que tendría lugar el 20 junio de 2013, tal como se verifica en el acta de plenaria No. 216 publicada en la Gaceta del Congreso No. 757:

> *"Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:* || *Gracias señor Secretario, por favor anunciar proyectos y conciliaciones.* || *Colegas se van a hacer los anuncios pertinentes y una vez se realicen los anuncios, estaremos citando para el día de mañana a las 8 de la mañana.* || *Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:* || *Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día de mañana 20 de junio o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan Proyectos de ley o Actos Legislativos.* || *Informes de Conciliación:* || *Informe de Conciliación al Proyecto de ley Estatutaria número 267 de 2013 Cámara, 209 de 2013 Senado, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones…"*[93].

En lo que respecta específicamente a la discusión y votación del proyecto, estas acontecieron en la fecha anunciada, según consta en el acta de plenaria N° 217, publicada en la Gaceta del Congreso N° 685 de 2013, la cual, en lo pertinente, reza:

[93] Al levantar la sesión, quien la presidió, la senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, convocó a nueva sesión para el día siguiente (página 10 de la Gaceta del Congreso No. 456 del 27 de junio de 2013, correspondiente al folio 48 del cuaderno 1).

> *"… Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez: || Señor Secretario, dar lectura al informe de conciliación. || La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano: || Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 del 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones || (…) Señor Presidente ha sido leído el informe de conciliación, publicado en la* ***Gaceta del Congreso*** *número 446 del 19 de junio de 2013 || (…) La Mesa determinó que vamos a iniciar la discusión del informe, señor Secretario usted me certifica que ha sido leído el informe. ||* ***La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:*** *|| Sí señor Presidente. Faltan los dos documentos de Fe de Erratas"*[94]

Como se puede observar en la plenaria de la Cámara de Representantes también se advirtió la necesidad de incorporar una de fe de erratas. En lo que guarda relación específicamente con la votación nominal y pública del texto conciliado, lo cual, según se observa en la misma acta de junio 20, se dio del siguiente modo:

> *"****La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:*** *|| Se abre el registro para votar la conciliación leída y discutida || (…) Se cierra el registro. || (…)* ***La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:*** *|| La votación es de la siguiente manera. || Por el Sí: 101 votos de manera electrónica, no hay votos manuales. || Por el No: 12 votos de manera electrónica y 1 manual para un total de 13 votos. || Señor Presidente, ha sido aprobada la conciliación con la mayoría exigida por la Constitución y la ley. || (…)* ***Resultados individuales***

VOTARON POR EL SI	
Carlos Arturo Correa Mojica	*Partido de la U*
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Yahir Fernando Acuña Cardales	*Partido Afrov*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Claudia Marcela Amaya García	*Partido de la U*
Miguel Amín Escaf	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Jaime Enrique Serrano Pérez	*Partido Liberal*
Henry Humberto Arcila Moncada	*Partido Conservador*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assís	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*

[94] Gaceta del Congreso No. 685 del 5 de septiembre de 2013 (página 25-27).

Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
José Edilberto Caicedo Sastoque	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
Eduardo José Catañeda Murillo	*Partido de la U*
Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	*Partido Conservador*
Eduardo Alfonso Crissien Borrero	*Partido de la U*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*
César Augusto Franco Arbeláez	*Partido Conservador*
Adriana Franco Castaño	*Partido Liberal*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Juan Carlos García Gómez	*Partido Conservador*
Simón Gaviria Muñoz	*Partido Liberal*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Wilson Hernando Gómez Velásquez	*Partido de la U*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Roberto José Herrera Díaz	*Partido Alas*
Jack Housni Jaller	*Partido Liberal*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Carlos Nery López Carbono	*Partido Conservador*
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Partido Liberal*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Carlos Uriel Naranjo Vélez	*Partido Conservador*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*

Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Nidia Marcela Osorio Salgado	*Partido Conservador*
Hernando José Padaui Álvarez	*Partido Cambio*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Miguel Ángel Pinto Hernández	*Partido Liberal*
Crisanto Pizo Mazabuel	*Partido Liberal*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Humphrey Roa Sarmiento	*Partido Conservador*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Roosevelt Rodríguez Rengifo	*Partido de la U*
John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Jorge Enrique Rozo Rodríguez	*Partido Cambio*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Iván Darlo Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Esmeralda Sarria Villa	*Partido Conservador*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Jimmy Javier Sierra Palacio	*Partido Liberal*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Efraín Antonio Tories Monsalvo	*Partido de la U*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Orlando Velandia Sepúlveda	*Partido Liberal*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Víctor Raúl Yépez Flórez	*Partido Liberal*
Armando Antonio Zabaraín D´ Arce	*Partido Conservador*

Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*
Obed de Jesús Zuluaga Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Rosmery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Diego Alberto Naranjo Escobar	*Partido Conservador*
Carlos Germán Navas Talero	*Partido Polo*
Alba Luz Pinilla Pedraza	*Partido Polo*
Mercedes Rincón Espinel	*Partido Cambio*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
Juan Manuel Valdés Barcha	*Partido Alianza*
NO VOTARON	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*

0008 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *Conciliación Proyecto de ley número 267 de 2013 Derecho Fundamental a la Salud* || ***Sesión Plenaria:*** *jueves 20 de junio de 2013.*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***NO***
Javier tato Álvarez Montenegro	*Nariño*	*Partido liberal*		*X*

…"[95]

En el registro de la votación se incurrió en una imprecisión que generó una corrección, la cual se anotó en los siguientes términos:

> *"Que en el registro manual de votación se omitió la inscripción del honorable Representante Gustavo Hernán Puentes Díaz quien expresó su intención de voto por el SÍ.* || *El resultado de la votación anunciada para dicho trámite se altera con la presente corrección y se corrige de la siguiente manera.* || *Votación Anunciada:* || *Por el Sí: 101 Votos* || *Por el No: 13 Votos* || *Votación efectiva en Registros:* || *Por el Sí: 102 Votos* || *Por el No: 13 Votos"*[96]

Finalmente, fueron puestas a consideración del Cuerpo Colegiado la fe de erratas y de ello se dejó constancia en la misma acta 216 de 20 de junio, según se lee en la Gaceta del Congreso No. 685:

[95] Gaceta del Congreso No. 685 de 5 de septiembre de 2013 (página 36-37).
[96] Gaceta del Congreso No. 685 de 5 de septiembre de 2013 (página 37-38).

> *"… Señor Presidente, han sido leídas las dos Fe de Erratas de este proyecto y han sido publicadas en la página.*
>
> ***Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:*** *|| En consideración la Fe de Erratas, anuncio que va cerrarse…"*[97].

La votación nominal y pública de las fe de erratas aconteció, según se refirió en el acta 216 de 20 de junio contenida en la Gaceta del Congreso No. 685, así:

> *"… Abra el registro señor Secretario* ***|| La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:*** *|| Se abre el registro para votar las dos Fe de Erratas de este proyecto ya leídas y publicadas. || (…) Cierre el registro, señor Secretario.* ***|| La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:*** *|| Se cierra el registro, la votación es de la siguiente manera: || Por el Sí: 1 manual y 88 electrónicos para un total de 89 || Por el No: 8 votos electrónicos, ninguno manual. || Señor Presidente, han sido aprobadas las dos fe de erratas de este proyecto con las mayorías de la Constitución y la ley en lo que refiere a la conciliación presentada.*

VOTARON POR EL SI	
Camilo Andrés Abril Jaimes	*Partido Cambio*
Yahir Fernando Acuña Cardales	*Partido Afrov*
Iván Darío Agudelo Zapata	*Partido Liberal*
Claudia Marcela Amaya García	*Partido de la U*
Fabio Raúl Amín Saleme	*Partido Liberal*
Carlos Enrique Ávila Durán	*Partido de Integración*
David Alejandro Barguil Assis	*Partido Conservador*
Luis Guillermo Barrera Gutiérrez	*Partido de la U*
Lina María Barrera Rueda	*Partido Conservador*
Javid José Benavides Aguas	*Partido de Integración*
Óscar Fernando Bravo Realpe	*Partido Conservador*
Ángel Custodio Cabrera Báez	*Partido de la U*
Juan Manuel Campo Eljach	*Partido Conservador*
Hernando Cárdenas Cardozo	*Partido Conservador*
Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	*Partido Conservador*
Fernando de la Peña Márquez	*Partido de Integración*
Alfredo Rafael Deluque Zuleta	*Partido de la U*
Yolanda Duque Naranjo	*Partido Liberal*
Heriberto Escobar González	*Partido de Integración*
José Bernardo Flórez Asprilla	*Partido de la U*

[97] Gaceta del Congreso No. 685 de 5 de septiembre de 2013 (página 38).

César Augusto Franco Arbeláez	*Partido Conservador*
Adriana Franco Castaño	*Partido Liberal*
Julio Eugenio Gallardo Archbold	*Partido Movimiento*
Simón Gaviria Muñoz	*Partido Liberal*
Atilano Alonso Giraldo Arboleda	*Partido Cambio*
José Alfredo Gnecco Zuleta	*Partido de la U*
Wilson Hernando Gómez Velásquez	*Partido de la U*
Jorge Eliécer Gómez Villamizar	*Partido Liberal*
Consuelo González de Perdomo	*Partido Liberal*
Óscar Humberto Henao Martínez	*Partido Cambio*
Carlos Eduardo Hernández Mogollón	*Partido de la U*
Carlos Abraham Jiménez López	*Partido Cambio*
Nicolás Antonio Jiménez Paternina	*Partido de la U*
Juan Felipe Lemos Uribe	*Partido de la U*
Carlos Eduardo León Celis	*Partido Conservador*
Buenaventura León León	*Partido Conservador*
Rafael Antonio Madrid Hodeg	*Partido Liberal*
Óscar de Jesús Marín Marín	*Partido Liberal*
Juan Carlos Martínez Gutiérrez	*Partido de la U*
Raymundo Elías Méndez Bechara	*Partido de la U*
José Ignacio Mesa Betancour	*Partido Cambio*
Alfredo Guillermo Molina Triana	*Partido de la U*
Víctor Hugo Moreno Bandeira	*Partido Liberal*
Pedro Mary Muvdi Aranguena	*Partido Liberal*
Luis Fernando Ochoa Zuluaga	*Partido Movimiento*
Jairo Ortega Samboní	*Partido de la U*
Carlos Edward Osorio Aguiar	*Partido de la U*
Hernando José Padauí Álvarez	*Partido Cambio*
Diego Patiño Amariles	*Partido Liberal*
Hernán Penagos Giraldo	*Partido de la U*
Pedrito Tomás Pereira Caballero	*Partido Conservador*
Pedro Pablo Pérez Puerta	*Partido Liberal*
Eduardo Enrique Pérez Santos	*Partido de Integración*
Augusto Posada Sánchez	*Partido de la U*
Alfonso Prada Gil	*Partido Verde*
Jairo Quintero Trujillo	*Partido de la U*
Marta Cecilia Ramírez Orrego	*Partido Conservador*
Adolfo León Rengifo Santibáñez	*Partido de la U*
Guillermo Abel Rivera Flórez	*Partido Liberal*
Constantino Rodríguez Calvo	*Partido Conservador*
Jaime Rodríguez Contreras	*Partido de la U*
Rubén Darío Rodríguez Góngora	*Partido Liberal*
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón	*Partido Conservador*
Roosevelt Rodríguez Rengifo	*Partido de la U*

John Jairo Roldán Avendaño	*Partido Liberal*
Rafael Romero Piñeros	*Partido Liberal*
Jorge Enrique Rozo Rodríguez	*Partido Cambio*
Juan Carlos Salazar Uribe	*Partido de Integración*
Heriberto Sanabria Astudillo	*Partido Conservador*
Iván Darío Sandoval Perilla	*Partido Liberal*
Luis Antonio Serrano Morales	*Partido de la U*
Jimmy Javier Sierra Palacio	*Partido Liberal*
Mario Suárez Flórez	*Partido Liberal*
Libardo Antonio Taborda Castro	*Partido de la U*
Gerardo Tamayo Tamayo	*Partido de la U*
Efraín Antonio Torres Monsalvo	*Partido de la U*
Albeiro Vanegas Osorio	*Partido de la U*
Victoria Eugenia Vargas Vives	*Partido Liberal*
Germán Varón Cotrino	*Partido Cambio*
Jaime Alonso Vásquez Bustamante	*Partido de la U*
Orlando Velandia Sepúlveda	*Partido Liberal*
Hugo Orlando Velásquez Jaramillo	*Partido Liberal*
Nicolás Daniel Guerrero Montaño	*Partido de la U*
Sandra Elena Villadiego Villadiego	*Partido de la U*
Víctor Raúl Yépez Flórez	*Partido Liberal*
Armando Antonio Zabrain D´Arce	*Partido Conservador*
Carlos Alberto Zuluaga Díaz	*Partido Conservador*
Obed de Jesús Zuluaja Henao	*Partido Conservador*
VOTARON POR EL NO	
Carlos Andrés Amaya Rodríguez	*Partido Verde*
Iván Cepeda Castro	*Partido Polo*
Gloria Stella Díaz Ortiz	*Partido MIRA*
Hernando Hernández Tapasco	*Partido Polo*
Romery Martínez Rosales	*Partido Cambio*
Carlos Germán Navas Talero	*Partido Polo*
Alba Luz Pinilla Pedraza	*Partido Polo*
Ángela María Robledo Gómez	*Partido Verde*
NO VOTARON	
Javier Tato Álvarez Montenegro	*Partido Liberal*
José Joaquín Camelo Ramos	*Partido Liberal*

0009 || ***Registro manual para votaciones*** || ***Proyecto de ley número 267 de 2013*** || ***Tema a votar:*** *Conciliación proyecto de ley número 267 de 2013 Derecho Fundamental a la Salud Fe de Erratas* || ***Sesión Plenaria:*** *jueves 20 de junio de 2013.*

Nombre	***Circunscripción***	***Partido***	***Voto***	
			Sí	***No***

Hernán Gustavo Puentes Díaz	*Boyacá*	*Partido conservador*	*X*	

…"[98]

4.3.8. Cumplimiento de los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad

4.3.8.1. El principio de unidad de materia

El artículo 158 de la Constitución preceptúa que todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia, de tal modo que resultan inaceptables desde la preceptiva constitucional los contenidos no relacionados temáticamente con el cuerpo legal respectivo. La Corte ha producido no poca jurisprudencia sobre la unidad de materia y, ha mantenido el criterio de ponderar entre el contenido del principio y la vigencia del principio democrático y la libertad de configuración normativa del legislador. Con ello, se logra respetar la libertad de configuración del legislador, pero, se impide que se desatienda el querer del constituyente cuando proscribió la práctica de incorporar disposiciones ajenas al tema de un proyecto[99].

El Tribunal Constitucional se ha inclinado por una consideración flexible del principio de unidad de materia, pues, de asumirse un criterio rígido, se podría afectar de manera significativa y desproporcionada la actividad del legislador. Adicionalmente, se daría paso a una lectura que comprometería el principio de conservación del derecho.[100]

Por lo que guarda relación con las formas particulares en que se debe presentar la relación entre los preceptos específicos y la materia de la ley, es preciso recordar lo dicho por esta Corporación en una de las varias providencias en las que se ha pronunciado sobre el punto:

> *"(…) Para respetar el amplio margen de configuración legislativa del órgano constitucionalmente competente para hacer las leyes y para diseñar las políticas públicas básicas de orden nacional, la intensidad con la cual se analiza si se viola o no el principio de unidad de materia, es de nivel bajo en la medida en que, si es posible encontrar alguna relación entre el tema tratado en un artículo y la materia de la ley, entonces la disposición acusada es, por ese concepto, exequible. Tal relación no tiene que ser directa, ni estrecha. Lo que la Constitución prohíbe es que "no se relacionen" los temas de un artículo y la materia de la ley y al demandante le corresponde la carga de señalar que no hay relación alguna.* ***La***

[98] Gaceta del Congreso No. 685 de 5 de septiembre de 2013 (páginas 38 y 40).
[99] Corte Constitucional. Sentencias C-501 de 2001: M. P: Jaime Córdoba Triviño, C-714 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil. C-1025 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-809 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras
[100] Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

> ***relación puede ser de distinto orden puesto que la conexión puede ser de tipo causal, temático, sistemático o teleológico***. *A estos criterios reiterados por la jurisprudencia se agrega una modalidad de relación teleológica, la de la conexión de tipo consecuencial ya que recientemente, la Corte aceptó que* ***se respeta el principio de unidad de materia cuando hay una conexión en razón a los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley***[101]***.***

Los presupuestos necesarios para realizar este control son dos, de un lado, se debe identificar el "(…) *alcance material o núcleo temático de la ley (…)"* y, de otro, se debe "(…) *establecer si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad (…)"*[102]*.*

De conformidad con los presupuestos esbozados, encuentra la Corte para el caso concreto que el núcleo temático de la Ley resulta identificable en los artículos 1 y 2 del proyecto. En el primero, se fija por objeto la garantía del derecho fundamental a la salud, la regulación del mismo y el establecimiento de sus mecanismos de protección. En el segundo, se establece la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, caracterizándolo para luego señalar que este derecho 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.

Establecido el núcleo temático resulta pertinente estimar si las disposiciones incorporadas en el proyecto de ley estatutaria en revisión guardan conexión con el mismo. El capítulo primero titulado *"objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes"*, comprende los artículos 1 a 11. Estos preceptos aluden al ámbito de aplicación de la ley (art. 3), a la definición del sistema de salud (art. 4), a las obligaciones de respeto, protección y garantía del derecho a la salud por parte del Estado (art. 5), a los elementos y principios de derecho fundamental en referencia (art. 6), a la evaluación anual de los indicadores del goce efectivo del derecho (art. 7), al carácter integral de los servicios y tecnologías de salud a suministrar (art. 8), a los determinantes sociales de salud (art. 9), a los derechos y deberes de las personas en materia de la prestación del servicio a la salud (art. 10) y a los sujetos de especial protección en materia del derecho a la salud (art. 11). Para la Corte ninguna duda cabe en torno a que estos mandatos guardan, como mínimo, una inescindible unidad conceptual con el núcleo temático de la ley, con lo cual se ajustan sin discusión alguna a la exigencia de unidad de materia.

El capítulo 2 bajo el título "*garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud"* contiene los artículos 12, 13, 14, 15 y 16. El artículo 12 se refiere a la participación en las decisiones de sistema de salud, el

[101] Ver sentencia C- 714 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[102] Sentencia 1011 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

artículo 13 organiza el sistema de salud en redes integrales, el artículo 14 establece la prohibición de negación de prestación del servicio de salud, el artículo 15 alude a las prestaciones de salud y el artículo 16 contempla un procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. Para el Tribunal Constitucional, todos estos mandatos guardan relación temática y sistemática con el derecho a la salud. No advierte la Corte situación alguna en estos preceptos que permita afirmar su carencia de conexión con el núcleo de la substancia de que trata la Ley Estatutaria en revisión.

El capítulo 3 se refiere a los profesionales y trabajadores de la salud y abarca los artículos 16 y 17. El primero se ocupa de la autonomía profesional de los profesionales de la salud, asunto que no solo guarda un nexo temático con el núcleo del derecho a la salud sino que, también, tiene relación de orden consecuencial con el derecho, como se verá en el análisis de fondo del precepto. El segundo artículo del capítulo contempla el respeto por la dignidad de los trabajadores profesionales de la salud, asunto que no solo presenta afinidad temática con el derecho sino que también tiene un vínculo de causa a efecto con su realización o materialización. En suma, los mandatos del capítulo 3 tampoco desatienden la exigencia constitucional de la unidad de materia.

Finalmente, el capítulo 4 titulado "*otras disposiciones"*, comprende del artículo 19 al artículo 26. El artículo 19 se refiere a la implementación de una política para el manejo de la información en salud, el artículo 20 contempla el deber de implementar la política pública en salud, el artículo 21 alude a la divulgación de información sobre progresos científicos en el campo de la salud, el artículo 22 atañe a la política de innovación, ciencia y tecnología en salud, el artículo 23 trata de la política farmacéutica nacional, el artículo 24 establece el deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas, el artículo 25 hace relación a la destinación e inembargabilidad de los recursos con los que se financia la salud y el artículo 26 establece la vigencia y derogatoria del caso. Para el Tribunal Constitucional, todos los asuntos abordados en este apartado tienen importantes relaciones con el núcleo temático de la Ley. Como se puede observar, estos se refieren a políticas del sector, las cuales guardan nexos teleológicos con el derecho en estudio.

Por ende, la Corte considera que el principio de unidad de materia se encuentra suficientemente cumplido dentro del Proyecto de Ley Estatutaria. Distinto es el asunto de la necesidad de regulación por vía estatutaria de todos y cada uno de los temas abordados en el proyecto. Al momento de hacerse el análisis pormenorizado de fondo se estimará si el asunto respectivo es del resorte del legislador estatutario o del legislador ordinario, buscando con ello atender las inquietudes de algunos intervinientes.

4.3.8.1.1. Cuestionamiento por presunta violación de principio de unidad de materia

El ciudadano Luis Manotas Solano estima que no se respeta el principio de *unidad de materia*. En este sentido, señala que so pretexto de crear y reglamentar el derecho fundamental a la salud, se derogan disposiciones de leyes estatutarias como son, según expone, la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2012. Así mismo, resalta que en el título del proyecto en estudio, se dispone la creación y reglamentación del derecho fundamental a la salud, lo cual no guarda coherencia con la reglamentación también integrada en el texto sobre el ejercicio de profesionales de la salud, sobre los precios y regulación de medicamentos y sobre la organización de la información del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este sentido trae a colación la Sentencia C - 025 de 1993. En su singular memorial, el ciudadano parece sugerir que la regulación del derecho a la salud debe adelantarse por la vía del mecanismo establecido en el artículo 377 de la Carta y, consecuentemente, se requería de la práctica de un referendo, lo cual no se corresponde con ninguna norma específica que así lo señale y cuyo desconocimiento amerite algún pronunciamiento.

4.3.8.1.2. Consideraciones sobre el cuestionamiento por presunta violación de principio de unidad de materia

En el análisis sobre el principio de unidad de materia contenido en esta providencia, la Sala recordó las premisas que la jurisprudencia ha establecido para la comprensión del asunto y los criterios a tener en cuenta al momento de evaluar el cumplimiento de este mandato por parte del legislador. Bastarían esas reglas trazadas por la Corte para desestimar lo observado por el citado interviniente, sin embargo, en aras de la precisión, la Corporación reitera su jurisprudencia:

> *"El* ***principio de unidad de materia no debe interpretarse de manera que constituya un obstáculo en el ejercicio de la actividad legislativa****, que cercene el principio democrático y restrinja la facultad de configuración legislativa, en forma tal que solo se puedan proferir normas que guarden estricta relación con un único núcleo temático. Por el contrario,* ***la Corte ha expresado, que sin desconocer ese principio, el legislador puede incorporar en un proyecto de ley diversidad de contenidos temáticos, siempre y cuando que entre los mismos pueda apreciarse una relación de conexidad objetiva y razonable****. Esto implica, que dentro del examen de constitucionalidad,* ***solo deberán ser retiradas del Ordenamiento Jurídico aquellas disposiciones respecto de las cuales no sea posible, con criterio objetivo y razonable, establecer ningún tipo de relación con la materia general de la ley.*** *El principio de unidad de materia no busca dificultar el trabajo legislativo, fragmentando la regulación de materias sobre la base de la independencia absoluta de estas, por no referirse exactamente a un mismo eje temático, sino que, por el contrario, lo que persigue,*

> *como ya se ha observado, es que razonablemente y desde un punto de vista objetivo, pueda establecerse una relación entre las diferentes disposiciones que conforman un cuerpo normativo, y entre estas y el título de la ley."* (Sentencia C-714 de 2001)

No comparte la Corte el razonamiento según el cual no cabría un tipo de relación razonable y objetiva entre el derecho fundamental a la salud y la autonomía profesional, los precios y regulación de medicamentos y sobre la organización de la información del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para la Sala, estos asuntos inciden directa e indirectamente en la materialización del derecho. Así por ejemplo, la restricción de la autonomía del médico puede conducir a diagnósticos o procedimientos que disminuyan e incluso atenten contra el derecho a la salud del paciente. La ausencia de regulación de precios de medicamentos puede tornar en inalcanzables medios relevantes para la realización del derecho y, la ausencia de un sistema de información en materia de salud se constituye en un factor que afecta, de manera significativa, la adopción de políticas públicas encaminadas a garantizar el derecho. Son estas las razones que impelen a la Corte a desatender el pedimento del ciudadano, pues, como quedó establecido, no se ve desconocido el principio de unidad de materia.

Para la Sala, tampoco cabe como objeción en relación con la constitucionalidad del Proyecto, el que sus contenidos deroguen disposiciones contenidas en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, cuerpos legislativos que en el equivocado entender del ciudadano Manotas tienen carácter de estatutarios. En nada quebranta la Carta el hecho que enunciados legales posteriores, modifiquen a otros anteriores. Justamente, una de las pretensiones de la ley es sustituir aquella que el principio mayoritario estime como inapropiada o innecesaria en un determinado momento. También, se desestima por la Corporación, la observación del ciudadano mencionado en el sentido de una presunta exigencia constitucional de requerirse el procedimiento estipulado en el artículo 377 de la Carta, para reglamentar el derecho a la salud. Entiende la Sala que dicho trámite constitucional, tiene lugar cuando se está frente a una reforma constitucional y, esta se refiera a los derechos contenidos en el capítulo 1, título II de la Carta y a las garantías de estos. No es este el caso, se trata de la expedición de una Ley Estatutaria y no de una reforma al precitado capítulo del Texto Superior.

4.3.8.2. Los principios de consecutividad e identidad flexible

Los principios de consecutividad e identidad flexible se encaminan a que el producto legislativo sea expresión de la deliberación democrática. Es por ello que no resultaría admisible que, por ejemplo, en el último debate y votación, se incorporasen temas nuevos respecto de los cuales los órganos legislativos partícipes de la discusión no hubiesen tenido la oportunidad de expresarse. Los numerales 2 y 3 del artículo 157 de la Constitución Política se orientan a garantizar el respeto por el ejercicio deliberativo tanto de las comisiones

permanentes, como de las plenarias del Congreso. La ausencia de esta protección tornaría al principio mayoritario en una mera elucubración retórica, pues, lo dejaría expuesto a la voluntad del último órgano deliberante que tuviese el deber de votar la ley.

Sin embargo, el postulado de la consecutividad, no puede fungir como un obstáculo que impida mejorar el texto legal en la medida en que los debates vayan clarificando cuál es el querer del Congreso. Por ello la Corte ha morigerado este principio con el de la identidad flexible, al respecto, ha precisado la jurisprudencia:

> *"Esta Corporación ha insistido en que el principio de consecutividad debe comprenderse armónicamente con el principio de identidad flexible. En efecto, de conformidad con lo señalado por el artículo 160 C.P., durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. Tal posibilidad busca permitir al interior de las plenarias que sea posible someter al debate democrático las propuestas aprobadas por las comisiones, de modo tal que la actividad de aquellas no se restrinja a la simple confirmación de lo decidido en el primer debate."*[103]

La modulación del principio de consecutividad por cuenta del principio de identidad flexible, ha conducido a que la Corporación considere que *"concepto de identidad*[104] *comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática*[105]. Con lo cual resultan admisibles en el trámite legislativo las modificaciones que se introduzca al texto legal a lo largo de los debates *"(...) siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación."*[106].

Con lo dicho, quedan plenamente justificadas las modificaciones, adiciones y supresiones que el respectivo órgano del legislativo, tenga a bien realizar dentro del proyecto de ley en discusión. Ciertamente tal potestad de cambio no es irrestricta, pues, de ser así se diluiría la identidad del proyecto y, de contera, el varias veces mencionado principio de consecutividad. Ha explicado esta Corte en otras ocasiones:

> *"...La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido*

[103] Sentencia C-1011 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño, ver también Sentencia C-1040 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil. Marco Gerardo Monroy Cabra. Humberto Antonio Sierra Porto. Álvaro Tafur Galvis. Clara Inés Vargas Hernández.
[104] Sentencia C-702 de 1999.M.P. Fabio Morón Díaz
[105] Sentencia C-1190 de 2001 M.P. Araújo Rentería. Ver también la Sentencia C-950 de 2001 M.P. Córdoba Triviño.
[106] Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 1999. M.P. Morón Díaz.

> *debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones*[107]*.*"

Para el Tribunal Constitucional lo que está proscrito es la inserción de temas nuevos. Y, al respecto, cabe reiterar en esta oportunidad los criterios ya establecidos por el juez de constitucionalidad para identificar lo que se estima como nuevo en un proyecto y, por tanto, vulnerador de la consecutividad, se ha sentado:

> *"…(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente;*[108] *(ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido;*[109] *(iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;*[110] *(iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.*[111]"

Es acorde con estos presupuestos que se hace el control respectivo en esta providencia. Importante resulta precisar que dado el debate en Comisiones Conjuntas, no cabe considerar las eventuales variaciones entre las Comisiones Primeras, pues, estas aprobaron un texto que fue publicado en la Gaceta 408 de 2013. En cuanto al texto aprobado en Plenarias, no se pierda de vista que finalmente estas votaron un informe de conciliación y lo aprobaron con las respectivas fe de erratas, con lo cual la similitud del texto evidencia incontestablemente la identidad del proyecto. Lo que requiere consideración especial es la variación del texto aprobado por las Comisiones Primeras respecto del aprobado finalmente en las plenarias correspondientes.

Para el efecto propuesto, estima la Corporación, resulta útil el siguiente cuadro comparativo que permite rápidamente verificar las adiciones, modificaciones y supresiones del caso.

TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES PRIMERAS DEL HONORABLE SENADO DE	***Gacetas 446 y 447 TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE LEY***

[107] Corte Constitucional. Sentencias C-008 de 1995. M.P. Hernández Galindo y C-809 de 2001. M.P. Vargas Hernández
[108] Corte Constitucional. Sentencia C-801 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[109] Corte Constitucional. Sentencia C-1092 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[110] Corte Constitucional. Sentencia C-920 de 2001. MP Escobar Gil.
[111] Ver Sentencia C-198 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

LA REPÚBLICA Y DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES SESIONES CONJUNTAS AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 209 DE 2013 SENADO, 267 DE 2013 CÁMARA	***ESTATUTARIA NÚMERO 209 DE 2013 SENADO, 267 DE 2013 CÁMARA*** *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.* *El Congreso de Colombia* *DECRETA:* *CAPÍTULO I*
Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes	***Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes***
Artículo 1°. Objeto*. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*	***Artículo 1°. Objeto.*** *La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*
Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud*. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.* *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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, coordinación y control del Estado.*	***Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.*** *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.* *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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*
Artículo 3°. Ámbito de aplicación. *La presente ley se aplica a todos agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho*	***Artículo 3°. Ámbito de aplicación.*** *La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho*

fundamental a la salud.	*fundamental a la salud.*
Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. *Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*	***Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud.*** *Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*
Artículo 5°. Obligaciones del Estado. *El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:* *a) Abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;* *b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;* *c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;* *d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;* *e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades*	***Artículo 5°. Obligaciones del Estado.*** *El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:* *a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;* *b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;* *c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;* *d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;* *e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades*

especializadas que se determinen para el efecto; *f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;* *g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;* *h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;* *i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.*	*especializadas que se determinen para el efecto;* *f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;* *g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;* *h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;* *i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;* *j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.*
Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:* *a)* ***Disponibilidad.*** *El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de*	***Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.*** *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:* *a)* ***Disponibilidad.*** *El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y*

salud y personal médico y profesional competente;	*personal médico y profesional competente;*
b) ***Aceptabilidad.*** *Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 9° de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;*	*b)* ***Aceptabilidad.*** *Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;*
c) ***Accesibilidad.*** *Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos desde el territorio nacional, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Los pagos que la ley determine y que eventualmente se requieran no podrán convertirse en límites o barreras de acceso para recibir los servicios y tecnologías;*	*c)* ***Accesibilidad.*** *Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*
d) ***Calidad e idoneidad profesional.*** *Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros,*	*d)* ***Calidad e idoneidad profesional.*** *Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.*
	Así mismo, el derecho fundamental

personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos. *Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:* *a)* ***Universalidad.*** *Los habitantes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;* *b)* ***Pro hómine.*** *Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;* *c)* ***Equidad.*** *El Estado debe garantizar el acceso a los servicios y tecnologías del ámbito de la salud en todo el territorio nacional de manera adecuada a las distintas necesidades de la población, así como adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;* *d)* ***Continuidad.*** *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido de manera intempestiva y arbitraria por razones administrativas o económicas;* *e)* ***Oportunidad.*** *La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas;*	*a la salud comporta los siguientes principios:* *a)* ***Universalidad.*** *Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;* *b)* ***Pro hómine.*** *Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;* *c)* ***Equidad.*** *El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;* *d)* ***Continuidad.*** *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido de manera intempestiva y arbitraria por razones administrativas o económicas;* *e)* ***Oportunidad.*** *La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas;* *f)* ***Prevalencia de derechos.*** *El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;*

*f) **Protección a las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo.** El Estado establecerá medidas concretas y específicas para garantizar la protección especial de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo en el marco del sistema de salud. También adoptará políticas de promoción y prevención dirigidas específicamente a ellas;* *g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;* *h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus prestadores de servicios de salud dentro de la oferta disponible. La libertad de elegir prestadores de servicios de salud se sujetará a las siguientes reglas: i) La oferta general de prestadores podrá ser limitada por la autoridad estatal competente que determine la ley, con base en razones atinentes a la seguridad, calidad y eficiencia del servicio y ii) Los cambios en la oferta de prestadores por quienes financien el servicio de salud no podrá disminuir la calidad o afectar la continuidad en la provisión del servicio y deberán contemplar mecanismos de transición para evitar una afectación de la salud del usuario. Dicho cambio no podrá eliminar alternativas reales de escogencia donde haya*	*g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;* *h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;* *i) **Sostenibilidad**. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;* *j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;* *k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;* *l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de*

disponibilidad; *i)* ***Sostenibilidad****. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;* *j)* ***Solidaridad.*** *El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.* *Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.*	*las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;* *m)* ***Protección a los pueblos indígenas.*** *Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);* *n)* ***Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.*** *Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.* ***Parágrafo.*** *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.*
Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo. *El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y*	***Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo.*** *El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*

calidad. *Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.* *El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.*	*Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.* *El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.*
Artículo 8°. La integralidad. *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. Tampoco se podrá negar un servicio de salud estrechamente vinculado con otro cubierto por el sistema.* *En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.* *Parágrafo 1°.Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico.* *Parágrafo 2°. Para efectos del presente artículo las prestaciones de carácter individual, tales como la alimentación, el transporte, la*	***Artículo 8°. La integralidad****. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.* *En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un ser vicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.* ***Parágrafo.*** *Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados, en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los*

educación, la habitación y los demás servicios o tecnologías de concomitantes para el manejo de las condiciones sociales, económicas, biológicas y comportamiento, serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud. La ley determinará la financiación de estos servicios y tecnologías. *Excepcionalmente para casos que afecten o pongan en grave riesgo la salud de una comunidad podrán concurrir los recursos del sistema.*	*servicios y tecnologías en salud, en el marco de las políticas sociales del Estado.*
Artículo 9°. Determinantes sociales de salud. *Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.* *El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.* ***Parágrafo.*** *Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los*	***Artículo 9°. Determinantes sociales de salud.*** *Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.* *El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.* ***Parágrafo.*** *Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los*

cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.	*servicios y tecnologías de salud.*
Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:* *a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;* *b) A elegir libremente al prestador de servicios de salud en los términos que defina la ley, previo el suministro de información por parte del Ministerio de Salud y Protección Social;* *c) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;* *d) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;* *e) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;* *f) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;* *g) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los*	***Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.*** *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:* *a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;* *b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;* *c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;* *d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;* *e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;* *f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;* *g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder*

procedimientos;	*consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;*
h) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;	*h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;*
i) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;	*i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;*
j) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;	*j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;*
k) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;	*k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;*
l) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;	*l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;*
m) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;	*m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;*
n) A recibir una segunda opinión por parte de un profesional de la salud cuando lo considere pertinente. Dicha consulta será considerada como un servicio cubierto;	*n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;*
o) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas	*o) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;*

acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos; *p) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;* *q) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;* *r) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;* *s) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad;* *Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:* *a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad;* *b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;* *c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;* *d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;* *e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;* *f) Cumplir las normas del sistema de salud;* *g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;* *h) Suministrar de manera voluntaria, oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;*	*p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;* *q) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad.* *Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:* *a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad;* *b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;* *c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;* *d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;* *e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;* *f) Cumplir las normas del sistema de salud;* *g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;* *h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;* *i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.* ***Parágrafo 1°.** Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad.*

i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago. ***Parágrafo 1°.*** *Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad.* ***Parágrafo 2°.*** *El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°.*	***Parágrafo 2°.*** *El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°.*
Artículo 11. Sujetos de especial protección*. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.* *En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.* ***Parágrafo 1°****. Las victimas de cualquier tipo de violencia sexual*	***Artículo 11. Sujetos de especial protección****. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.* *En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.* ***Parágrafo 1°.*** *Las víctimas de*

tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos sicológicos y siquiátricos que requieran. *Parágrafo 2°. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.*	*cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos sicológicos y siquiátricos que requieran.* *Parágrafo 2°. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.*
CAPÍTULO II ***Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud***	*CAPÍTULO II* ***Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud***
Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud. *El Derecho a la salud comprende la intervención activa de la comunidad en su organización, gestión y fiscalización, así como en las decisiones que la afectan o interesan; también se debe garantizar que las decisiones democráticamente discutidas y consensuadas con los ciudadanos tengan carácter vinculante. Este derecho incluye:* *a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;* *b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;* *c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;* *d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;* *e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;* *f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de*	***Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud.*** *El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:* *a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;* *b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;* *c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;* *d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;* *e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;* *f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;* *g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.*

acceso a establecimientos de salud; *g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.*	
***Artículo 13. Redes de servicios**. El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.*	***Artículo 13. Redes de servicios.** El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.*
***Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios**. Para acceder a ser vicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud, salvo en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.*	***Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios.** Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.* *El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.* ***Parágrafo 1°.** En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.* *Parágrafo 2°. Lo anterior sin perjuicio de la tutela.*
***Artículo 15. Prestaciones de salud**. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la*	***Artículo 15. Prestaciones de salud.** El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la*

paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.	*paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*
En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:	*En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*
a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;	*a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;	*b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;	*c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;	*d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
e) Que se encuentren en fase de experimentación.	*e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
	f) Que tengan que ser prestados en el exterior.
Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de	*Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*

integralidad. *Parágrafo 1°. Contra el acto administrativo que decida sobre la exclusión de un servicio o tecnología de salud procederá el recurso de reconsideración ante el mismo órgano que lo profirió. El recurso será decidido en un período no superior a veinte (20) días calendario.* *Parágrafo 2°. Una vez excluido el servicio o tecnología la autoridad competente deberá informar de dicha determinación a los Jueces de la República.* *Parágrafo 3°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud.*	*Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, para definir las prestaciones de salud cubiertas por el Sistema.* ***Parágrafo 1°.*** *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.* ***Parágrafo 2º.*** *Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.* Este tercer parágrafo fue aprobado en el texto de la Cámara pero no fue publicado en el texto conciliado y se determinó por parte de los conciliadores que este parágrafo debe ir incluido es un parágrafo aprobado en las Plenarias y dice: *Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo afectaran el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas, mayor claridad y mucha mayor cobertura.*
Artículo 16. Acción especial de nulidad en salud. *Contra los actos administrativos de carácter general que contengan decisiones de exclusión de un servicio o tecnología*	

de salud se podrá interponer la acción de nulidad ante el Consejo de Estado. La acción deberá ser decidida en un término no superior a sesenta (60) días. Para tal efecto, cada una de las tres fases del proceso contencioso administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011 no podrá durar más de veinte (20) días.	
Artículo 17. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. *Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios salud, de acuerdo con el procedimiento de que determine la ley.*	***Artículo 16. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud.*** *Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.*
CAPÍTULO III ***Profesionales y trabajadores de la salud***	*CAPÍTULO III* ***Profesionales y trabajadores de la salud***
Artículo 18. Autonomía profesional. *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación.* *Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud.* *La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el*	***Artículo 17. Autonomía profesional.*** *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.* *Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.* *La vulneración de esta disposición*

ámbito de sus competencias. *Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dadivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.*	*será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.* ***Parágrafo.*** *Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.*
Artículo 19. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud*. Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales*	***Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud.*** *Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales.*
CAPÍTULO IV ***Otras disposiciones***	*CAPÍTULO IV* ***Otras disposiciones***
Artículo 20. Política para el manejo de la información en salud. *Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.*	***Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud****. Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.* *Los agentes del Sistema deben suministrar la información que*

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.	*requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.*
Artículo 21. De la política pública en salud. *El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.* *De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación*	***Artículo 20. De la política pública en salud.*** *El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.* *De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación.*
Artículo 22. Divulgación de información sobre progresos científicos. *El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances científicos en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.*	***Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos.*** *El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.*
Artículo 23. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en salud*. El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población.*	***Artículo 22. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud****. El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en Salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población.*
Artículo 24. Política Farmacéutica	***Artículo 23. Política Farmacéutica***

***Nacional**. El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.* *Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario, emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo, remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.*	***Nacional** El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.* *Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo, remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.* ***Parágrafo.** El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional.* *El precio se regulará los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones*

	competitivas. ***Fe de erratas*** El parágrafo del artículo 23 deberá entenderse como la siguiente redacción. *Parágrafo. El Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional, se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas.*
Artículo 25. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas*. El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.*	***Artículo 24. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas.*** *El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.*
Artículo 26. Destinación e	***Artículo 25. Destinación e***

inembargabilidad de los recursos. *Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.*	***inembargabilidad de los recursos.*** *Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente*
Artículo 27. De la Defensoría del Paciente*. La Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales dispondrán de los funcionarios necesarios para que en cada municipio y distrito opere la defensoría del paciente, propendiendo por la salvaguarda y garantía de los derechos de los pacientes o usuarios del sistema de salud frente a las instituciones del Sistema.* *La Defensoría del Paciente prestará sus servicios todos los días de la semana durante las 24 horas del día.*	
Artículo 28. Vigencia y derogatorias *.La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias*	***Artículo 28. Vigencia y derogatorias****. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias*

Una mirada a los primeros cinco artículos permite afirmar la indiscutible identidad no solo por el tema tratado en ellos, sino por la semejanza literal entre los preceptos. En el caso del artículo 6 se observan variaciones en la definición de los conceptos de accesibilidad y aceptabilidad, pero, ninguna duda cabe que hay identidad temática. Igualmente, se aprecia en el texto final la incorporación de los principios de eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras; los cuales, entiende la Sala, en tanto referidos al derecho fundamental a la salud, se corresponden con la unidad temática de la ley. Igual afirmación cabe respecto del parágrafo incorporado en el mencionado artículo 6. El artículo 7 varía su fórmula de redacción, pero, conserva su identidad temática.

El artículo 8 en la versión final presentó una reducción en su alcance, con lo cual no se desconoce los principios del proceso legislativo en examen. El artículo 9 no sufrió variaciones. El artículo 10 introduce algunos ajustes en su formulación, se suprimió el contenido de los literales b) y n). El artículo 11 no

varió. El artículo 12 sufrió algún ajuste en su tenor, pero el tema objeto de regulación se preservó. El artículo 13 no tuvo cambios. Ninguna de estas situaciones permite entrever quebrantamiento alguno del principio de consecutividad y, por ende, no hay razón para poner en tela de juicio la constitucionalidad del proyecto.

En el caso del artículo 14 se observa la adición del inciso segundo y la incorporación de los parágrafos 1º y 2º que establecen para el Congreso el deber de fijar sanciones por la negación de la prestación del servicio y salvaguarda la acción de tutela para la protección del derecho. Para la Corte resulta evidente la unidad temática de estos preceptos con lo que se discutió y aprobó en las comisiones conjuntas, pues, frente a la negación del servicio en materia de salud el legislador estatutario ofrece como vía acudir al mecanismo de protección de los derechos fundamentales y, establece como consecuencia la imposición de sanciones frente a tal conducta; con lo cual, se advierten claros nexos entre el precepto inicial y los agregados posteriores.

En cuanto al artículo 15 se observa que se adicionó el literal f) incorporándose un nuevo motivo de exclusión de servicio y se modificó el parágrafo 3, el tema de este último enunciado, que se refiere al manejo de las exclusiones, cuando se trate de enfermedades huérfanas o raras, ya había sido objeto de discusión en el artículo11 desde las comisiones conjuntas. Consecuentemente, no se observa reparo en materia de consecutividad, pues, se preserva la identidad temática.

El artículo 16 fue suprimido y en la renumeración el artículo 17 pasó a ser artículo 16. El artículo 18 con una formulación un tanto distinta sobre la autonomía médica quedó numerado como artículo 17. El contenido del artículo 18 es el mismo del que inicialmente fuese el artículo 19. Igual acontece con los artículos 20, convertido en el artículo 19, en el texto final, y el artículo 21, numerado ahora como artículo 20. En todos estos casos, no se evidencia incorporación de algún tema nuevo que dé lugar a estimar alguna infracción de los principios de consecutividad e identidad. Se advierten cambios de numeración, ajustes en la formulación y adiciones que no representan temas nuevos, lo cual, cabe dentro de lo admisible sin dar lugar a tacha constitucional.

En lo que concierne al artículo 22, renumerado como 21, se observa un ajuste en la formulación, pero, se mantiene el tema objeto de regulación cual es, la divulgación de la información sobre progresos científicos en materia de salud. El artículo 23, numerado ahora como 22, no sufrió cambios. El artículo 24 que en el texto es 23 y versa sobre la política farmacéutica nacional, fue objeto de adiciones sobre el tema de regulación de precios, asunto sin duda conexo con los aspectos de la política farmacéutica, por lo cual no cabría predicar vulneración alguna de los principios en consideración. Los artículos 25 y 26, numerados ahora como 24 y 25, no sufrieron cambios. El artículo 27 del proyecto votado en las comisiones y cuyo tema era la defensoría del paciente,

fue suprimido. El artículo final es el de las vigencias y se conserva en los dos textos.

Así pues, no encuentra la Corte razones para cuestionar el Proyecto en lo atinente al respeto de los principios de consecutividad e identidad flexible, aunque corresponde considerar lo acontecido con las dos fe de erratas para zanjar toda duda en relación con el respeto a los principios en análisis.

4.3.8.2.1. Las fe de erratas y el principio de consecutividad en el proyecto

Como se ha referido en el trámite y, se ha evidenciado en el cuadro comparativo, los artículos 15 y 23 fueron objeto de fe de erratas dado que, en el texto conciliado publicado, al primero de esos preceptos no se le incluyó el parágrafo 3 y el segundo se cometió un error de redacción.

En relación con las erratas y la eventual afectación que estas puedan comportar para los principios de consecutividad e identidad flexible, es oportuno recordar que esta Corte tuvo ocasión de referirse al asunto cuando, en razón de una situación similar, hubo de consignarse el pronunciamiento respectivo en la Sentencia C- 840 de 2008. Se dijo en su momento:

> *"(…) del procedimiento surtido para la aprobación del informe de conciliación al proyecto de ley correspondiente a la norma acusada, la Corte concluye que la comisión accidental de conciliación incurrió en un error al incluir en el informe respectivo el texto del artículo 46 aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, cuando en realidad la decisión de esa célula legislativa era incorporar en el texto conciliado el precepto aprobado en segundo debate por el Senado, que corresponde a la modificación propuesta por el Gobierno Nacional; (ii)* ***ese yerro fue detectado por la misma comisión antes de someter el informe de conciliación al debate y votación por parte de las plenarias,*** *razón por la cual* ***pusieron a su consideración, junto con el informe de conciliación, una fe de erratas****, en la que indicaron expresamente que el texto conciliado del artículo 46 corresponde a la disposición aprobada por la plenaria del Senado en segundo debate; (iii) ambas cámaras dieron aprobación al informe de conciliación, junto con la fe de erratas, tal y como lo corroboraron las mesas directivas de ambas corporaciones al momento de las respectivas votaciones; y (iv) el texto aprobado guarda plena identidad con el artículo 45 de la Ley 1151/07, objeto de control de constitucionalidad en esta oportunidad"* (negrillas fuera de texto).

El supuesto fáctico establecido por la Corte en ese caso fue el siguiente:

> *"… La Corte encuentra, en primer término, que el informe de conciliación fue publicado en la Gaceta del Congreso 159 del* ***3 de***

> ***mayo de 2007****, para el caso del Senado de la República. || (...)* ***al momento de someter a discusión y aprobación el informe de conciliación en la plenaria del Senado, se puso a consideración de los congresistas una "fe de erratas", que corregía algunos errores cometidos en la redacción del texto conciliado****, entre ellos el relativo al artículo 46 del proyecto de ley; norma que en el informe de conciliación original había sido publicada según la redacción aprobada por la Cámara de Representantes, cuando en realidad el texto conciliado correspondía al precepto aprobado por el Senado de la República. Sobre el particular,* ***en la sesión plenaria del Senado del 4 de mayo de 2007****, contenida en el Acta 54 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 271 del 13 de junio de 2007…"* (negrillas fuera de texto).

En esa circunstancia la Corporación consideró y concluyó que:

> *"… la norma objeto de conciliación, que fue debidamente aprobada por las plenarias del Senado y de la Cámara es idéntica a la que se sometió a sanción presidencial, de manera tal que* ***tampoco puede sostenerse la afectación del principio de consecutividad, puesto que la disposición acusada fue incorporada en el texto conciliado, a través de la fe de erratas, y recibió debate y aprobación por las plenarias****, quienes votaron la iniciativa conscientes que el contenido del artículo 46 del proyecto de ley (que corresponde al artículo 45 de la Ley 1151/07), era equivalente al texto aprobado por la plenaria del Senado.* ***En consecuencia, el presunto vicio de procedimiento propuesto en la demanda, consistente en la falta de identidad entre la norma conciliada y la disposición objeto de sanción presidencial resulta infundado****…".* (Negrillas fuera de texto).

Para la Corporación, las citas resultan bastante elocuentes, pues, se trata de una situación en la que, en el texto conciliado se incurrió en equívocos y, al día siguiente, previo a las votaciones del caso, se advirtió a las plenarias lo ocurrido. En el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, como se puede apreciar en la extensa reseña del trámite del mismo, el informe fue publicado el 19 de junio y, la votación tuvo lugar el 20 del mismo mes y año.

En el caso del Senado se conformó en la Plenaria y antes de la votación una Comisión para aclarar el asunto. Uno de los conciliadores manifestó: *"…Como el reglamento dice que de alguna manera la conciliación hace parte del debate, quiero preguntarles a los señores Senadores y dejo la constancia aquí, hay alguna pregunta adicional que ustedes tengan que hacer para después de recibir la fe de erratas, que estamos dispuestos a suscribir los tres conciliadores, pues necesite absolverse para poder entrar a votar…".*

Posteriormente, se abrió la votación y se concluyó, *"ha sido aprobado el Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara con su respectiva Fe de Erratas.* ***Aprobado 20 de junio de 2013****".*

En el seno de la Cámara y al momento de leerse el artículo 15 se dijo:

> *"…Este parágrafo fue aprobado en el texto de la Cámara pero no fue publicado en el texto conciliado y se determinó por parte de los conciliadores que en este parágrafo debe ir incluido es un parágrafo aprobado en la Plenaria de la Cámara y dice: || Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo afectaran el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas, mayor claridad y mucha mayor cobertura…"*

Y al aludirse al artículo 23 se manifestó:

> *"… a consideración de las plenarias de Senado y Cámara una Fe de Erratas que dice lo siguiente: || Atendiendo la omisión presentada al momento por la digitación del* ***Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara,*** *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, nos permitimos presentar Fe de Erratas a esta iniciativa en el informe de conciliación dentro del texto presentado para ser aprobado como texto conciliado, en el parágrafo del artículo 23 deberá entenderse como la siguiente redacción. || Parágrafo. El Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional, se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas. || Esa es la Fe de Erratas que se ha puesto a consideración de las Plenarias de Senado y Cámara…".*

Finalmente, se produjo la votación de las mencionadas enmiendas y fueron debidamente aprobadas tal como se desprende de lo vertido en el acta de plenaria 217 de junio 20:

> *"Por el Sí: 1 manual y 88 electrónicos para un total de 89 || Por el No: 8 votos electrónicos, ninguno manual. || Señor Presidente,* ***han sido aprobadas las dos fe de erratas de este proyecto con las***

> ***mayorías*** *de la Constitución y la ley en lo que refiere a la conciliación presentada"* (negrilla fuera de texto).

En suma, previo a las votaciones y dándose la oportunidad para el debate correspondiente, las plenarias aprobaron las correcciones del caso. Un elemento adicional que inclina a la Corporación a avalar este aspecto del trámite, hace relación a que el parágrafo omitido en el art. 15 hizo parte del texto legal previamente aprobado tanto en Cámara como en Senado y por ello no resultaba conciliable. Esto también permite colegir que el asunto puesto a consideración de los Congresistas, no resultaba nuevo, pues, previamente lo habían debatido y votado. La presencia del parágrafo referido en esas sesiones antecedentes, se puede constatar en la Gaceta N° 553 de 2013, en la cual se publicó el texto aprobado por Cámara antes de la conciliación y, en la Gaceta N° 446 en la que se transcriben tanto el texto aprobado en cámara, como el aprobado en Senado antes de la Conciliación.

Con lo expuesto, se reitera el aval de la Corte al proyecto de ley, en lo concerniente al acatamiento de los principios de consecutividad de identidad flexible, siendo oportuno pasar a considerar otros asuntos.

4.3.9. Consulta previa

Dentro del margen de especial protección constitucional conferido a las diferentes comunidades y grupos étnicos distribuidos a lo largo de toda la geografía nacional, complementando el catálogo general de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, el propio constituyente estableció para estas poblaciones una serie de garantías adicionales, encaminadas a preservar su identidad y diversidad cultural, promoviendo, a su vez, una serie de mecanismos jurídicos, que propician espacios de participación en la toma de las decisiones que puedan incidir en su modo de vida y costumbres, lo cual se desprende de lo preceptuado por el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 7°, 13° y 70° superiores, en conjunto con determinadas normas de derecho internacional, incorporadas a nuestro ordenamiento interno, en virtud del bloque de constitucionalidad, según lo dispuesto por el artículo 93 de la norma ibídem.

En esta última categoría se destaca el Convenio 169 de 1989, emanado de la OIT, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, en el que se exalta la necesidad de que los Estados concurran a la salvaguarda de tales minorías, con un enfoque de respeto a la autonomía y diversidad que las caracteriza, reconociéndoles su vocación de permanencia en el tiempo y el espacio.

En ese mismo orden, de dicho marco normativo surgen premisas que sugieren la participación de tales comunidades en la toma de decisiones y en la adopción de medidas, legislativas o administrativas, que puedan comprometer, en forma directa, sus intereses. Es por ello que en varias de las cláusulas de

dicho Convenio, ante el surgimiento de tales escenarios, se establece para el Estado la obligación de consultarlas previamente, a través de un procedimiento apropiado, en el que puedan hacer manifiestas sus prioridades con relación a diferentes ámbitos. Así se desprende de sus artículos 6° y 7. Los proyectos de ley estatutaria no están exentos de cumplir esta exigencia, cuando ello sea procedente, por ende, resulta necesarios revisar si el contenido del proyecto o, parte del mismo, implican el cumplimiento de la consulta previa a las minorías.

Para valorar ese asunto, es preciso recordar que en su desarrollo jurisprudencial, la Corte ha señalado las características del proceso de consulta previa y los eventos en los que es menester su aplicación, precisando las reglas atinentes a su pertinencia para el trámite de un proyecto de ley. Al respecto, en la sentencia C-196 de 2012[112], indicó:

> *"… (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo".*

De lo anterior se colige que el trámite de una medida adoptada por vía legislativa demanda la aplicación del proceso de consulta previa cuando genera efectos directos, específicos y particularmente dirigidos a los miembros de una comunidad o grupo étnico.

Bajo esos parámetros, en la sentencia C-641 de 2012[113], esta Corporación examinó una demanda presentada contra la Ley 1438 de 2011, por cuanto en su trámite no se realizó la mencionada consulta. En aquella oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de la preceptiva acusada, teniendo en cuenta que no se advirtió una afectación a dicha población, en los términos decantados por la jurisprudencia constitucional.

Para tales efectos, en dicho pronunciamiento, reiteró los criterios reseñados en la sentencia C-175 de 2009[114], que permiten identificar cuándo se presenta una

[112] M. P. María Victoria Calle Correa.
[113] M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.
[114] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

afectación directa, específica y particular de comunidades indígenas o afrodescendientes por medidas legislativas, los cuales aparecen esbozados así:

> *"Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades.* ***Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses****.*
>
> *"… el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes.* ***Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos****. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada.*
>
> *…la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes.* ***En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana****.*
>
> *…****la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado que para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas****. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que estas tienen del contenido material de dichas políticas".*

En ese orden de ideas, es oportuno concluir que, en el trámite de una ley, no cualquier medida que guarde relación con los intereses de los grupos étnicos –llámense comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, ROM, u otras– tiene la aptitud suficiente para activar la obligatoriedad del mecanismo de consulta previa, pues se requiere que la incidencia de los asuntos abordados en el proyecto legislativo sea directa, específica y particularmente dirigida a uno o varios de estos.

Luego, al aplicar tales consideraciones al *sub judice*, la Sala encuentra que el artículo 6° expone unos principios que regentarán la interpretación del derecho a la salud. Partiendo del alcance que atribuye la Corte a ese tipo de máximas normativas[115], *prima facie*, no es dable concluir que con ellas se esté configurando una situación concreta que afecte, de manera efectiva, los intereses de las comunidades minoritarias y étnicas del país, al punto de hacer necesario que se efectúe el proceso de consulta previa.

Los principios como elementos normativos de carácter axiológico y programático que definen el contenido y determinan el alcance de otras normas jurídicas, están revestidos de un carácter deóntico o, dicho de otro modo, atañen al *deber ser* de las cosas. En cambio, las reglas son las que determinan situaciones jurídicas concretas, y son exigibles en circunstancias particulares, dado el grado de precisión y previsión de eventuales construcciones fácticas, lo cual sugiere que a través de ellas se construyan los escenarios particulares del mundo jurídico, o sea, con ellas se aludo al *ser* del derecho.

Dicho esto, la Sala encuentra que en el precitado artículo, los elementos que pudieran suscitar algún debate en torno al tema de la consulta previa, para el proyecto de ley estatuaria que se estudia, están contemplados en sus literales L, M y N.

Dentro de esa secuencia lógica, es oportuno señalar que el literal L del artículo 6 del Proyecto plantea un modelo en el que coexisten diversos esquemas de salud, partiendo del reconocimiento de la autonomía e independencia, que bajo el marco de la Constitución se ha conferido a los grupos étnicos y minoritarios. Entonces, por la cláusula implícita de no intromisión que contiene, se descarta la configuración de una medida que tenga incidencia directa en la forma de vida, costumbres, derechos, o bienes jurídicos reconocidos a estos por la Carta Política, toda vez que ni aun para los grupos mayoritarios reglamenta o constituye un escenario concreto.

Por otro lado, se destaca que en la ya citada sentencia C-621 de 2012, la Corte se pronunció sobre la Ley 1438 de 2011, "*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras*

[115] Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

disposiciones", en cuyo contenido se incluyó el principio de interculturalidad[116], como elemento para la implementación del sistema.

Allí se señaló que, en el trámite legislativo que culminó con dicha ley, no era necesaria la consulta previa, razón por la cual, en apego a los mismos lineamientos empleados en tal providencia, para efectos de la norma que ahora se examina, tampoco surge imperioso el deber de consultar previamente a ningún grupo étnico.

En cuanto al literal *m),* se refiere de forma específica a los pueblos indígenas, lo cual podría dar lugar a inferir la necesidad de una consulta previa. No obstante, el mismo documento reconoce el derecho a la salud de tales comunidades, pero desde su propia cosmovisión, lo cual implica la garantía de no injerencia en sus propios asuntos y el respeto por su identidad cultural.

Sobre el particular, es menester precisar que la citada norma dispone que, en su caso, este derecho *"se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI)"*, el cual constituye una iniciativa concertada entre el Gobierno y las Autoridades Indígenas de las distintas comunidades del país, para lo cual aún se siguen adelantando reuniones, a instancia de la *"Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas"*, creada por el Decreto 1973 de 2013, y que tiene, entre otros objetivos, propiciar los insumos necesarios para la construcción del referido sistema.

Así las cosas, visto que el precepto examinado no estructura una situación particular para las comunidades indígenas, en tanto hace remisión a un texto que está en fase de formación, por parte de un órgano con legitimidad para ello, que incluye representantes de comunidades indígenas, y cuya iniciativa está respaldada por el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, sometido a consulta previa para los efectos pertinentes (ver acuerdos con el Ministerio de Protección Social[117]), no encuentra la Sala que de el surja una interpretación que conduzca a la implementación de la consulta previa.

Finalmente, debe la Sala decir que similar consideración puede hacerse con respecto al literal N que, en términos parecidos, contempla una aplicación del derecho en forma concertada. Aunque, en lo que respecta a las comunidades de que trata dicha disposición, no existe un desarrollo previo, tan notorio como para las comunidades indígenas, es claro que, análogamente, el legislador deja abierto un espacio de diálogo con estos grupos, en aras de dar prevalencias a sus intereses, promoviendo así el respeto y desarrollo de sus costumbres y valores tradicionales, por lo cual, tampoco requiere de consulta previa.

---

[116] *3.7 Interculturalidad, que incluye entre otros los elementos de prácticas tradicionales, alternativas y complementarias para la atención en salud.*

Por ende, estima la Corte que no caben cuestionamientos en lo atinente a este procedimiento y, con ello se deja considerada la inquietud planteada por la Contraloría General de la República cuando, en la audiencia pública, inquirió a la Corte sobre la procedencia o improcedencia de la consulta previa en el trámite de este proyecto.

4.3.10. Impacto fiscal del proyecto de ley estatutaria

En relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, se atiene la Sala a lo sentado en la jurisprudencia cuando ha precisado que el requisito exigido en el artículo referido, no puede constituirse en una limitación de la función legislativa del Congreso. Ha manifestado la Corte:

> *"… Observado los antecedentes legislativos al proyecto de ley objetado parcialmente (incluso se solicitó certificación al respecto por el Congreso), no reposa en el mismo el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Al respecto, esta Corte considera que dicho concepto en efecto constituye un deber que reposa en cabeza del señor Ministro, en la labor de análisis del impacto fiscal de las normas no es de competencia exclusiva del Ejecutivo en materia de iniciativa en el gasto público. Pero* ***la ausencia de dicho concepto no puede dar al traste con la iniciativa del Congreso en materia del gasto público en aras de salvaguardar el principio democrático a que se ha referido esta Corte****. En efecto****, la ausencia de dicho concepto conforme a los antecedentes legislativos que reposan en este asunto, aunque ello no resulte muy claro, no puede implicar la paralización ni mucho menos la no aprobación del proyecto de ley cuando ello se debe es al incumplimiento por el mismo Gobierno del deber impuesto por el artículo 7 de la Ley 819,* *que ahora objeta. Las objeciones presentadas por el Gobierno, que no sobra señalar la firma el propio Ministro de Hacienda y Crédito Público tienen soporte en la omisión del Gobierno, incumplimiento que no puede servirle de sustento a la objeción posterior. Por lo anterior, resulta infundada esta objeción presidencial. Conforme a lo señalado, las objeciones presidenciales respecto del inciso 1 del artículo 1 del proyecto de ley por desconocimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en lo objetado, y, por ende, del artículo 151 de la Carta Política, resultan ser infundadas…"*[118].

De otra parte, observa la Corte que se trata de normas de carácter general, y la cuantificación de los costos en principio, no resulta posible. Igualmente, se

[118] Corte Constitucional. Sentencia C-874 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández, ver también sentencias C-856 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño y C 502 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

advierte que las disposiciones estatutarias en estudio, no crean gastos concretos que impliquen el aval de la Cartera de Hacienda.

Consecuentemente, no se advierte irregularidad sobre este aspecto y no cabe estimar inexequibilidad alguna en este sentido.

4.3.11. El trámite del proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara es constitucional

Hecha las revisiones en detalle, concluye la Corte que el proyecto en estudio se ajusta a la Carta en lo que tiene que ver con su proceso de formación.

En cuanto a los requisitos generales se encuentra que fue repartido y publicado en la Gaceta 116 de 2013. En virtud de la facultad conferida por el artículo 163 de la Corte se envió mensaje de urgencia, por lo cual, las comisiones primeras de Senado y Cámara sesionaron conjuntamente. Las ponencias para primer debate fueron publicadas en las Gacetas del Congreso números 300, 303, 305 y 306 de 2013.

El anuncio para debate en sesión conjunta se hizo el 29 de mayo de 2013, según acta 02 publicada en la Gaceta 622 de 2013, y la discusión y votación para la sesión se llevó a cabo el 4 de junio de 2013, en la cual no se votó el Proyecto y, la decisión se pospuso para el 5 de junio, dándose el aviso del caso, por lo cual se preservó la cadena de anuncios.

En el Senado de la República el informe de ponencia fue publicado en la Gaceta 408 y el anuncio previo se hizo en la plenaria de junio 12, según acta 66 publicada en la Gaceta 662 de 2013. La discusión y votación se llevó a cabo en la fecha anunciada.

En la Cámara de Representantes, el informe de ponencia se publicó en la Gaceta 406 del 12 de junio de 2013. El anuncio previo para votación tuvo lugar el 18 de junio, según el acta 215 de la fecha, y la discusión y votación tuvo lugar el 19 de junio de 2013, tal como se había previsto.

Dadas las discrepancias entre lo aprobado por una y otra Cámara, se constituyó una Comisión de Conciliación, la cual produjo un informe publicado el 19 de junio de 2013, según consta en las Gacetas números 446 y 447 de esa fecha.

El anuncio de votación del informe tuvo lugar en la plenaria del Senado el 19 de junio según se advierte en la fe de erratas del acta 69, publicada en la Gaceta 03 de 2014. La votación tuvo lugar el 20 de junio tal como consta en el acta 70 de esa fecha publicada en la Gaceta del Congreso número 712 de 2013. En la Cámara de representantes el anuncio para votación del informe ocurrió el 19 de junio, según el acta 216 de la fecha, publicada en la Gaceta

757 de 2013. La votación en la Plenaria de Cámara aconteció el 20 de junio, esto es, en la fecha anunciada tal como se advierte en la Gaceta 685.

Hasta este punto se puede concluir que en materia de publicaciones y anuncios previos de discusión y votación, no caben reparos constitucionales.

En cuanto a las fe de erratas, estas fueron votadas en las respectivas plenarias el 20 de junio y obtuvieron las mayorías exigidas para las disposiciones de ley estatutaria. Esto se puede verificar en la Gaceta N° 685 de 2013.

Por lo que dice relación con las votaciones, se advierte que todas fueron nominales y públicas tal como lo establece la regla general contenida en el artículo 2 de la Ley 1431 de 2011, modificatoria del Reglamento del Congreso.

En cuanto a los tiempos que deben mediar entre los debates, se tiene que en razón a la discusión conjunta en las comisiones primeras, no resulta aplicable la exigencia del lapso no inferior de 8 días entre el primero y el segundo debate. Por lo que respecta al periodo de tiempo entre la aprobación en las comisiones y la iniciación del debate en la otra Cámara, se observa que la aprobación en comisiones tuvo lugar el 5 de junio y la iniciación del debate en el Senado, ocurrió el 18 de junio y, en la Cámara el 19 de junio, mediando más de 8 días, término que, como mínimo, ha indicado la jurisprudencia debe darse en los casos en que se ha presentado mensaje de urgencia. Ha dicho la Corte:

> *"… Según el artículo 160 de la Carta, el término que debe mediar para la aprobación de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria, debe ser "no inferior" a 8 días. Y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, "por lo menos" de 15 días. Estos plazos, deben contabilizarse en días comunes y no hábiles. No obstante, cuando se ha presentado mensaje de urgencia del Presidente de la República, el trámite ordinario del proceso legislativo se altera, y en lo que tiene que ver con la exigencia constitucional del término entre debates, la Corte ha señalado que* ***en estos casos sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días mínimo entre el primer debate (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), teniendo en cuenta que el término de 15 días entre Cámaras no es imperativo, cuando se ha dado un debate conjunto de las comisiones con anterioridad****..)"*[119] (Sentencia C- 446 de 2009).

Observa la Sala que en este aspecto no cabe tacha al procedimiento y, por ende, no tiene lugar inexequibilidad alguna.

[119] Ver también, Sentencia C-025 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En cuanto a los requisitos especiales, cabe precisar que la vía estatutaria fue empleada para regular un derecho que reiterada y suficientemente la Corte ha calificado como fundamental, asunto cuya consideración se atenderá posteriormente.

Por lo que concierne al trámite en una sola legislatura, ninguna duda queda dado que el procedimiento se llevó a cabo en el periodo de sesiones del primer semestre de 2013.

En lo atinente a las mayorías para este tipo de normas, la Carta exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. En tal sentido, se encuentra que, en las comisiones, las votaciones exigían, en la del Senado, 10 o más votos, dado que está compuesta por 19 miembros y, en la de la Cámara, 18 o más votos, dado que está integrada por 35 representantes. Como se verificó, estas cifras fueron satisfechas en los procesos decisorios adelantados en las comisiones primeras.

En la plenaria del Senado dado que está compuesta por 102 parlamentarios, el mínimo es de 52 votos, lo cual, tuvo lugar en las decisiones tomadas tanto el 18, como el 20 de junio. Para el caso de la Cámara dado que está integrada por 163 miembros, se requería un número mínimo de 82 votos, lo cual fue superado con creces en cada una de las decisiones tomadas en las plenarias de 18 y 20 de junio.

Por lo que concierne a los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible, según quedó evidenciado no hay motivo de inconformidad entre lo hecho por el Congreso y lo dispuesto por la Carta para las leyes estatutarias.

Igualmente se ha advertido la improcedencia de la consulta previa en este caso, dado el contenido de la ley en estudio.

Descartada la inconstitucionalidad de la norma por razones de forma, se procede al estudio de fondo de su contenido material.

V. EXAMEN DE FONDO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

5.1. Consideraciones generales del derecho a la salud

El examen de fondo supondrá unas consideraciones previas sobre la salud vista como derecho y servicio público, su marco jurídico y su condición de derecho fundamental. El análisis específico de las disposiciones que integran la ley estatutaria sometida al control de la Corte, estará precedido de unas consideraciones generales sobre la Ley y la valoración sucinta de los cuestionamientos generales que algunos intervinientes formularon.

5.1.1. La salud como derecho

La historia de la salud como derecho es relativamente reciente. Dado su significativo componente social, los antecedentes más importantes se suceden durante el siglo XIX y los albores del siglo XX, periodo en el cual acontecen los hechos más significativos de las revoluciones sociales. A finales del siglo XVIII, salvo la conformación del *Comité de Salubridad*, promovido por el médico francés Joseph Guillotín y las menciones sobre el tema en el *Comité para la Extinción de la Mendicidad*, no se encuentran mayores referencias sobre el asunto, con la peculiaridad que el primero de estos Comités le restó la vertiente social al segundo.[120]

Sostiene Lema Añon que los modelos institucionales clásicos de protección precedieron con mucha antelación a la formulación de la salud como derecho. Durante el siglo XIX el modelo liberal inglés brindaba asistencia médica por vía del seguro voluntario a través de las sociedades de amigos. Hacia finales del siglo XIX la salud de los pobres ocupó parte del espectro de la preocupación de los británicos y esta se plasmó en el informe de la comisión de la Ley de pobres (*Report of the poor Law Comission*). Este último documento se constituye en un antecedente significativo del informe *Beveridge*, del cual se derivaría el comité *Beveridge* que postularía en el *"social insurance and allied services"*, como una de las grandes estrategias, la del deber de lograr un sistema de seguridad social producto de la cooperación entre el Estado y los individuos.[121]

Por su parte en la Alemania de finales del siglo XIX se configura un sistema de seguridad social mediante el que se proporciona "alguna asistencia médica (y) algún seguro para accidentes laborales, enfermedades, invalidez e incluso (…) vejez"[122]. Este modelo conocido como el de *Bismark*, es el inspirador del modelo de seguridad social, el cual encontrará expresión jurídica en la república de Weimar. Aquí la idea de seguridad social comporta una cotización obligatoria de una parte del salario de los trabajadores, con el cual se constituye un fondo que permitirá atenderlos a ellos y sus familias.

Es en este contexto en el cual se encuentran las disposiciones que incorporan en la Constitución las primeras menciones del derecho a la salud. Así por ejemplo la histórica Constitución de Weimar en dos de sus preceptos estableció lo siguiente:

> *"**ARTICULO 119:** (…) La maternidad tiene derecho a la protección y auxilio del Estado."*

---

[120] Lema Añón C., *apogeo y crisis de la salud. Historia del derecho a la salud en el siglo XX,* Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, p. 25.
[121] Lema Añón C., *apogeo y…* Una presentación más sucinta del mismo autor sobre este punto específico, se puede consultar en *Salud, Jjusticia, Derechos. El derecho a la salud como derecho social* Institute de Derechos Humanods Bartolomé de las casas, Dykinson, Madrid, 2009
[122] Lema Añón Op. Cit. P. 30

> *"**ARTÍCULO 161:** Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el Imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados*."

En la misma senda de constitucionalizar la salud se encuentran otros ejemplos como la célebre Constitución de Querétaro, la cual, disponía:

> *"**ARTICULO 8.** Todo individuo tiene derecho al trabajo, a la salud y a disfrutar de vivienda digna y decorosa.*
>
> *El Gobierno del Estado y los gobiernos municipales promoverán la construcción de viviendas e inducirán a los sectores privado y social hacia este objeto, de conformidad con las disposiciones legales aplicables."*

Otros textos constitucionales de la primera mitad del siglo XX, también se preocuparon por incorporar entre sus mandatos lo que empezaría a ser el derecho a la salud.[123] De manera más reciente, el Preámbulo de la Constitución Francesa, el artículo 64.1 de la Constitución Portuguesa y el artículo 27 de la Constitución Sudafricana de 1996, han reconocido específicamente el derecho a la salud. Valga como ejemplo, lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Española de 1978, el cual señala:

> *"1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentaran la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitaran la adecuada utilización del ocio".*

Como se puede apreciar en las diferentes referencias constitucionales, el tema de la salud trasciende las consideraciones meramente médicas y alcanza

---

[123] Así, por ejemplo la Constitución Española de 1931, establecía: Artículo 46. *"El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. (…) La República asegurará a **todo trabajador** las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas: las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación, la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores."* (negrillas propias).
La Constitución Italiana de 1947 contemplaba: Artículo 32. *"La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizara asistencia gratuita a los indigentes.*
Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana."

dimensiones sociales, no en vano, los preceptos sobre el derecho a la salud se insertan en el contexto de otros derechos de connotación eminentemente social tales como la vivienda y el trabajo. Refiere el ya citado Lema Añón "los movimientos de reforma sanitaria (…) no estuvieron conducidos por los médicos, que jugaron un papel muy marginal, sino por reformadores sociales[124]".

Utilizando las categorías empleadas por Bobbio, se puede decir que, al igual que todos los derechos, la salud tras lograr su positivación, inicia un proceso de internacionalización, el cual se materializa con la inclusión del derecho en instrumentos internacionales de derechos humanos, una de cuyas pretensiones, es la de influir en los diversos ordenamientos jurídicos universales para adquirir el reconocimiento del derecho. En realidad, se trata de lograr que se trasladen de la discutible esfera de la efectividad del derecho internacional, al más probable ámbito de la exigibilidad en los ordenamientos internos. La constitucionalización del derecho, sumada a la existencia de mecanismos procesales de "garantía reforzada", dará lugar a predicar la categoría de derechos fundamentales. El derecho a la salud, no es ajeno a ese transcurrir.

La dimensión de servicio público se advierte desde los mismos orígenes de la incorporación de la salud en la normatividad, pues, se trata de la asignación al Estado de la satisfacción de las necesidades en salud. Para ello, se ha constituido un sistema que va desde la prestación por parte del Estado de los servicios requeridos, hasta el control y regulación de esta actividad en cabeza de terceros.

En otro de sus volúmenes sobre el derecho a la salud, Lema Añón señala que "el Estado únicamente se ocupaba globalmente de la salud pública (saneamiento, epidemias, etc.), pero los individuos accedían a las atenciones médicas según su capacidad para pagarlas"[125]. Como se puede observar, el interés estatal involucraba un cometido que se diferenciaba claramente del componente individual. El Estado, incorporaba entre los bienes a proteger otros ligados al ámbito de lo público, cuales fueron la sanidad y seguridad del colectivo social, eventualmente amenazados por las epidemias. La circunstancia descrita condujo al aparato estatal a diseñar políticas y constituir sistemas que se hiciesen cargo del problema que se cernía sobre la comunidad.

Como se apreciará más adelante, cuando se reseñe la salud en la normatividad constitucional colombiana antes de 1991, era la concepción de servicio y no tanto derecho la que inspiró a aquellos constituyentes al ocuparse de la salud.

En el caso colombiano la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido en diversas ocasiones a la salud como servicio público, ejemplo de ello se tiene en los siguientes fragmentos:

[124] Lema Añón Op. Cit P. 20
[125] Lema Añón C. *Salud, Justicia, Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, ed. Dykinson, Madrid 2009. P. 21

> *"(...) la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en el a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa(...)".* (Sentencia T- 484 de 1992 M.P. Morón Díaz).

En la sentencia C- 408 de 1994 se decía:

> *"(...) la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales,* ***permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio.***
>
> *Desde el artículo 1o., la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir*
>
> *"(...)* ***La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general****, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias.*
>
> ***El servicio público se prestará, por mandato superior****, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (...)"*

Las nociones de salud como servicio público y derecho son interdependientes. Se trata de dos facetas de una misma situación. De un lado, se tiene la

demanda del servicio por parte de quien lo necesita y aparece formulada como el ejercicio de un derecho. De otro lado, se tiene la oferta o la incidencia en la misma y se lleva a cabo como expresión de un servicio público.

5.1.2. El marco jurídico del derecho a la salud

La salud en la normatividad internacional

El presente acápite contempla el desarrollo progresivo de la concepción de la salud como derecho fundamental, guiándose, en buena medida, por la cuidada reseña contenida en el anexo segundo de la Sentencia T-760 de 2008[126].

La IX Conferencia Internacional Americana acordó, en abril de 1948, en Bogotá, la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (DADH, 1948), la cual encontrándose enfocada en la protección de los derechos humanos, ha sido calificada, por algunos, como el primer paso dado en el sistema interamericano para la protección de estos derechos.

En esta disposición se regulan una serie de derechos económicos, sociales y culturales[127]. En lo que atañe a la salud, el artículo 11 consagra que *"[t]oda persona tiene derecho 'a que su salud sea preservada [1] por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, [2] correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".* Se destaca que esta forma de consagrar la garantía a la salud regula dos aspectos que llaman la atención: el primero es que no reduce el derecho a la salud a la dimensión médica. El segundo es que se establece una relación entre el derecho a la salud y los recursos con los que cuenta un país, con lo que se reconoce, por un lado, que un Estado no está en el deber de cumplir con una prestación que, materialmente, le sea imposible y, por otro lado, que la protección del derecho a la salud se debe financiar no solo con dineros públicos sino, también, con la riqueza de la sociedad.

En diciembre de este mismo año, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó y proclamó la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH, 1948), en la cual se regula el derecho a la seguridad social (artículo 22). Específicamente, en cuanto al tema que nos ocupa, en el artículo 25, se discrimina que *"[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así [mismo] como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios",* gozando de cuidado y asistencia especial la *"maternidad y la infancia".* De lo que se puede colegir que, como en la DADH, en esta normativa a la asistencia médica es tan solo un ámbito de protección del derecho a la salud[128].

---

[126] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[127] Al respecto mirar los artículos 12, 13, 14 15 y 16 de la declaración.

[128] Desde esta época y en adelante la ONU ha emitido, entre otras, las siguientes resoluciones relacionadas con el derecho a la salud:

Los *Convenios de Ginebra*, de 1949, se enfocan en *consagrar y proteger* el derecho a la salud en el contexto de los conflictos armados, siendo considerados como los *"primeros instrumentos internacionales de protección*

14 de diciembre de 1946	Creación de la Organización Mundial de la Salud
17 de noviembre de 1947	Traspaso de ciertos bienes de las Naciones Unidas a la Organización Mundial de la Salud
17 de noviembre de 1947	Entrada en vigor de la constitución de la Organización Mundial de la Salud
10 de diciembre de 1949	Ampliación del Palacio de las Naciones Unidas en Ginebra: Arreglos que han de concertarse entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de Salud
5 de diciembre de 1958	Año Internacional de la Salud y de Investigaciones Médicas
20 de diciembre de 1960	Traslado de la sede de la Organización Mundial de la Salud: cantidad que habrán de reembolsar la Naciones Unidas.
9 de diciembre de 1974	Prohibición de influir en el Medio Ambiente y en el Clima con Fines Militares y de otra índole que sean Incompatibles con el Mantenimiento de la Seguridad Internacional, con al Bienestar y con la Salud de los Seres Humanos
11 de diciembre de 1975	Prohibición de influir en el medio ambiente y en el clima con fines militares y hostiles de otra índole que sean incompatibles con el mantenimiento de la seguridad internacional, con el bienestar y con la salud de los seres humanos
15 de diciembre de 1978	Necesidades de los niños refugiados palestinos en la esfera de la salud
29 de enero de 1979	Preparativos para la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, incluida la adopción del subtema "Empleo, salud y educación"
29 de noviembre de 1979	La salud como parte integrante del desarrollo
19 de noviembre de 1981	Estrategia Mundial de Salud para Todos en el año 2000
18 de diciembre de 1984	Protección contra los productos perjudiciales para la salud y el medio ambiente
11 de diciembre de 1987	40º Aniversario de la Organización Mundial de la Salud
18 de noviembre de 1991	Foro internacional sobre la salud - Una condición del desarrollo económico: romper el círculo vicioso de la pobreza y la injusticia social
17 de diciembre de 1991	La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental
19 de diciembre de 2001	Prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la mujer y la niña
20 de diciembre de 2002	Seguimiento de los resultados del vigésimo sexto período extraordinario de sesiones: aplicación de la declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA
22 de mayo de 2003	Sesiones plenarias de alto nivel dedicadas al seguimiento de los resultados del vigésimo sexto período extraordinario de sesiones: aplicación de la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA
22 de diciembre de 2003	Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las del VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo
23 de diciembre de 2003	Seguimiento de los resultados del vigésimo sexto período extraordinario de sesiones: aplicación de la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA
1 de julio de 2004	Disposiciones organizativas de la reunión de alto nivel para examinar el progreso realizado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA
22 de diciembre de 2003	El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental
3 de noviembre de 2003	El deporte como medio para promover la educación, la cultura y la paz
23 de noviembre de 2004	Fortalecimiento de la creación de capacidad en el ámbito de la salud pública a nivel mundial
30 de nov de 2005	Fortalecimiento de la creación de capacidad en el ámbito de la salud pública a nivel mundial
22 de diciembre de 2008	Reconocimiento de la anemia falciforme como problema de salud pública
28 de noviembre de 2012	El deporte como medio de promover la educación, la salud, el desarrollo y la paz
11 de diciembre de 2013	Salud mundial y política exterior

Información extraída de: http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml

de derechos humanos bajo circunstancias de guerra, esto es, bajo circunstancias extremas[129]". En estos Convenios se regula *"expresa y claramente"* el derecho a la salud, otorgándole carácter de irrenunciables a algunos de sus ámbitos de protección, así como a algunos derechos derivados de esta[130].

En este sentido, el *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I, 1949)*[131] determina que lo derechos consagrados en esta disposición tienen el carácter de irrenunciables (artículo 7). Bajo estos parámetros se establece que cuando el "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes', cada una de las Partes en conflicto tiene obligaciones para con la salud de los heridos y enfermos, tanto con la de quienes participan en las hostilidades, como con la de aquellos que no" (artículo 3).

Por otro lado, el *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III, 1949)*[132] establece la protección de la salud a todo prisionero de esta clase.

Por su parte el *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV, 1949)*[133], establece la obligación de brindar tratamiento médico y asistencia hospitalaria a los extranjeros que se encuentren en el territorio de una parte del conflicto cuando así lo requieran (artículos 38 y 81), derecho del que también gozan las *personas protegidas inculpadas* (artículo 76). Por otro lado, en sus artículos 91 y 92 se integran disposiciones específicas a la higiene y asistencia médica.

En los tres convenios se señalan obligaciones que no solo son de 'respeto' al derecho a la salud (obligaciones negativas), sino, también, de 'protección' del mismo (obligaciones positivas).

Dejando de lado los Convenios de Ginebra, se resaltan las *"Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (1955)[134], *además de contemplar ámbitos de protección propios de la salud, íntimamente ligados a otros derechos, entre ellos la alimentación* (20 -(1))*"*, se contemplan servicios de salud específicos a los que deben tener acceso los reclusos en condiciones de igualdad[135].

---

[129] Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M. P: Manuel José Cepeda Espinosa.
[130] *Ibídem*
[131] Entró en vigor en octubre de 1950. El Convenio *"sustituye a los Convenios del 22 de agosto de 1864, del 6 de julio de 1906 y del 27 de julio de 1929 en las relaciones entre las Altas Partes Contratantes"*, artículo 59.
[132] Entró en vigor en octubre de 1950. El Convenio *"sustituye al Convenio del 27 de julio de 1929 en las relaciones entre las Altas Partes Contratantes"*, artículo 134.
[133] Entró en vigor en octubre de 1950.
[134] *"Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos"* (1955), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social el 31 de julio de 1957 y el 13 de mayo de 1977.
[135] *"Estos tienen que ver con diversos temas específicos, como garantizar a los reclusos el acceso a un profesional de la salud, con requerimientos específicos respecto a sus conocimientos (22 (1)); establecer*

En 1959 se firma la *Declaración de los Derechos del Niño* (1959)[136]. Debido, entre otros aspectos, a que los niños y las niñas necesitan protección y cuidados especiales, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó diez principios orientados a este fin, entre los cuales se protegen diversos derechos económicos, sociales y culturales[137].

En la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* de Naciones Unidas (1965)[138], se establece que en pro del derecho a la igualdad en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales "los Estados deben tomar medidas *"especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos"* (artículo 2- (2))", medidas que se deberán tomar con miras "a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico", dando prelación a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esto teniendo en cuenta la prohibición y eliminación de la discriminación de varios de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, del *"derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales"*, según se ordena en el numeral 4, literal e, artículo 5.

Con base en la *Declaración Universal* de 1948, hacia el año 1966, esto es, después de 18 años, se adoptaron los *Pactos Internacionales de Derechos Humanos* que la desarrollan. La demora obedeció, entre otras razones, a la falta de determinación acerca de si los derechos debían ser consagrados en un solo Pacto o en dos y a si los derechos económicos, sociales y culturales debían ser contemplados de forma general y breve, o de forma detallada y amplia.

Finalmente, se optó por la implementación de los dos pactos, al considerar que su desarrollo difiere dependiendo del conjunto de derechos que contemple. Mientras que para los derechos civiles y políticos se deben adecuar mecanismos para constatar y corregir las violaciones que se causen a los mismos, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales se deben

---

lineamientos básicos en cuanto a la configuración administrativa de los servicios de salud penitenciarios (22 (1)); garantizar la posibilidad, cuando fuere necesario, de ser trasladado (salir de la prisión), tener acceso a los instrumentales y medicamentos necesarios, y a ser atendido por personal profesionalmente competente, especialmente un 'dentista calificado'. (22 (2)) También se fijan reglas con el objeto de que se cuente con instalaciones acondicionadas especialmente para los casos de maternidad (23 (1)); se cuente con algunos servicios médicos mínimos que garanticen la salud de cada persona y de la comunidad penitenciaria en general (24)." Ibídem

[136] Proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

[137] Entre otros principios la declaración contempla los mencionados a continuación *"(…) todo niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social" (Principio 4); "el derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo" (Principio 4); el derecho a recibir educación "gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales" (Principio 7); o que "todo niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, lo cuales deben estar orientados a los fines que persigue la educación."*

[138] Adoptada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965.

crear procedimientos para hacer seguimiento constante al desarrollo de los programas que tienen por objeto garantizar su goce efectivo.

Los pactos fueron los siguientes: el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)* y *el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)* ambos acordados en 1966 y entraron en vigencia en enero y marzo de 1976, respetivamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende abordar el derecho a la salud y que a pesar de que no hay una clasificación predeterminada de los derechos económicos, sociales y culturales, este suele ser clasificado como un derecho de carácter social'[139], la Corte seguidamente se enfocará en el análisis del PIDESC.

En el artículo 12 de dicho instrumento se regula el derecho a la salud, como el derecho 'al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental', criterio que se desarrollará posteriormente con la Observación No. 14 de 2000[140].

Advirtiendo la trascendencia que de la normatividad que se implementa con el PIDESC en materia de salud y, a que los criterios en esta desarrollados serán base de múltiples consideraciones en la presente Sentencia, se procede a citar el texto de manera integral:

> *"Artículo 12.*
> *1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
> *2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
> *a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
> *b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
> *c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
> *d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."*

---

[139] *"Mayorga Lorca, Roberto (1988): Naturaleza de los Derechos Económicos, Social y Culturales. Santiago, Chile, 1990; Steiner, H. J. & Alston, Philip (2000): International Human Rights in Context. Oxford, University Press. USA, NY, 2000."* Ibídem

[140] Otras normas del Pacto se ocupan de consagrar otros derechos conexos al derecho a la salud. Por ejemplo, el derecho al trabajo contempla el derecho de todo trabajador a laborar en condiciones satisfactorias que le aseguren, especialmente, la seguridad y la higiene, (Artículo 7) o el derecho de protección a los menores a ser empleados 'en trabajos nocivos para su moral y salud'. (Artículo 10-3-) En este sentido, el Pacto también reconoce 'el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia'. (Artículo 11). Ibídem

No se puede descuidar, por la relevancia del PIDESC en el tema, que el PIDCP (1966) contempla algunas disposiciones referidas al derecho a la salud. Por ejemplo, ordena que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos" (artículo 7°). Asimismo, estructuró en su desarrollo el carácter *programático*, lo que implica, por un lado, que el ámbito de protección no está previamente establecido de forma precisa, sino que depende del nivel de recursos disponibles y, por otro lado, que la justiciabilidad de estos derechos no es plena, ya que gran parte de las medidas se implementaran a futuro.

De otra parte, encontramos la *Proclamación de Teherán* (1968)[141], caracterizada por reiterar el carácter *"indivisible*" de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En este instrumento se declara que *"la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible"*. En esta oportunidad la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, "exhortó a todos los pueblos y los gobiernos del mundo a dedicarse a promover los derechos humanos y a *"redoblar sus esfuerzos"* para ofrecer a todo ser humano *"una vida libre y digna"* que le permita alcanzar *"un estado de bienestar físico, mental, social y espiritual"*,"[142].

En Europa se da un paso importante alrededor de 1970, al adoptar, en 1961, *La Carta Social Europea* (CSE, Turín, 1961), la cual establece que toda persona *'tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar'* (Parte I, 11.). Bajo lo estipulado en su artículo 11 los Estados adquieren el compromiso de *'adoptar medidas adecuadas*' para garantizar el '*ejercicio efectivo*' del derecho.

En la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social* (1969)[143], se señala que el progreso y el desarrollo social 'debe encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad' *"estableciendo como objetivo principal, entre otros, 'el logro de los más altos niveles de salud y la prestación de servicios de protección sanitaria para toda la población, de ser posible en forma gratuita'[144]"*. Con relación al derecho a la salud, en general, la Declaración señala que se deben adoptar medidas para *(i)* 'proporcionar gratuitamente servicios sanitarios a toda la población', y *(ii)* asegurar 'instalaciones y servicios preventivos y curativos adecuados y servicios médicos de bienestar social' accesibles a todos[145]. Con relación a la salud de las personas mental o

[141] La Proclamación es producto de la reunión en Teherán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos.
[142] *Ibídem*
[143] Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969.
[144] *Ibídem.*
[145] *"Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), artículo 19. En esta norma también se indica que se deben establecer y promulgar 'medidas legislativas y reglamentarias encaminadas a poner*

físicamente impedidas, señala que se deben adoptar medidas apropiadas para su rehabilitación, en especial si se trata de niños y jóvenes, entre las cuales se encuentra expresamente *'*la provisión de tratamiento y prótesis y otros aparatos técnicos*'* (artículo 19).

Otro referente que configura el marco normativo del derecho a la salud, es la declaración de Alma Ata. Se trata del documento emanado de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, que en 1978 y con miras a promover la salud la califica como un objetivo social a alcanzar por todos los pueblos. En Alma Ata la salud presenta la dimensión de derecho-deber, tanto en lo individual como en lo colectivo.

De otro lado, en 1979 se desarrolló la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW, (1979)[146] en la que los Estados partes se comprometen a eliminar toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo. Concretamente, se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la mujer en la esfera médica y así asegurarle el *"acceso"* en condiciones de igualdad. Adicionalmente, mediante la Convención los Estados se comprometen a tener en cuenta los *"problemas especiales"* que enfrenta la mujer rural, (Artículo 14, 2b).

Bajo los parámetros del párrafo 1° del artículo 21 de la Convención según el cual el Comité puede hacer *"sugerencias y recomendaciones de carácter general basados en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes (...)"* se han realizado una serie de recomendaciones de las cuales se extraen, por su pertinencia, las siguientes:

Dentro de las recomendaciones realizadas sobre el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se destaca la *Recomendación General Nº 15 (1990)*, en la cual advirtiendo la *"necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)"* se recomienda a los Estados Partes: *"a) Que intensifiquen las medidas de difusión de información para que el público conozca el riesgo de infección con el VIH y el SIDA, sobre todo para las mujeres y los niños, así como los efectos que acarrean para éstos; b) Que, en los programas de lucha contra el SIDA, presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños y a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades, lo que la hace especialmente vulnerable al contagio del VIH; c) Que aseguren que la mujer*

---

en práctica un amplio sistema de planes de seguridad social y servicios de asistencia social, y a mejorar y coordinar los servicios existentes." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[146] Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979. La Convención es conocida por las siglas en inglés, CEDAW (*Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*), entró en vigor en septiembre de 1981.

participe en la atención primaria de la salud y adopten medidas orientadas a incrementar su papel de proveedoras de cuidados, trabajadoras sanitarias y educadoras en materia de prevención de la infección con el VIH; d) Que, en los informes que preparen en cumplimiento del artículo 12 de la Convención[147]*, incluyan información acerca de los efectos del SIDA para la situación de la mujer y de las medidas adoptadas para atender a las necesidades de mujeres infectadas e impedir la discriminación de las afectadas por el SIDA.)*[148]

En la *Recomendación General Nº 19* (1992) el Comité, teniendo como tema principal "La violencia contra la mujer" y tras realizar un serie de observaciones sobre la aplicación del Convenio en relación con la violencia hacia la mujer[149], recomienda, particularmente, en lo que alude a la salud, que "*l) Los Estados [~~Partes~~] adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (Recomendación Nº 14 (1990)*[150]*) al informar sobre cuestiones relativas a la salud."*[151]

En tratándose particularmente de las mujeres discapacitadas, en la *Recomendación General Nº 18 (1991),* se pone de presente a *"los Estados*

---

[147] *Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer*, CEDAW, (1979), artículo 12 *"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".*

[148] Recomendación General No. 15 (1990).

[149] Entre otras observaciones encontramos, *"**7.** La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: (...) g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;).* Artículo 11, se determina que *"18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este problema puede constituir un problema de salud y de seguridad;(...)."* Respecto al artículo 12 se indica que *"19. El artículo 12 requiere que los Estados Partes adopten medidas que garanticen la igualdad en materia de servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.20. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital."* En cuanto al artículo 16 (y artículo 5) se indica que *"22. La esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos (...)".*

[150] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General Nº 14, referente a la Circuncisión femenina, recomendó *"Que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina (...) [q]ue incluyan en sus políticas nacionales de salud estrategias adecuadas orientadas a erradicar la circuncisión femenina de los programas de atención de la salud pública. Esas estrategias podrían comprender la responsabilidad especial que incumbe al personal sanitario, incluidas las parteras tradicionales, en lo que se refiere a explicar los efectos perjudiciales de la circuncisión femenina; c) Que soliciten asistencia, información y asesoramiento a las organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas para apoyar los esfuerzos para eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales; d) Que incluyan en sus informes al Comité, con arreglo a los artículos 10 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, información acerca de las medidas adoptadas para eliminar la circuncisión femenina."*

[151] *Recomendación General Nº 19 (1992).*

Partes [que]incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural"[152].

En el año 1982, el Comité de derechos Humanos de la ONU adoptó la *Observación General sobre derecho a la vida, contemplando el derecho a la salud,* en la cual se manifestó la interdependencia entre el derecho a la vida y el derecho a la salud. A este respecto, se consideró que sería oportuno que los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias". Los propios principios contemplan que '*no podrá admitirse suspensión alguna de los principios precedentes por ningún concepto, ni siquiera en caso de emergencia pública*.' De esta manera, tal y como se consideró en la Sentencia T -760 de 2008, con esta disposición *"se defiende que el reconocimiento del derecho a la vida en los sistemas de protección de derechos humanos internacional, interamericano, europeo y africano es razón suficiente para también entender incluido en dichos sistemas la protección al derecho a la salud, por lo menos parcialmente"*[153].

En este mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (1982). En esta disposición se determina que quienes deban prestar servicios de salud a las personas presas o detenidas tienen el deber de *'brindar protección a la salud física y mental'* y tratar las enfermedades *'al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas'* (Principio 1). Por otro lado, de su artículo 3 se extrae que *"Se fija el límite que existe en la relación profesional entre el personal de salud y las personas detenidas o presas, al señalar que constituye una 'violación de la ética médica', en particular de los médicos, 'cualquier relación cuya sola finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar la salud física y mental de éstos*[154]*"*. En 1988 en el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (1988), *se reitera, en el Principio 22, que 'ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.'*

---

[152] *Recomendación General Nº 18 (1991).*
[153] LEARY, Virginia (1993): *"Implications of a Right to Health (...)."*
[154] *Ibídem.* No obstante, según el Principio 4 *"se establecen casos específicos en los que está vedada cualquier tipo de participación del personal de la salud"*.

En 1989, por medio de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989)[155] se recordó que en la *Declaración Universal* se proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. En este instrumento se señala que los Estados Partes reconocen a todo niño el derecho *"intrínseco a la vida"* y garantizarán, en la máxima medida posible, *"la supervivencia"* y *"el desarrollo"* del niño (Artículo 27). Así mismo, los Estados partes se obligan a reconocer al niño (i) *"*[*el*] *disfrute del más alto nivel posible de salud"* y, (ii) *"servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud"*, indicando que *"se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios."*

En igual anualidad la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo[156] expidió el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989)[157], basándose en diferentes disposiciones internacionales[158], así como en la Recomendación sobre Poblaciones Indígenas Y Tribales, 1957, y, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la particularidad de la normativa aplicable a esta población, así como la necesidad de una regulación internacional que se adapte a los cambios que se habían generado para la época desde la última regulación. Específicamente, en lo concerniente al derecho a la salud, esta norma en el artículo 7 (-2), integrado en las disposiciones de *"política general",* determinó que:

> *"El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento."*[159]

En este texto, enfáticamente, se dedica un aparte a la *"seguridad social y* [a la] *salud"*, en el que se resalta que la seguridad social debe extenderse *"progresivamente"* y sin ningún tipo de discriminación. En lo atinente a la salud se integra el artículo 25, de acuerdo a este:

> *"1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.* ***2.*** *Los servicios de salud deberán organizarse,*

[155] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor en septiembre de 1990). Aprobada por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 12 de 1991.
[156] Texto tomado del link: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_espanol-quechua.pdf
[157] Ratificado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991.
[158] Entre ellas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
[159] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989).

> *en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.* ***3.*** *El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.* ***4.*** *La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país".*

El Sistema interamericano se originó en cuatro documentos, la Carta de la OEA (1948), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947)[160], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)[161].

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969, San José, Costa Rica – Pacto de San José*)[162], en lo atinente a los derechos económicos, sociales y culturales, instaura el '*compromiso*' específico de adoptar *'providencias*' de rango nacional e internacional *'para lograr progresivamente* [su] *plena efectividad'* (artículo 26). El *Pacto de San José* (CADH, 1969) establece que la *'salud'* es un límite a varios de los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto (artículo 12). Llama la atención que se establece la posibilidad de suspender algunas obligaciones derivadas de la convención, bajo la limitación de que dicha suspensión no contraríe otras obligaciones internacionales o entrañen discriminaciones (artículo 27)[163].

El *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"* de 1988[164], partiendo de reconocer el carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, según se evidencia en la pluricitada Sentencia T-760 de 2008, los Estados americanos decidieron comprometerse a cumplir cinco tipos de obligaciones con relación a los derechos económicos sociales y culturales, contempladas en los primeros 5 artículos, a saber, *(i)* 'adoptar medidas' necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad; (artículo 1), *(ii)* 'adoptar disposiciones' legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer[los] efectivos'; (artículo 2), *(iii)* garantizar su ejercicio sin discriminación; (artículo 3), *(iv)* 'no restringir' derechos

[160] Declaración de los derechos sociales del trabajador.
[161] *Ibídem.*
[162] Entró en vigencia en julio de 1978.
[163] Ibídem
[164] *Protocolo de San Salvador*, adoptado en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

específicamente reconocidos nacional o internacionalmente (artículo 4) y, *(v)* solo restringir y limitar los derechos reconocidos en el Protocolo mediante leyes que tengan por fin proteger el bienestar general en una 'sociedad democrática' (artículo 5).

En particular, en su artículo 10 se determina el 'derecho a la salud' de toda persona, como '*el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*'. Bajo esta disposición los Estados partes se comprometen a '*reconocer*' la salud como un '*bien público*'.

En atención al gran avance que ha implicado este Protocolo en el plano interamericano para la protección de derechos económicos, sociales y culturales, y, con esto, para el derecho a la salud, se procederá a transcribir integralmente su texto:

> *"Artículo 1*
> *Obligación de Adoptar Medidas*
> *Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.*
>
> *Artículo 2*
> *Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*
> *Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.*
>
> *Artículo 3*
> *Obligación de no Discriminación*
> *Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
>
> *Artículo 4*
> *No Admisión de Restricciones*

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5
Alcance de las Restricciones y Limitaciones
Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

(...) Artículo 9
Derecho a la Seguridad Social
1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10
Derecho a la Salud
1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

> *f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*
> *(…)*
> *Artículo 17*
> *Protección de los Ancianos*
> *Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:*
> *a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;(…)"*

Posteriormente, ya en los años 90 y la primera década del siglo XXI se pretendió, más allá de producir disposiciones de derecho internacional de derechos humanos, centrarse en la definición del alcance y sentido de los textos legales existentes, por parte de los órganos respectivos, en especial, por parte del CDESC.

El primer instrumento que se produce después de esta época es emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (1990)[165], instrumento en el que se reconoció que "*los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate*" (artículo 28). *"La Convención señala expresamente que "esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo". (Artículo 28) Además, reitera la estrecha relación que existe entre el derecho a la salud y la dignidad humana (artículo 70)"*[166].

En el año 1991 se integraron los *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental* (1991) en los cuales se denota, como se expresa en la Sentencia T-760 de 2008, la indivisibilidad e interdependencia característica de los derechos humanos, lo cual se hace evidente al integrar en el texto derechos civiles y políticos a la par que derechos económicos sociales y culturales, como se puede evidenciar en el Principio 1 en el que se regulan *"en primer lugar un derecho social que*

[165] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, entró en vigor en julio de 2003. Aprobada por el Congreso de la República con la Ley 146 de 1994. La Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-106 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[166] *Ibídem.*

tienen, el derecho 'a la mejor atención disponible en materia de salud mental''[167].

En la *Declaración y Programa de acción de Viena* (1993) adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se reconoce, entre otras cosas, la "importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida", concretamente su derecho "a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar".

Otro instrumento de especial significación en este inventario de normatividad reguladora al derecho a la salud, es la *"Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad'* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobado mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009 y, avalado en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional mediante sentencia C- 293 de 2010. De este relevante conjunto de normas se destacan los artículos 25 y 26 cuyo tenor literal contempla lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 25. SALUD.*
>
> *Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:*
>
> *a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;*
> *b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;*
> *c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;*
> *d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las*

[167] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

ARTÍCULO 26. HABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN.

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:
a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;
b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación."

Por otro lado, se encuentran *las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CESCR)[168]. A partir de 1989, el Comité realiza 'observaciones generales' acerca del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC, 1966) en desarrollo de su función primordial, vigilar la aplicación del Pacto por los Estados Partes[169]. Para el Comité, el PIDESC reconoce que los estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger* y obligaciones de *garantizar*[170].

A nivel general, se ha reconocido que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado, lo ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la *Observación General* N°14 (2000) relacionada con *'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud'*. Este documento, dada su capital importancia para desentrañar el significado de los preceptos contenidos en el PIDECS, a propósito del derecho a la salud y, en razón a su reiterada asunción como guía en la jurisprudencia constitucional emanada de esta Corporación, merece una consideración adicional que se consignará en el apartado siguiente.

Por último, desde la perspectiva del derecho a la salud comprendida desde un plano internacional, encontramos la *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento.* Tras la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento llevada a cabo en Madrid entre el 8 y el 12 de abril del año 2002, se adoptaron dos disposiciones a saber, La Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento[171], las cuales se enfocan en tres ámbitos principales como son, "las personas de edad y el desarrollo; el fomento a la salud y el bienestar de la vejez; la creación de un entorno propicio y favorable", siendo la primera vez, según se indica en el prólogo de este documento, que *"los gobiernos han aceptado vincular las cuestiones del envejecimiento a otros marcos del desarrollo social y económico y de los derechos humanos en particular los convenios en las conferencias y cumbres celebradas por las Naciones Unidas durante el pasado decenio."*

En lo atinente a la Declaración Política encontramos, en cuanto al derecho a la salud, el artículo 14 en el que se incluyen aspectos como la progresividad, la

---

[168] *"El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto."*.

[169] En 1988, de conformidad con la invitación que le había dirigido el Consejo Económico y Social (resolución 1987/5), y que había hecho suya la Asamblea General (resolución 42/102), el Comité decidió comenzar a preparar unas *observaciones generales* sobre los derechos y las disposiciones contenidos en el PIDESC (1966) con miras a asistir a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones concernientes a la presentación de informes y contribuir a aclarar más la interpretación de la intención, el significado y el contenido del Pacto (…). [*Introducción: finalidad de las observaciones generales*, U.N. Doc. E/1989/22].

[170] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°3, N°4, N°5 y N°6; ver también los principios de Limburgo (1986) y los principios de Maastricht (1997).

[171] Texto original: http://undesadspd.org/Portals/0/ageing/documents/Fulltext-SP.pdf

necesidad de adoptar medidas para efectivizar el derecho, así como la universalidad, la igualdad, el requerimiento de políticas públicas, la promoción de medios de vida saludables, entornos propicios y, por último, la independencia y participación de las personas de edad en todos los aspectos de la sociedad.

De otro lado, en lo que concierne al "El Plan de Acción", encontramos que este instrumento incluye diferentes recomendaciones, las cuales se desarrollan desde tres orientaciones prioritarias, una de ellas referida peculiarmente a la salud, titulada en el texto como *"El fomento de la salud y el bienestar en la vejez*"[172]. No sin antes exaltar la importancia de la salud, en el texto se pasa a indicar que *"para el crecimiento económico y el desarrollo de las sociedades es indispensable que la población en general tenga un nivel elevado de salud",* es decir, dejando de lado el criterio de la edad, se evidencia a la salud como un elemento base para el aspecto económico de un sistema y, por ende para su *sostenibilidad* pues se estima que, si un país cuida de la buena salud de sus habitantes, su sistema financiero tiene una mayor probabilidad de progresividad.

En cuanto al acceso a la atención y a los servicios de salud, dentro de los cuales considera que se incluye la prevención de enfermedades y promoción de la salud, se señala que aquellos *"deben centrarse en el mantenimiento de la independencia, la prevención y la demora de las enfermedades y la atención de las discapacidades, así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de edad que ya estén discapacitadas*". Estos Servicios deben prestarse en condiciones de igualdad de las demás personas en cuanto a la prevención, curación y rehabilitación. Y, en aquellas circunstancias especiales que se derivan de la condición de vejez, los tratamientos deben proporcionarse de acuerdo con tal condición.

Bajo estos lineamientos, según expresa, se deben adoptar políticas pertinentes que *"propicien la salud durante toda la vida*", *"incluidas las de promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, la tecnología de asistencia, los cuidados para la rehabilitación (...), los servicios de salud mental, la promoción de los modos de vida saludables y los entornos propicios pueden reducir los niveles de discapacidad asociados con la vejez y permitir obtener economías presupuestarias."*.

5.1.3. Observación general N°14 (2000)

Como se advirtió previamente, la observación 14 es el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), por medio del cual se determinó que *"la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos".*

[172] Las dos orientaciones prioritarias restantes refieren a "*La personas de edad y el desarrollo*" y a la *"Creación de un entorno propicio y favorable."*

En este sentido, el Comité exaltó la vinculación y la dependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos, dentro de los que cita particularmente el 'derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación'. Derechos integrados en la Carta Internacional de Derechos y que, según se expone en la Observación, 'esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud'.

Ahora bien, según la observación "el más alto nivel posible de salud física y mental" contemplado en el artículo 12 del PIDESC depende de factores socioeconómicos, que permiten a las personas llevar una vida sana, así como de factores biológicos, entre los cuales se encuentran la "alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano". De la misma manera, se indica que también depende de los recursos con que cuenta el Estado.

Así las cosas, "el Estado no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el *más alto nivel posible de salud*.

Según expuso el Comité, desde la adopción de los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas en 1966, "la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular", paralelamente el concepto de la salud se ha visto permeado por un cambio en su alcance y contenido. Igualmente, manifestó que "una definición más amplia de la salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado"[173]. En el mismo sentido, señaló que se están teniendo en cuenta más elementos determinantes de la salud, "como la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género". A pesar de ello, advierte que para millones de personas, en especial las más pobres, '*el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto*'.

Además de los factores determinantes *básicos* de la salud, dentro de los determinantes de la salud, el Comité advirtió que se encuentran el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro apropiado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Consideró que debe tenerse en cuenta la participación

[173] Incluso enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA) y otras enfermedades como el cáncer, han adquirido mayor difusión. El rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud.

de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

Ahora bien, según se indicó en la Observación 14, el derecho a la salud "en todas sus formas y en todos los niveles" contiene los elementos que se pasa a exponer, los cuales, a su modo de ver, son de carácter esencial y están interrelacionados. Su aplicación dependerá de "las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte, a saber, *disponibilidad*, *accesibilidad*, *aceptabilidad* y *calidad"*. *(i)* Cada Estado debe tener *disponibles* "un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención, así como programas."[174] *(ii)* Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser *accesibles* a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) '*no discriminación*'[175]; (b) '*accesibilidad física*'[176], (c) '*accesibilidad económica*' (asequibilidad),[177] y (d) '*acceso a la información*'[178]. *(iii)* Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (*aceptables*) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate." *(iv)* Deberán ser también de buena *calidad*, apropiados desde el punto de vista científico y médico[179].

En lo que atañe a las obligaciones que se derivan del derecho a la salud, el Comité consideró que de este se derivan "*obligaciones inmediatas como (i) la garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del*

---

[174] Para el Comité: *"(...) esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, Nº 4, 1999.)"*

[175] *"los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna".* Sentencia T-760 de 2008.

[176] Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados. Como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA, señala el Comité. Añade que "*la accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades*." *Ibídem.*

[177] Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. El Comité señala que *"los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos." Ibídem.*

[178] El derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. *Ibídem.*

[179] Para el Comité "*ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas*." (Observación General N°14).

artículo 2) y (ii) la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12 (PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser 'la plena realización del derecho a la salud'. Reitera también, que la 'realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período' implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud"[180].

Según se resaltó en la Observación General N°14 (2000) los Estados tienen la obligación de no adoptar medidas *'deliberadamente regresivas*'. En caso tal, debe demostrar por qué se optó por ellas "tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles", justificando su implementación con miras a las normas internacionales de derechos humanos, y su compatibilidad con la naturaleza de los derechos amparados por el Pacto, además de evidenciar que son disposiciones estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Conforme con lo expuesto en este texto, al igual que los demás derechos, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos, a saber de (i) *respeto*, de (ii) *protección* y de (iii) *cumplimiento* (denominadas también de *garantizar*). Referidas, respectivamente, a "[exigir] que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud"; "[requerir] que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12" (PIDESC, 1966); "[requerir] que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud". Preceptos desarrollados extensamente en la Observación General N°14 (2000). En lo relacionado con la obligación de calidad, se advierten tres variables como son, *(i) facilitar,* "requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a disfrutar del derecho a la salud", *(ii)* P*roporcionar,* un derecho específico enunciado en el Pacto "en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición" y, *(iii)* P*romover*, "requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población."[181]

[180] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[181] El Comité advierte en la Observación General N°14 (2000) que entre las obligaciones de *promover* figuran las siguientes: *" i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud."*

La Observación General N°14 (2000), como se expone en la Sentencia T-760 de 2008, también fijó cuáles son algunas de las *'obligaciones básicas'*[182], que se entenderían incluidas dentro de los niveles esenciales del derecho, cuyo cumplimiento no puede ser diferido, así como algunas de las *'obligaciones prioritarias'*[183].

Ahora bien, en cuanto a las violaciones de las obligaciones, el Comité advierte que un Estado viola las obligaciones derivadas del derecho a la salud, en caso de que "no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para [darle] efectividad al derecho." No sucede lo propio en el supuesto de que el Estado tenga una limitación de recursos para cumplir, en cuyo caso "tendrá que justificar, no obstante, que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones" derivadas del derecho a la salud. No obstante, el Estado "no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas" antes mencionadas, las cuales, se señala, "son inderogables".

Como corolario de lo anterior, y según la Observación, con el fin de lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud, "es necesario adoptar una estrategia nacional", "basada en los principios de derechos humanos", y que estime "los recursos disponibles", "con base en la cual se formulen políticas y se establezcan los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud[184]".[185]. En la creación de la política que se realice, debe estar garantizada la participación de las personas, especialmente de aquellas que resulten afectadas y particularmente en (i) la fijación de prioridades, (ii) la

---

[182] Se regulan las referentes a: *"a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados."* Observación General N°14 (2000).

[183] Se integran las siguientes: *"a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil; b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad; c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas; d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades; e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos."* Observación General No. 14.

[184] La Observación sostiene que *"el objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12.* (…) *Los indicadores del derecho a la salud requieren un desglose basado en los motivos de discriminación prohibidos."* Además indica que una vez identificados los pertinentes indicadores del derecho a la salud, *"los Estados Parte que establezcan las bases nacionales de referencia apropiadas respecto de cada indicador."* Observación General N°14 (2000).

[185] Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

adopción de decisiones, (iii) la planificación, (iv) la aplicación y (v) la evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud"[186].

5.1.4. Los mandatos del constituyente en materia de salud

La preocupación específica por el derecho a la salud en el ordenamiento constitucional colombiano es reciente. Sin embargo, algunas disposiciones constitucionales, consignadas en lo que fueran textos constitucionales ya lejanos, incorporaron mandatos que pusieron de presente el interés del constituyente en la salubridad, así por ejemplo, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, el artículo 15, al enlistar los derechos individuales de los habitantes y transeúntes, estipulaba, en el ordinal 9º, a propósito de la libertad de industria, que se proscribía, entre otras cosas, lo que atacase "(…) *la seguridad y salubridad"*.

En 1886 el constituyente al regular las profesiones u oficios contempló en los incisos 2 y 3 del artículo 44, lo siguiente:

> *"(…) las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y* ***salubridad públicas****"*.
>
> *"La Ley* ***podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares*** *(…)"*. (Negrillas fuera de texto).

El acto legislativo 1 de 1932 en el inciso 2º de su artículo único dispuso:

> *"(…) Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y salubridad públicas. La Ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y las bebidas fermentadas (…)".*

El Artículo 15 del acto legislativo 1 de 1936 consagró, en sus incisos 2 y 3, lo siguiente:

> *"(…) Las autoridades inspeccionaran las profesiones y oficios en lo referente a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.*
>
> *La Ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y las bebidas fermentadas*."

En la misma reforma constitucional el artículo 16 preceptuaba:

> *"(…) La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para*

[186] *Ibídem*

> *exigir a otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.*
> *La Ley determinara la forma de cómo se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado".*

Como se puede apreciar, el constituyente colombiano, consagró preceptos orientados a proteger la salubridad pública, no se trataba de reconocer puntualmente un derecho individual, sino más bien de velar por un interés que le concernía a toda la sociedad. Con miras a tales fines se pretendía desde aquella época, regular la profesión médica, el consumo de sustancias que se estimaba afectaban la salubridad y ponían en riesgo el colectivo social. Importante, en este sucinto recorrido, es la atribución al Estado de velar por el cumplimiento de tales objetivos, así como la específica designación del legislador, como productor de normas encaminadas a los mismos fines.

También merece ser destacada la función que se le asigna al Estado de brindar asistencia pública, en particular, a aquellas personas en mayores condiciones de vulnerabilidad económica y física. No sobra anotar que en la reforma de 1936, dicho deber no solo recaía en el poder público, al no descartarse la posibilidad de que la ley determinara que otros sectores de la sociedad podrían suministrarla.

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 y el cambio de fórmula política, el marco constitucional para el derecho a la salud varió de manera significativa, pues, diversos preceptos del nuevo ordenamiento se manifestaron expresamente sobre el derecho en referencia.

Así por ejemplo, el artículo 44, en su inciso 1º, definió la salud como derecho fundamental para el caso de los niños.

El artículo 48 definió a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, el cual, al tenor de esta disposición, de*be ser prestado "bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*". Siguiendo los incisos 2 y 3 de la norma, la seguridad social tiene el carácter de "*irrenunciable*" y debe ser desarrollada bajo el criterio de "*progresividad*".

Siguiendo el artículo 49 Superior, la salud, así como el saneamiento ambiental, son servicios públicos en virtud de los cuales se garantiza "*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.".*

Según esta disposición, al Estado le corresponde (i) *"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad"*; (ii) *"establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control"*; (iii)

"establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley."

La forma de organizar el servicio, según este artículo, se estructura de manera *"descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad."*.

Así mismo, en lo atinente a los términos según los cuales *"la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria",* se indica que aquellos serán señalados por la ley.

Se advierte en esta disposición que *"toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad",* con lo que se permite colegir que, integrando diferentes disposiciones internacionales, la protección del derecho a la salud no solo recae en el Estado, sino, también, en los habitantes quienes están en la obligación de proteger este derecho asumiendo, por ejemplo, hábitos de vida saludables que eviten el consumo de tabaco o de alcohol e implemente en el diario vivir costumbres como la buena alimentación y el ejercicio[187].

El artículo 49 fue objeto de variación mediante acto legislativo 2 de 2009, disponiéndose que *"[e]l porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto".* En relación con este contenido de la Carta, el Tribunal Constitucional en sentencia C- 882 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se pronunció sobre su exequibilidad cuando se cuestionó la ausencia de consulta previa en la expedición de la reforma constitucional, pues, supuestamente afectaba a las comunidades indígenas, dijo la Sala Plena en su momento:

> *"(…) el Acto Legislativo 02 de 2009 prohíbe el porte y consumo de sustancias estupefacientes –incluida la hoja de coca- y sicoáctivas* ***con el propósito exclusivo de atacar la drogadicción como un problema de salud pública****. Por tanto, esta prohibición, desde el punto de vista teleológico y sistemático, no es aplicable a las comunidades indígenas, pues el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en estas comunidades no está asociado a la drogadicción ni conlleva problemas de salud para sus miembros (…)".*

[187] De acuerdo al artículo 52 de la Carta **(**Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:) *"el ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano".*

En cuanto a los enfermos dependientes o adictos se indica que *"el Estado dedicará especial atención",* al igual que a la familia del mismo, ello con el fin de *"fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos."*

Por otro lado, en cuanto a los niños, sujetos reconocidos como de especial protección constitucional, según amplia jurisprudencia de esta Corporación y conforme al Texto Superior, más precisamente, en el artículo 48, algunos de sus derechos fundamentales son *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada".*

Así mismo, en el artículo 50 se determina que *"[t]odo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia".*

Ahora bien, respecto a las personas de edad y a los minusválidos, se indica, en el artículo 54 de la Carta, que *"El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".*

Dentro de otras obligaciones del Estado en cuanto al servicio de salud, encontramos la regulada en el artículo 64 del Texto Superior, en el cual se indica que: *"Es deber del Estado promover el accesos progresivo" a los "servicios" de "salud",* ello con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.".

Es de advertir que no puede desconocerse que bajo la luz del artículo 95 de la Constitución: *"Son deberes de la persona y del ciudadano*" *(...) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".*

Ahora bien, en cuanto a la regulación del control de calidad de bienes y servicios, encontramos que según el artículo 78 del mismo texto: *"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (...)*".

En cuanto a la financiación de la salud, al ser un gasto público social, esta tiene amparo constitucional en el artículo 334 del Texto Superior, disposición

que fue modificada mediante el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, a cuyo tenor:

> "*La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en (…) en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.*
>
> *El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. (…).*
> *La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.(…)*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva*". (Subrayado fuera del texto).

El anterior artículo destaca, por un lado, el papel activo del Estado en la economía, por el otro, la prioridad del gasto público social, así como también la progresividad para el acceso a los bienes y servicios. Esto aunado a la imposibilidad de invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar, restringir o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En cuanto a las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios se establece en el artículo 336 de la Constitución que: *"Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud".* Asimismo allí se dispone que: "*Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y [también a la] educación".*

Por otro lado, en lo referido al Sistema General de Participaciones, en el artículo 356, (Inciso modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 4 de 2007, se prescribe, en un nuevo texto lo siguiente:

"Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre (...)

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

a) <Literal modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.(...)

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores."

Por último, el artículo 366 de la Carta, consagra que: *"El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable."*.

Para tales efectos, *"en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"*[188].

En este marco constitucional se han expedido diversos conjuntos de normas cuya intención ha sido regular variados aspectos del derecho a la salud. Entre estos distintos grupos de disposiciones se tienen la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud; el Decreto 1757 de 1994, por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud; el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud; el Decreto 1283 de 1996, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el Decreto 882 de 1998, por el cual se fija el margen de solvencia que asegura la liquidez de las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen; la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre otros.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial en salud, resulta imprescindible destacar la importancia de la Sentencia T-760 de 2008, la cual se referenciará con frecuencia en esta providencia.

5.1.5. El derecho a la salud como derecho fundamental

La calificación de fundamental del derecho a la salud encuentra antecedentes en documentos internacionales como la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud que en el párrafo I de la Declaración de Alma Ata, de Septiembre de 1978, consignaba:

> *"La Conferencia reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un* ***derecho humano fundamental*** *y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud".*

Sin duda, esta caracterización de orden Internacional, no alcanzaba la refinada distinción trazada por la doctrina entre derechos humanos y derechos

[188] Dentro de otras disposiciones constitucionales que regulan la materia encontramos el artículo 357 de acuerdo al cual :*"Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.".*

fundamentales, pero, supone un avance en lo que al peso de la salud se refiere para los Estados, pues, implicaba obligaciones para estos. El texto advierte que el mecanismo de satisfacción de tal obligación es la toma de medidas sanitarias y sociales. Además, dicha Declaración vincula la salud al desarrollo económico de los pueblos. En el precepto V se dijo:

> *"**Los gobiernos tienen la responsabilidad de la salud de sus poblaciones, que puede ser conseguida sólo mediante la provisión de unas medidas sanitarias y sociales adecuadas**. Un objetivo social principal de los gobiernos, organizaciones internacionales y el total de la comunidad mundial para las próximas décadas, debería ser la promoción, para todos los habitantes del mundo, en el año 2000, de un nivel de salud que les permitiera llevar a cabo una vida productiva social y económicamente. La atención primaria de salud es la clave para conseguir este objetivo como parte del espíritu de justicia social del desarrollo".* (Negrillas fuera de texto).

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, y por vía jurisprudencial, en sede de revisión, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-760 de 2008, en uno de cuyos relevantes apartes, se sintetizó lo que hasta ese momento había considerado el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la salud. Dijo la Sala de Revisión:

> *"(…) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna(…)".*

De manera sucinta podemos decir que los primeros momentos de reconocimiento de la salud como garantía fundamental en nuestro ordenamiento jurídico pasan por la conexidad, tesis según la cual el *status* de derecho fundamental, se adquiere por su relación directa con otros derechos que sí ostentan dicho carácter, tales como la vida y la integridad física. Prueba de esta forma de razonar de la Sala se tiene en sentencias como la reconocida T-406 de 1992[189], en la cual, la Corte reconoció la procedibilidad de la Tutela

[189] M.P. Ciro Angarita Barón

para proteger la salud del colectivo social por el riesgo que representaban las aguas servidas en una vía pública, en razón de un acueducto inconcluso. Esta línea argumentativa se consolidó como primer paso en la caracterización del derecho a la salud como fundamental, con el pronunciamiento emanado del Tribunal Constitucional por vía del fallo de unificación SU-819 de 1999[190], que en lo del caso reza:

> *"(…) Una de las hipótesis en que los derechos a la seguridad social y a la salud cambian su carácter programático, e involucran el poder para exigir del Estado el derecho a la atención, es la del afiliado a una entidad de seguridad social. Empero, en ese caso,* ***para que los derechos a la seguridad social o a la salud se consideren como derechos fundamentales, es necesario que cumplan los presupuestos destacados por la jurisprudencia de la Corte[191]****: "primero,* ***que opere en conexión con otro derecho fundamental****; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto(…)".*

Un segundo paso importante en este proceso de calificación del derecho a la salud como fundamental, se da por la jurisprudencia cuando ciertas condiciones atribuibles al sujeto como titular del derecho, permiten que la Corte, de manera expresa, realice dicho reconocimiento. En el caso de los mayores adultos fueron varias las ocasiones en las que se aceptó como derecho fundamental autónomo el derecho en referencia, aunque en no pocas de aquellas, reforzó su ejercicio argumentativo insistiendo en la conexidad. Ejemplos de este momento se pueden observar en los siguientes apartados de algunas decisiones que se citan así:

> *"(…) La Corte Constitucional encuentra que en este caso, por haber fallecido la persona a quien la solicitud de amparo se refiere, no hay lugar a impartir orden alguna, aunque* ***resulta patente la vulneración de los derechos fundamentales*** *de aquélla.*
>
> *Empero, se estima pertinente, además de ordenar que se adelanten las investigaciones penales y disciplinarias de rigor, dejar consignadas algunas consideraciones que refuerzan la doctrina constitucional en estas materias:*
>
> *1.* ***Las personas de la tercera edad tienen derecho de nivel constitucional a una especial protección, particularmente en lo***

[190] M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[191] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-290 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

> ***relativo a la preservación de su vida en condiciones dignas y justas, a su salud*** *y a su seguridad social"*[192]

Igualmente pertinente resulta el siguiente fragmento:

> *"(…) Ha dicho la Corte que el derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente*[193].
>
> *Igualmente, ha sostenido en forma reiterada esta Corporación que los derechos a la salud y a la seguridad social son fundamentales por conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, atendiendo las circunstancias propias de cada caso."* (Sentencia T-540 de 2002[194]). *"*[195]

En otras decisiones, la calificación como autónomo fue expresa y no implicó alusiones a la conexidad, muestra de esta forma de estimar el derecho a la salud lo es lo indicado en la sentencia T-111 de 2003[196]

> *"(…) Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de* ***esta Corporación ha llegado a considera la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo"****.*

Y de modo más directo en la sentencia T-1081 de 2001[197]:

> *"(…) El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana (…)"*

---

[192] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001 de 2000. M. P: José Gregorio Hernández Galindo.
[193] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias SU-819 de 1999. M. P. Álvaro Tafur Galvis y T001 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández, entre otras.
[194] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-540 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
[195] También se puede ver la sentencia T-755 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En esta ocasión la Corte tuteló el derecho a la salud de una mujer de 72 años con graves problemas de salud, quien al pedir la devolución de su dinero ahorrado en una entidad que se encontraba en liquidación recibió respuesta negativa sustentada en una solicitud extemporánea. La Corte, considerando las especiales condiciones de salud de la accionante y la necesidad del dinero para cubrirlas ordenó la devolución del dinero ahorrado.) Tal argumento se reiteró en las sentencias T-416 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (Se ordenó la realización de una operación de la retina a una persona de la tercera edad), T-004 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (suministro de audífonos a persona de la tercera edad), y T-252 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis (En esta ocasión se ordenó a la ARS accionada suministrar la información necesaria para que la accionante, persona de la tercera edad que se encontraba hospitalizada, recibiera la atención médica requerida).
[196] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[197] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Para el caso de los niños la calificación de fundamental resultó menos compleja dado que por virtud de lo dispuesto en el citado art. 44 de la Carta, en tratándose de estos sujetos de especial protección, el derecho en consideración se estima como fundamental. No han sido pocas las oportunidades en las cuales esta corporación, por vía de revisión, se ha pronunciado sobre el punto. A modo de ejemplo se puede referir lo señalado en la sentencia T-754 de 2005[198]:

> *"(…) La Constitución Colombiana, establece que la salud es un derecho y un servicio público cuyo acceso debe ser regulado a través de la ley. Es así como, de acuerdo con su artículo 49, el Estado debe garantizar a todas las personas "el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud". De igual manera, a la luz del artículo 44 de la Constitución, el derecho a la salud y las prestaciones que comprende* ***adquieren un carácter fundamental por sí mismas*** *en relación con la infancia[199], la cual es un grupo de especial protección constitucional.*
>
> *A partir del artículo 44, la Corte Constitucional ha explicado que el derecho a la salud de los menores es objeto de una protección constitucional reforzada[200]. Igualmente, que la fundamentalidad del derecho a la salud, cuando se trata de población infantil, conlleva el deber de otorgar de manera pronta, eficiente y eficaz la atención médica requerida[201]. (…)"*

Igualmente, en la Sentencia T-973 de 2006[202], se sentó:

> *"(…) Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas[203].*
>
> *12.- En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y*

[198] M.P. Jaime Araújo Rentería.
[199] El carácter fundamental del derecho a la salud ha sido ratificado por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos entre los cuales pueden mencionarse las sentencias SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz, T-819 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-801 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-265 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-928 A de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1279 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-786 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T- 355 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, T-557 de 2003. M.P. Clara Inés Varas Hernández.
[200] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-338 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.
[201] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-695 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[202] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[203] Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

> *prioritaria[204]. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente[205]. (…)"*

En el proceso referido, la Corte asumió la condición de fundamental del derecho a la salud como autónomo y, sin aludir puntualmente a la titularidad en cabeza de algún sujeto de especial protección. Al igual que cualquier derecho de los denominados individuales, este, originado en el contexto de las revoluciones sociales, alcanzó un status que lo hace protegible por el mecanismo de la acción de tutela y cuyo contenido esencial no está a disposición del principio mayoritario.

Entre las expresiones jurisprudenciales que, sin ambages, se decantan por la fundamentalidad del derecho a la salud y abandonan el criterio de la conexidad para proteger el derecho se cuentan las sentencias: C-463 de 2008[206], T-607 de 2009[207], y T-801 de 1998[208]. En la primera de las mencionadas se dijo:

> *"(…) Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de seres humanos con dignidad. En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, esta Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida. También,* ***la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo, tal es el caso del derecho a la salud de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional por lo que no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status, al igual que por conexidad con otros derechos fundamentales. De forma progresiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido del derecho a la salud su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo*** *(…)"* (negrillas fuera de texto)

---

[204] Ver Sentencia T-799 de 2006. En la misma fue definido que el derecho a la salud es *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental".* Así mismo, se refirió a la atención prioritaria de la cual son beneficiarios los menores.
[205] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-695 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[206] M.P. Jaime Araújo Rentería.
[207] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[208] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A tal punto ha llegado la contundencia del Tribunal Constitucional en la calificación del derecho a la salud como autónomo que desde 2007 se ha calificado en alguna decisión como "*artificioso*" el acudir a la conexidad para predicar el carácter fundamental del derecho. En la Sentencia T-016 de 2007[209] se dijo:

> *"(…) Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional[210] y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.(…)*"[211].

En suma, se puede afirmar que desde sus inicios el Tribunal Constitucional, ha propugnado por la caracterización del derecho a la salud, como un derecho fundamental. Para ello, ha superado una interpretación literal del Texto Superior que hubiese permitido estimar como fundamental, al derecho a la salud, solo en el caso de los niños. También, ha desestimado en esa tarea interpretativa, el criterio *sede a rubrica*, con el cual, el derecho a la salud, no hubiese tenido ocasión de entenderse como fundamental, pues, no hace parte del listado de derechos incluidos en el capítulo 1º, del título II de la Constitución Política, el cual tiene por título *"De los derechos fundamentales"*.

---

[209] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-016 de 2007. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[210] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimmy Yepes.

[211] En la misma senda se pueden revisar, entre otras, las siguientes, T- 893 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, T- 845 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 433 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 931 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, T- 111 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub T- 186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y la T- 073 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El Tribunal Constitucional ha apelado a otros criterios hermenéuticos que le han permitido calificar como fundamentales, derechos que no tienen asignada expresamente dicha condición, pero que, por razones de orden constitucional, deben ser entendidos como tales, lo que claramente autoriza su protección por el mecanismo de la tutela.

En esta providencia no se recreará a profundidad la discusión sobre los elementos que determinan la fundamentalidad de los derechos, pero, se aludirá sucintamente a la jurisprudencia de la Corporación que se ha pronunciado sobre el tema, pues, dichas valoraciones habrán de ser tenidas en cuenta, no solo para definir la constitucionalidad de los contenidos del Proyecto de Ley Estatutaria sobre la salud, sino que, entiende la Sala, signarán la interpretación que se deba hacer de dichos enunciados normativos.

5.1.6. Elementos a tener en cuenta en la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental, según la jurisprudencia

Inicialmente la Corte distinguió entre criterios principales y auxiliares para atribuir el carácter de fundamental a un derecho. La sentencia fundacional que acudió a tal diferenciación fue la T-002 de 1992[212]. En la providencia aludida, la Corte entendió como criterios principales para determinar el carácter fundamental del derecho, de un lado, uno formal que se denominó el reconocimiento expreso del constituyente. El otro criterio, fue de índole material e implicaba al carácter de *esencial* del derecho respecto de la persona humana. Es de destacar que, desde sus inicios, el Tribunal Constitucional valoró como relevante la presencia de una dimensión sustantiva en la calificación de fundamental del derecho.

Igualmente, en 1992, se profirió la Sentencia T-406, en la cual, se trazó otra separación entre requisitos esenciales del derecho y criterios de distinción del mismo.

En lo concerniente a los requisitos esenciales del derecho se hacía mención de tres. El primero, implicaba que la concepción del derecho como fundamental, suponía la conexión de este con un principio. El segundo, postulaba que la fundamentalidad comportaba la eficacia, entendida como la posibilidad de hacer efectivo el derecho a partir del texto constitucional sin que mediase intermediación normativa, esto es, no se requiere la presencia de la ley u otro tipo de preceptiva para lograr la efectividad del derecho. Finalmente, se exponía en la providencia la existencia, en el derecho, de un contenido esencial. Este contenido esencial, está excluido de la decisión por parte de las mayorías políticas.

[212] Alejandro Martínez Caballero.

Desde ese mismo año y en sentencias como la referida T-406 de 1992[213] y la T-571 de 1992[214] se abrió paso el criterio de conexidad ya aludido al referirse a la salud como derecho fundamental. En la última de las providencias mencionadas se decía:

> *"(…)* ***Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional****, sin embargo,* ***les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos****.* ***Es el caso de la salud****, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida. (…)".* (Negrillas fuera de texto)[215].

Si bien es cierto, las referencias anotadas ponen de presente un esfuerzo de la Corte por definir el concepto de derecho fundamental, resulta importante destacar la Sentencia T-227 de 2003[216], la cual, recoge la evolución de los pronunciamientos iniciales en los cuales, se pueden apreciar los intentos del Tribunal Constitucional por compatibilizar elementos materiales y elementos formales que hacen parte de nuestro ordenamiento constitucional.

En la precitada sentencia T- 227 de 2003 se expuso:

> *"(…) La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienalibilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. A partir de dicho análisis* ***es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios****.* ***Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo****. Es*

[213] M.P. Ciro Angarita Barón.
[214] M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.
[215] Ver también a propósito de la salud la Sentencia T-312 de 1996.
[216] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

> *decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).* (Negrillas fuera de texto).

Los elementos acopiados en esta providencia para aproximarse al concepto de derecho fundamental en el ordenamiento constitucional colombiano merecen ser considerados, no solo por su utilidad y pertinencia sino, porque también han sido esencialmente preservados en la jurisprudencia posterior que ha abordado el tema.

Un primer elemento que resulta imprescindible al momento de determinar el carácter de fundamental de un derecho es el de su vinculación con el principio de la dignidad humana. Entiende la Corte que el precitado principio es uno de los pilares del constitucionalismo occidental y, también advierte, que irradia el ordenamiento jurídico colombiano por expresa disposición del artículo 1º de la Constitución Política. Igualmente observa la Corporación que las consideraciones doctrinales sobre el asunto no resultan pacíficas. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional se atendrá a su propia jurisprudencia, por ello, resulta importante referir lo que dijo, en la misma decisión, a propósito de la dignidad humana:

> *"(…) El concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la "libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle" y de "la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad", definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias(…)"*

Resulta importante destacar las acepciones específicas que este Tribunal ha establecido sobre el concepto de dignidad humana a partir de la resolución de casos concretos. Al respecto ha advertido que, según el objeto a proteger, se tienen tres significados, definidos, en sede de revisión, así:

> *"(…) Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión "dignidad humana" como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)"* (Sentencia T-881 de 2002 M.P. Montealegre Lynett)

Al momento de referirse al carácter de fundamental del derecho a la salud, la Corte no ha ignorado el peso que la dignidad como principio tiene en la protección del derecho. Así, en la Sentencia T-760 de 2008 la Sala de revisión, en lo pertinente, expuso:

> *"(…) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad;(…)"*

Para la Sala, la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano.

Otro elemento a tener en cuenta en la definición del derecho fundamental pasa por la transmutación del derecho en una garantía subjetiva, pues sin esa especificación por vía legislativa o administrativa, se obstruye la exigibilidad de la prestación correspondiente. Ha indicado la Corte, en sede de revisión, a propósito de este factor, y justamente refiriéndose al derecho a la salud:

> *"(…) Ahora bien, en la medida en que a este derecho de naturaleza programática y progresiva se le va dotando de contenido, a través de los mecanismos confiados al legislador y a los órganos del Sistema General de Seguridad Social para definir las prestaciones*

> *debidas a los ciudadanos,* ***se configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado la "transmutación" del derecho a la salud en una garantía subjetiva como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales****"*[217]*. En este sentido, se crean las condiciones para que las personas exijan del Estado el cumplimiento de tales garantías (...)".* (Sentencia T-880 de 2009)[218].

En el proceso de construcción jurisprudencial del concepto de derecho fundamental, se ha precisado que:

> *"(...) La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explica por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano (...)"*

Por ende, tampoco se ha de perder de vista la existencia de estos consensos, en los cuales desempeña un papel importante de identificación el Tribunal Constitucional. Para la Sala, los factores referidos aunados al caso concreto, deben seguir orientando la labor de protección de los derechos fundamentales, en este caso en particular el derecho a la salud.

En la jurisprudencia de la Corte, resulta importante recordar que como elementos adicionales en la caracterización del derecho, se han incorporado los de su indivisibilidad e interdependencia[219], superando con ello la connotación de meramente prestacional, con la cual, se identificó el derecho a la salud durante mucho tiempo. La faceta prestacional, es una de las que ofrece el derecho, mas ello, no supone la ausencia de dimensiones de abstención por parte del Estado, como se verá cuando se aluda a las obligaciones de respecto por pare del Estado en relación con el derecho en estudio.

---

[217] Sentencia T-662 del 10 de agosto de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[218] En la sentencia T-869 de 2006, se dijo: "*la Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que a la seguridad social en salud y, en general, a los derechos prestacionales les puede ser reconocida la naturaleza de derecho fundamental, entre otras, por las siguientes vías: i) La conexidad con otros derechos que sí tienen naturaleza fundamental, de tal manera que la protección del derecho prestacional deviene necesaria porque, de lo contrario, se afectaría un derecho de dicha naturaleza y ii) la transmutación del derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales*."

[219] Importantes en esta evolución jurisprudencial resulta la citada sentencia T- 016 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y la C- 288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por ello, sobre la definición del respectivo derecho, gravitan los elementos sucintamente referidos, los cuales, como se ha hecho notar, encuentran asidero en decisiones emanadas de la Corte Constitucional. La Sala entiende que tanto en sede de constitucionalidad, como en sede de revisión, la actividad del juez constitucional ha de estar orientada por tales presupuestos y, la definición del derecho habrá de estar condicionada por los mismos. Se puede afirmar entonces el carácter fundamental del derecho a la salud, premisa con la cual se procede a hacer el respectivo control específico sobre los varios preceptos que integran el proyecto de ley estatutaria.

Seguidamente, se referirán sucintamente y de manera general los propósitos perseguidos por la Ley Estatutaria de la Salud.

5.1.7. Los propósitos de la Ley Estatutaria de la Salud

Las finalidades que dieron lugar a la expedición de la Ley Estatutaria de la Salud son de diversa naturaleza. En el caso presente, la Sala se referirá a aquellas que quedaron plasmadas en la exposición de motivos, dado que ellas se pueden constituir en criterios fidedignos que permiten orientar el sentido de lo que decidió el legislador estatutario.

No sobra advertir que más allá del papel que puedan desempeñar dichos fines en la Configuración de la Ley, la producción del texto legal, se encuentra sujeta a los límites trazados por la Constitución. Si bien es cierto, la Carta contiene conceptos abiertos, susceptibles de ser definidos por el principio mayoritario, pesa sobre el órgano legislativo la obligación de hacer compatible el texto expedido con lo que supone el ejercicio de otros derechos y como ha precisado Rubio Llorente "*con la preservación de otros bienes constitucionalmente protegidos y, en el caso de aquellos derechos cuya satisfacción exige la existencia de un servicio público(…) incluso teniendo en cuenta los recursos disponibles*"[220].

Entiende la Corte que la expedición de enunciados legales por vía estatutaria, comporta una protección de ciertos contenidos frente al legislador ordinario y otros órganos con posibilidades, e incluso pretensiones, de regular el tema que el constituyente le ha atribuido exclusivamente al principio mayoritario en sede estatutaria. Así mismo, observa la Sala Plena que en su condición de Guardiana Suprema de la Carta es su labor verificar el respeto del legislador estatutario al Texto Superior. Igualmente advierte que dicho control *"(…) es jurisdiccional al estarle vedado estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de ley toda vez que sus fallos son en derecho (…)"* (Sentencia C-274 de 2013 M.P. Calle Correa). Con tales presupuestos, se procede a referir las razones invocadas por el legislador para emanar el Proyecto de Ley 209 de

[220] Rubio Lorente F, "los derechos fundamentales" en *la forma del poder estudios sobre la Constitución*, 3ª ed, Vol. III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 1027

2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."*.

Revisada la Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, se advierte en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, la enunciación de una serie de inconvenientes que se estiman relevantes por afectar la operación del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS). Entre dichos obstáculos merecen mencionarse: un acceso inoportuno a los servicios en los diferentes niveles, los problemas de calidad en la prestación del servicio, la ineficiencia en el uso de los recursos, el énfasis en el enfoque curativo antes que en el promocional y preventivo, la iliquidez y dudas en relación con la sostenibilidad del sistema, la explosión tecnológica en salud que ha elevado costos; entre otros.

Frente a tal inventario de dificultades se plantea "*una reforma estructural que limite el lucro basado en la enfermedad y priorice el garantizar un derecho humano fundamental y no la rentabilidad de un negocio"*[221] según se advierte en el texto contenido en el órgano de publicación oficial del Congreso, los preceptos que integren la Ley Estatutaria del derecho a la salud, "*deberían concentrarse en*:

> *1. La definición del derecho fundamental a la salud.*
> *2. La sostenibilidad en el financiamiento del plan Único de Salud.*
> *3. La calidad en términos de acceso, continuidad y progresividad.*
> *4. La eliminación progresiva de las exclusiones hoy vigentes conocidas como Servicios No POS.*
> *5. Los mecanismos para incentivar corresponsabilidad en el cuidado de la salud de los afiliados al Sistema y lograr mejores resultados en salud*.

Como se observa, el primero de los propósitos resulta de cumplimiento indispensable si la finalidad es darle cabida a la aplicación del procedimiento propio de la Ley Estatutaria. Es la regulación de un derecho fundamental, la que acorde con lo dispuesto en el numeral a) del artículo 152 de la Carta implica el seguimiento del trámite establecido en el artículo 153 de la Constitución. Un punto que no ignora la Sala, es la concepción del derecho a la salud, la cual, según se advierte, supera la idea de ausencia de enfermedad como sinónimo de salud para extender y priorizar como objetivo del sistema de "(…) ***la promoción y prevención de la enfermedad****, que impulse estilos de vida saludables en la población; a un sistema de salud universal y digno para todos* (…)". (Negrillas fuera de texto).

Por lo que atañe a la segunda de las finalidades indicadas en la precitada exposición de motivos, se trata de un asunto que al revisarse el articulado

[221] Exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 Senado. *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"* Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013.

específico convocará a la Sala Plena, pero, esta Corporación en Sentencia C-252 de 2010 se pronunció sobre el punto. En cuanto a la calidad en materia de acceso, continuidad y progresividad del servicio, son varios los mandatos de la Ley aprobada, establecidos en dicho sentido, así por ejemplo, el artículo 2º, al indicar lo que comprende el derecho, exige la calidad en el acceso a la prestación de los servicios en materia de salud, el artículo 5º, inciso 1º, literal *d*) exige calidad e idoneidad profesional como elementos del derecho fundamental a la salud. En el artículo 6º, los literales *d)* y *g)* se refieren a la continuidad y la progresividad como principios del derecho en regulación.

En cuanto a la meta de eliminar progresivamente las exclusiones, se observa que si bien esta hizo parte de las intenciones iniciales, al momento de presentarse las ponencias para el primer debate, se dio una particular situación. De un lado, en una de las ponencias, la presentada por el Senado de la República, consignada en la Gaceta del Congreso de la República No. 300 de 2013, se dijo:

> *El texto del artículo 3° se mantuvo. Se eliminó la expresión ¿dentro de un Plan Único de Salud¿ porque* ***ya no se requiere la existencia de un Plan sino que todos lo necesario para poder gozar del derecho fundamental a la salud se entiende cubierto a menos que se encuentre dentro del listado de exclusiones.***
> *Del artículo 4° solo se mantuvo el texto del parágrafo que establecía los aspectos excluidos. Fue redactado como un artículo independiente (artículo 10 de la ponencia).*
> *La eliminación del texto de este artículo obedece a que* ***la filosofía de la presente ley es que no haya un Plan Único de Beneficios o Plan Obligatorio de Salud, sino que todos los bienes o servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos a menos que se trate de aquellos a los que alude el artículo 10 de la ponencia (límites al derecho fundamental a la salud).*** (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante se agregó:

> *"(...)En virtud de esta ley ya no habrá Plan Único de Beneficios o Plan Obligatorio de Salud, sino que todos los bienes y servicios de salud que requiera el individuo deberán ser cubiertos, a menos que se encuentren dentro de la lista expresa de exclusiones (límite al derecho fundamental de la salud) establecida en el artículo 10 de la ponencia (...)".*

En el informe de ponencia contenido en la Gaceta 303 de 2013, la presentada por la Cámara de Representantes, al aludirse al articulado, se expuso:

> ***Los puntos básicos del articulado pueden resumirse de la siguiente manera****:*

> *El derecho fundamental a la salud contempla elementos esenciales y principios con el claro propósito de guiar la interpretación y alcance del derecho.*
> *El derecho fundamental a la salud contempla que el Estado colombiano es responsable de res-petar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho.*
> *El derecho fundamental a la salud regula los derechos y los deberes necesarios para el pleno ejercicio del derecho.*
> *El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que las afectan o interesan.*
> ***El derecho fundamental a la salud garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas.*** *La prestación de servicios y tecnologías deben ser estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención y la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas****, en todo caso, no se podrá interpretar el plan de salud como una restricción del alcance del derecho.***
> *Los servicios o tecnologías que no cumplan con los criterios científicos o de necesidad serán explícitamente excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad.*

Se advierte entonces que desde las ponencias iniciales, tuvo cabida una concepción cercana a comprender la inclusión de todos los servicios requeridos en materia de salud, salvo aquellos que estuviesen estipulados en las exclusiones o límites del derecho. Esta idea, será también tenida en cuenta al momento de dotar de sentido los preceptos de la Ley Estatutaria en el ejercicio del control de constitucionalidad. Para la Sala, no pasa desapercibida la proscripción de una interpretación que invoca un plan de salud como una forma de restricción del derecho.

Otro aspecto que no pasa desapercibido para la Corporación hace relación al peso que se le dio a la observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la elaboración del Proyecto de Ley. En la exposición de motivos, al referirse a los fundamentos jurídicos del cuerpo legislativo a someter a examen en el Congreso de la República, se cita la sentencia T-853 de 2003 y, puntualmente la cita que se hace de la observación 14 recordando que se han definido los contenidos del derecho. En la ponencia consignada en la mencionada Gaceta 303 de 2013 se expuso:

> *"(…) La ponencia que se somete a consideración de los honorables Congresistas hace un especial énfasis en la regulación, en la garantía del goce efectivo y en los mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud.* ***Recoge, en gran medida, lo establecido en la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), aceptados por el Estado colombiano en materia de salud*** *(…)".* (Negrilla fuera del texto).

Posteriormente y en el mismo documento en el apartado titulado "sobre la Ley Estatutaria en salud" se consignó lo siguiente:

> *"(…) Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial,* ***existen ciertos aspectos que deben ser considerados e incluidos en el momento de abordar una norma de esta naturaleza*** *como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos (PIDESC) y* ***la Observación General 14 de 2000, referente obligado al cual aluden las sentencias de la Corte Constitucional y, es hasta el momento, el mejor elemento guía para la aplicación y entendimiento de lo que es el derecho a la salud*** *(…)".*

Una evidencia del rol que juega la Observación 14 en las disposiciones que conforman el Proyecto, se advierte en la varias veces mencionada ponencia contenida en la Gaceta N°. 303, cuando al referirse a los determinantes sociales en materia de salud se emplea el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para explicar el enunciado legal contenido en la propuesta. Para la Corporación, el reconocimiento que implica esta preceptiva elaborada por el Comité del PIDESC, permite colegir cuáles fueron algunas de las fuentes, bien atendidas o, avaladas por el legislador al momento de darle vida al proyecto de Ley estatutaria en estudio, asunto que la Sala Plena tendrá en cuenta al momento de fijar los parámetros de evaluación de la constitucionalidad del proyecto en examen.

Finalmente, destaca el Tribunal Constitucional que en la ponencia consignada en la Gaceta 303 de 2013, se reconoce, sin ambages, la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, adoptada por la 34 Asamblea en 1981 e incorporados al ordenamiento por el Ministerio de Salud, como fuente capital para la elaboración de la lista de derechos de los pacientes.

5.1.8. Consideraciones sobre los cuestionamientos generales al fondo del Proyecto

Como se advirtió en el capítulo II de esta providencia, los cuestionamientos al contenido del Proyecto sometido al control de constitucionalidad de esta Corporación, se dividieron en dos clases: una, hace relación a los reparos que pretenden controvertir la totalidad o una parte del cuerpo legislativo y, otra,

atañe a aquellos que dirigen su ataque contra algunos de los preceptos concretos que lo integran. Este apartado se referirá a los primeros, los restantes se consignarán y revisarán, según su pertinencia, en el acápite siguiente.

Previo al análisis de las tachas propuestas a la totalidad del Proyecto, resulta oportuno recordar que el control ejercido por el Tribunal Constitucional, se contrae a la constitucionalidad y no a la conveniencia de los enunciados legales expedidos por el legislador estatutario. Igualmente, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre aquellas manifestaciones que no se refiere al "derecho que es" sino, al que muchos de los intervinientes consideran el "derecho que debería ser", esto es, el objeto del control es el enunciado legal aprobado por el principio mayoritario y no el que según respetables e importantes opiniones hubiese sido más apropiado.

No sobra anotar que diversas de las tachas encaminadas a lograr la inexequibilidad de la totalidad del Proyecto, evidencian falta de claridad y, no es labor de la Corte sustituir el argumento del interviniente para hacerle decir lo que no dice. La labor de la Corte consiste en confrontar los mandatos estipulados en el Proyecto con las disposiciones que integran la Constitución.

5.1.8.1. La sostenibilidad fiscal como motivo de inexequibilidad de la totalidad del Proyecto

Algunos intervinientes en sus escritos, manifestaron su rechazo a la incorporación del principio de sostenibilidad fiscal en el Proyecto de Ley y pretenden con ello fundar la inconstitucionalidad de la Estatutaria en estudio.

La Asociación de Usuarios de Pacientes VIH – SIDA y, el ciudadano David Curtidor reclaman la inconstitucionalidad del Proyecto, entre otras razones, por estimar que el derecho a la salud se ve condicionado por la sostenibilidad fiscal. Otros intervinientes censuran la presencia de la sostenibilidad fiscal en la preceptiva estudiada, pero no deprecan la inexequibilidad de la totalidad del Proyecto. Tal es el caso de La Asociación Nacional de Internos y Residentes (ANIR), la Comisión de seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 y la federación colombiana de enfermedades raras (FECOER).

Observa la Corte que la solicitud de inexequibilidad del Proyecto por condicionar el derecho a la sostenibilidad fiscal presenta inconvenientes. De un lado, no hay un precepto específico cuyo enunciado rece literalmente lo que quienes intervienen manifiestan que dice la Ley. De otro lado, no aparece clara la razón que debe conducir a la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad de la Ley por la presencia de la sostenibilidad fiscal en el texto legal de la misma.

Si alguno de los mandatos consignados en el Proyecto, estipulase textualmente la sujeción del ejercicio del derecho a la salud a la sostenibilidad fiscal cabría el estudio correspondiente en esta providencia. O bien, si los participantes

indicasen puntualmente cuál o cuáles mandatos permiten una interpretación en el sentido cuestionado, también tendría lugar el análisis respectivo. Sin embargo, ninguna de las dos situaciones se presenta.

Igualmente, observa la Corte que el Proyecto contiene numerosos enunciados y no se advierte por qué la totalidad de ellos riñen con la Carta Política, si se asume que la sostenibilidad fiscal condiciona el ejercicio del derecho a la salud.

Con todo, advierte la Sala que la varias veces mencionada sostenibilidad fiscal, aparece estipulada como principio en el literal *i)* del artículo 6 del Proyecto y, al momento de estudiarse el citado enunciado, se decidirá su inconformidad o conformidad con la Carta. Sabido es que el artículo 336 de la Constitución contempla la cuestionada sostenibilidad fiscal y, esta Corporación ya ha tenido ocasión de sentar su criterio sobre el punto. Acorde con tales razones se impone desatender la inexequibilidad propuesta por los interesados.

En lo que tiene que ver con los reparos a la sostenibilidad fiscal, pero que no van acompañados de un pedimento de inexequibilidad total del proyecto por dicho motivo, la Sala se atendrá a lo que se considere y resuelva al momento de evaluar el citado literal i) del artículo 6.

5.1.8.2. El menoscabo de la acción de tutela en el Proyecto

Diversas intervenciones ponen en tela de juicio el proyecto, pues, estiman que en el mismo se reduce de diferentes modos el núcleo del derecho a la salud y, consecuentemente, el alcance del mecanismo de tutela. En particular, ANIR, Fedesalud, ACESI, la Comisión de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, la Federación Colombiana de Enfermedades Raras (FECOER), Pacientes Colombia y la Asociación de Pacientes de Alto Costo; exponen que, en su sentir, el proyecto menoscaba el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, bien al excluir determinantes sociales, bien al concebir un sistema de exclusiones o, al obligar a acudir a una solicitud formal de revisión del decreto de exclusión.

Para la Sala, los reparos planteados incurren en el yerro de no distinguir el derecho, del mecanismo de protección del mismo. Definir el derecho no significa afectar su garantía procedimental. Lo que corresponde, es revisar la constitucionalidad de los diferentes aspectos que comporta y definen el derecho a la salud, lo cual, se hará en la revisión de los diferentes preceptos que conforman el proyecto, tal acontece con los artículos 2, 5 y 9, entre otros.

Sin duda, el asunto de los mecanismos de protección del derecho también hace parte de la normatividad sometida al control, evidencia de ello se tiene en los enunciados legales contenidos en los artículos 1, 14 parágrafo 2º y 15

parágrafo 2º. Al momento de estudiarse la constitucionalidad de estas disposiciones se verificará si el legislador estatutario desconoció la Constitución. Para la Corte, lo dispuesto en el artículo 86 es el parámetro trazado por el constituyente e infranqueable para el legislador, cuando de la acción de tutela se trata.

En suma, el análisis de los preceptos en los cuales se aluda al mecanismo de protección del derecho, sentará la Sala su postura en relación con el asunto.

5.1.8.3. La vulneración del principio de igualdad ante la existencia de dos POS

Algunas de las intervenciones manifiestan su inconformidad con el contenido del Proyecto de Ley Estatutaria, por cuanto, en su entender, se vulnera el principio de igualdad dado que el nuevo conjunto de normas concebido para conducir el derecho a la salud, preserva dos regímenes diferentes en materia de prestación del servicio de salud. Esta es la apreciación de ANIR, la Universidad Javeriana y el ciudadano David Curtidor.

En relación con estos reparos, cabe decir que ningún precepto de los que conforman el Proyecto se refiere puntualmente al asunto, con lo cual, no es del resorte del Tribunal Constitucional aludir, en términos del tipo de control de este asunto, a aquello a lo que el legislador no se ha referido.

Adicionalmente, se pierde de vista en las observaciones formuladas por los participantes inconformes que el artículo 13 de la Carta no censura *per se* el trato diferenciado, lo que exige es la justificación de regímenes distintos.
Finalmente, se advierte que parte de las afirmaciones hechas por los intervinientes que rechazan la existencia de dos sistemas de prestación del servicio de salud, confunde la dualidad de sistemas con la dualidad de planes de beneficios, pues, si bien es cierto opera la diferencia entre el régimen contributivo y el subsidiado, por virtud de lo regulado en diversas normas, ya no tiene lugar plantear la diferencia entre planes de beneficios. Así por ejemplo, en el literal *e)* del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 se establecía como obligación de la Comisión de Regulación en Salud la actualización anual del Plan Obligatorio de Salud, con miras a lograr el acercamiento progresivo entre los planes de los dos regímenes y con tendencia a lograr el concebido para el contributivo.

La Ley 1393 de 2010, en su artículo 34, consagró como propósito de las Entidades Territoriales y el Gobierno Nacional la unificación de los planes subsidiado y contributivo fijando como plazo máximo para tal logro el 31 de diciembre de 2015. En virtud de lo ordenado en la sentencia T- 760 de 2008, otras disposiciones como el acuerdo 4 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES) en sus artículos 2 y 3 contempló:

> ***Artículo 2°.*** *Contenidos del plan de beneficios para niños y niñas. Transitoriamente, a partir del 1° de octubre de 2009, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado a que tiene derecho la población comprendida entre los cero (0) y los doce (12) años de edad, afiliada tanto en el esquema de subsidios plenos como en el de parciales, será el previsto por las normas vigentes para el Régimen Contributivo.*
>
> ***Artículo 3°.*** *Cobertura del plan de beneficios para niños y niñas. A partir del 1° de enero de 2010, la cobertura para la población comprendida entre los cero (0) y los doce (12) años de edad, afiliada tanto en el esquema de subsidios plenos como en el de parciales, será la prevista por las normas vigentes para el Régimen Contributivo*.

También el acuerdo 11 de 2010 de la CRES unifica Planes para niños de 10 a 18 años, el acuerdo 27 de 2011 (CRES) lo hace para los mayores de 60 años y el acuerdo 32 de 2012 para las personas comprendidas entre 18 y 59 años, con lo cual, no cabe hablar de diferencias entre planes de beneficios.

Para la Sala, todas estas razones conducen a descartar el cuestionamiento propuesto.

5.2. Consideraciones específicas sobre el articulado

En este apartado se revisarán las varias disposiciones que conforman el proyecto, para ello, se transcribirá el precepto respectivo, seguidamente se apuntarán las observaciones pertinentes de los intervinientes sobre el correspondiente mandato y a continuación se incorporarán las consideraciones de la Sala sobre el mandato a valorar.

5.2.1. Artículo 1°

> *"Artículo 1° Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección".*

5.2.1.1. Intervenciones relativas al artículo 1º

5.2.1.1.1. Contraloría General de la República

Con relación al artículo 1º, estima la Contralora General de la República que contrario a lo que este dispone, a medida que el Proyecto de Ley desarrolla el articulado se evidencia que el derecho a la salud no se garantiza si no que se limita, pues es condicionado al concepto económico y fiscal del Estado, desconociendo así el artículo 5º Superior.

Avizora igualmente que, la circunstancia de establecer mecanismos procesales que restringen la tutela y limitan las facultades y actuaciones de los jueces al ejercer sus funciones constitucionales en materia de salud, constituye una regresión del derecho a la salud y sus mecanismos de protección abiertamente inconstitucional.

Añade, que reformar el alcance de la tutela sin resolver previamente los problemas estructurales del sistema de salud, descritos en la sentencia T-760 de 2008, significa que los mismos persistirán y, peor aún, con el agravante de que los pacientes ya no tendrán ni siquiera el mecanismo tutelar para lograr la protección inmediata y expedita de su garantía fundamental.

5.2.1.1.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Mediante un escrito presentado conjuntamente ante la Secretaría General, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social, solicitaron declarar la constitucionalidad del artículo 1º, atinente al objeto del Proyecto de Ley, toda vez que coincide con aquellos objetivos que la Carta ha precisado que deben ser tenidos en cuenta en este tipo de normativas, específicamente, la regulación del derecho y sus mecanismos de protección.

Adicionalmente, exponen que la presente disposición recoge lo consagrado en el artículo 49 Superior y lo señalado por la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual, si bien el derecho a la salud es de raigambre fundamental, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados por medio de la acción de tutela, toda vez que los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad implican un límite razonable al mismo.

Por otra parte, manifiestan que dicha norma advierte que el contenido del proyecto de ley hace referencia a disposiciones que regularán factores estructurales del derecho a la salud y del sistema como un todo, lo cual es concordante con lo establecido en los artículos 48, 49, 50 y 152 Superiores.
A continuación, exponen que el Proyecto de Ley regula algunas de las facetas del derecho a la salud, incluyendo, por ejemplo, sus principios, los derechos y deberes asociados a su protección, la participación ciudadana en la definición de sus contenidos, la resolución de conflictos y los elementos que, por su posibilidad de afectar el núcleo esencial del mismo, deben ser tratados en una ley estatutaria. Sin embargo, no agota exhaustivamente todos los componentes del derecho de que trata el Texto Superior, como por ejemplo, los determinantes sociales de la salud ni las interacciones del derecho a la salud con otros derechos, ni desarrolla aspectos, tales como el saneamiento. Agregan que el Proyecto regula algunos de los mecanismos de protección en cuanto a la participación ciudadana y a la resolución de conflictos.

En ese orden de ideas, sostienen que el proyecto bajo estudio constituye una carta de navegación por la cual, en adelante, el sistema de salud incluirá, de manera ordenada, racional y progresiva, respuestas a los problemas de salud de los colombianos y fija criterios para las exclusiones del mismo.

5.2.1.1.3. El Procurador General de la Nación

Tras emitir diversas consideraciones generales sobre el proyecto de ley en revisión, concluye que este precepto y los artículos 2 y 3, deben ser declarados exequibles en el entendido que:

> *"(…) la salud, como derecho fundamental, pasará a ser de ejecución o aplicación inmediata para todos y cada uno de los habitantes de Colombia en forma universal e integral, sin que le sean oponibles la falta de desarrollo normativo para ser exigibles, la condición social o económica del solicitante en lo que a financiación del sistema se refiere, o problemas de financiación del servicio, efecto vinculante que implica que todos los actores y agentes económicos del sistema quedan indiscutible e indubitablemente unidos a dicha concepción de derecho fundamental, debiendo responder de manera inmediata y sin limitación alguna a los requerimientos que en tal sentido hagan todos y cada uno de los habitantes de Colombia, prestándoles todos los servicios y tratamientos que la atención de la enfermedad demande para cada caso en concreto. Por tanto, los costos sin justificación en que incurran los agentes no serán objeto de cubrimiento con los recursos del Sistema de Salud. (…)".*

5.2.1.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.1.2.1. Contraloría General de la República

Acogiendo lo señalado en el Auto del 31 de marzo de 2014 de la Contraloría, identifica al artículo en mención como una disposición que limita el ejercicio de la acción de tutela. En este sentido, afirma que resulta abiertamente contrario al orden constitucional *"que el espíritu de la norma estatutaria al desarrollar su articulado y los principios que regirán el sistema de salud" " y establecer sus mecanismos de protección" limite el derecho fundamental de la salud…".*

5.2.1.2.2. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

No tiene trascendencia establecer disposiciones, como los artículos 1°, 2° y 3° del proyecto de ley, concordantes con el desarrollo constitucional y la evolución de los derechos fundamentales garantizados en un Estado Social de Derecho, si se continua dejando en manos de particulares *"defraudadores"* los recursos públicos, haciendo caso omiso de las normas existentes sobre el control del recurso público y su técnica y legal aplicación contable.

5.2.1.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 1°

Revisado el artículo 1° del Proyecto, encuentra la Corte que salvo algunas observaciones que se incorporan en este apartado, es procedente declarar su constitucionalidad. Previamente se advierte que dada la definición del objeto, cual es la regulación de un derecho fundamental, se trata de un precepto propio de Ley Estatutaria. No se pierda de vista que el artículo 152 de la Carta indica que este tipo de normas debe incorporarse en Ley Estatutaria. Por tanto, no es de recibo la tacha según la cual la regulación de este derecho se debe tramitar por vía de reforma constitucional.

En cuanto al texto se advierte que consagra el objeto de la Ley. Sobre lo que implica la expresión "*objeto*" en el cuerpo legal y, a propósito de la Ley 100 de 1993, ha dicho esta Sala:

> *La palabra "objeto" contenida en el epígrafe del Capítulo I, no significa solamente "finalidad" o "propósito". Dicho vocablo también designa cualquier ente en cuanto tiene esencia real*[222]*.* (Sentencia C- 290 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Se advierte entonces que un precepto alude al objeto del texto legal, cuando consigna su finalidad o propósito o, cuando crea un ente, en este caso se trata de una disposición que indica cuál es el *telos* del proyecto y que específicamente consiste en garantizar y regular el derecho fundamental a la salud, además de establecer sus mecanismos de protección. Para la Sala, en lo que tiene que ver con la garantía y regulación del derecho fundamental a la salud, no caben reparos dado que el enunciado legal, en lo concerniente a esos dos aspectos (regulación y garantía), se ajusta a lo contemplado en el artículo 152 de la Constitución Política. Se entiende como punto de partida de esta valoración lo que ya se ha sentado previamente sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, en el capítulo introductorio de las motivaciones de esta decisión.

La Ley tiene por objeto regular un derecho fundamental y el literal a) del artículo 152 Superior citado, establece que ese es uno de los temas cuya competencia es potestativa del legislador estatutario, incluso, el vocablo empleado en la Ley "regular" es el mismo que el constituyente emplea en el artículo 152 referido.

Por lo que concierne al propósito de "garantizar el derecho fundamental", tampoco se observa desconocimiento alguno de lo estipulado en la Carta. Encuentra la Corte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º, uno de los fines esenciales del Estado, es el de la garantía de la efectividad de los derechos estipulados en la Carta Política. Además, el inciso 2 del mismo

[222] Cf. F. Suárez. Disputaciones Metafísicas, disputación II, sec 4. N 6

mandato superior establece como deber de las Autoridades de la República el asegurar *"el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".* Advierte además la Corte que imperativos como los contemplados en los incisos 2º y 3º del artículo 13, propenden hacia la consecución real y efectiva de la igualdad, con lo cual, está implícita la exigencia de materializar derechos.

Igualmente, la obligación de garantía estatal de realización del derecho a la salud, se observa en el inciso 4° del artículo 356 de la Carta, cuando al establecer la destinación de los recursos del sistema general de participaciones de las entidades territoriales, el constituyente, ordenó priorizar la financiación de servicios como la salud y preceptuó como finalidad la garantía en *"la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre".* En sentido similar, la Carta, en su artículo 366, fija como objetivo fundamental de la actividad estatal la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud, entre otros.

De manera específica, el deber de garantía en materia del derecho a la salud, fue establecido por el constituyente, en el inciso 1º del artículo 49, al consagrar como obligación inmediata, dicha garantía para todas las personas en lo que al derecho en estudio concierne.

Se podría decir, de manera general, que el deber de garantía surge desde la consagración misma del Estado Social de Derecho, si se tiene en cuenta que es una característica esencial e inescindible de tal tipo de Estado, velar por la materialización de los derechos reconocidos[223]. Entiende entonces la Corporación que la ley se orienta a garantizar el goce efectivo del derecho, armonizándose con lo que manda doctrinalmente la fórmula política fijada por el constituyente colombiano.

Concluye pues la Corte, en este punto, que en nada riñe con los mandatos constitucionales, el regular por vía de Ley Estatutaria el derecho fundamental a la salud y buscar su garantía. No sobra anotar que, si bien es cierto, la Ley en estudio traza importantes directrices a la futura legislación y producción normativa sobre el derecho fundamental a la salud, dada la manifiesta amplitud de lo que comporta este derecho, este no se agota en la preceptiva de la ley estatutaria en estudio. El carácter cambiante de los derechos en razón de la variación de los contextos sociales, particularmente las necesidades sociales derivadas de las afectaciones al medioambiente y la continua y copiosa normatividad internacional sobre la salud, entre otros factores, imponen el deber futuro a los poderes públicos de ir acompasando la reglamentación del caso en materia de salud, siempre respetando los imperativos constitucionales. La misma dimensión fundamental del derecho, dadas las vicisitudes anotadas, requerirá de la actividad del legislador y la labor de la jurisprudencia para el

[223] Ver García Pelayo M. *"Las transformaciones del Estado Contemporáneo"*, Alianza, Madrid, ver también Díaz Elías *"Estado de derecho y sociedad democrática"*, Edicusa, Madrid.

logro del objeto señalado no solo en el Proyecto, sino en el Texto Superior mismo.

En lo atinente a los mecanismos de protección a la salud, no encuentra la Sala motivo de reparo que la induzca a declarar la inconstitucionalidad de dicho apartado, pues, resulta suficientemente claro que el mandato contenido en el artículo 1 de la ley en revisión no puede alterar las disposiciones que amparan el mecanismo constitucional de la tutela. Una razón para ello es que se requeriría para tal fin otra ley estatutaria, pues, el literal a) del mismo artículo 152 de la Constitución Política, exige dicha clase de ley para regular lo concerniente a los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Si la ley estatutaria en análisis, pretendiera regular la acción de tutela, quebrantaría, de manera palmaria, el principio de unidad de materia, pues, su objeto es el derecho fundamental a la salud y no el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales. Para la Sala, no cabe ninguna interpretación que atente contra este mecanismo y más, tratándose de un derecho intangible tal como lo establece otra disposición estatutaria del ordenamiento jurídico colombiano, cual es, la Ley 137 de 1994, cuyo artículo 4,° al enunciar derechos intangibles, preceptúa en, su inciso 2°, que también alcanzan esa condición los mecanismos de protección de dichos derechos, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el caso colombiano uno de tales mecanismos, es la precitada tutela.

Visto el mandato en revisión, no se observa en el mismo la pretensión de desarrollo o regulación del artículo 86 de la Carta, no hay mención explícita de intenciones en ese sentido, tampoco se expresa tal tipo de propósito en la exposición de motivos. En suma, no hay datos objetivos que justifiquen una lectura de tal orden y den pie a que los Jueces, el Legislador o la Administración, actúen bajo el entendido de que se ha producido alguna merma al mecanismo de tutela como protector del derecho fundamental a la salud.

Otra razón que claramente impide cualquier afectación por parte del legislador estatutario a la acción de tutela, es el expreso mandato contenido en el parágrafo 2° del artículo 14 del proyecto de ley, el cual advierte incontestablemente que lo en ella dispuesto no afectará el uso del mecanismo de protección del derecho fundamental cuando se trate de la negación de prestación de servicios. Sin embargo, advierte la Sala, desde ya, que el evento estipulado en el artículo 14 del Proyecto, no es el único en el cual el mecanismo de tutela queda exento de afectación por parte de la Ley en estudio. Simplemente, considera la Corte, no puede regularse el mecanismo por vía de ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley Estatutaria en revisión.

Con ello, se disipan las dudas de algunos intervinientes a quienes inquieta la posible afectación de la tutela como mecanismo de protección del derecho.

Como se ha podido ver, la norma examinada no supone obstáculo alguno al ejercicio de la acción de tutela. No obstante, teniendo en cuenta las reiteradas intervenciones en las que se ha sugerido lo contrario y, advirtiendo que cabría una hipotética lectura según la cual la expresión *sus* al aludir a todos los mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud, involucraría alguna facultad para regular, entre estos, la acción de tutela, de lo que derivaría que, de algún modo, el enunciado legal revisado, permite una lectura contraria a la Constitución, es oportuno proscribir dicha interpretación, pero dejando vigente el texto en aras del principio de conservación del derecho.

Así pues, la Corte procederá a realizar un condicionamiento expreso en tal sentido, buscando también proyectar, en el contexto fáctico y jurídico del precepto en estudio, la certeza de que los atributos del mecanismo de amparo se mantendrán incólumes, de acuerdo a como de tiempo atrás se ha venido entendiendo. Con ello, igualmente, se precaverá cualquier escenario adverso a la interpretación constitucional que, en el desarrollo de este acápite se le ha dado al mecanismo constitucional en estudio. Para la Sala, el mecanismo de amparo se conserva tal como está regulado en las disposiciones constitucionales y legales correspondientes y, acorde con lo que ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

No sobra advertir que la Sala desestimará la respetable, solicitud de declaración de exequibilidad condicionada requerida por el Ministerio Público, el cual estima que el extenso condicionamiento que propone, transcrito en el acápite de las intervenciones sobre el artículo en estudio, cabe en idéntica medida para los artículos 1, 2 y 3. Las razones en las que se funda la denegación hacen relación a que el interviniente no evidencia que el condicionamiento propuesto sea una norma derivada del enunciado enjuiciado, vicio que dicho sea de paso acompaña todos los condicionamientos propuestos por el Ministerio Público, con lo cual, este criterio de inadmisibilidad a los condicionamientos planteados por la Procuraduría se hace replicable a los restantes que se consignan en su intervención.

Adicionalmente, llama la atención que sin más, se estime en la solicitud la pertinencia del mismo condicionamiento para los tres primeros artículos, cual si se tratase de textos idénticos, cuando ello en realidad no es así.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procederá la Corte a declarar la constitucionalidad del artículo 1º del Proyecto de Ley, en el entendido que la expresión "*establecer sus mecanismos de protección"* no dará lugar a expedir normas o a efectuar interpretaciones que menoscaben la acción de tutela.

5.2.2. Artículo 2°

"Artículo 2°.

Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.
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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

5.2.2.1. Intervenciones relativas al artículo 2º

5.2.2.1.1. Procuraduría General de la Nación

El jefe del Ministerio Público, sobre el condicionamiento que atrás se mencionó, solicita declarar la exequibilidad del artículo 2º del Proyecto, habida cuenta que dicha disposición define a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, en lo individual y en lo colectivo, desplazando así la concepción de garantía exclusivamente económica y social, circunstancia que motivó la intervención de la justicia de tutela para corregir las fallas del mercado y de gobierno que padecieron los colombianos por cuenta del desbordamiento del comportamiento racional económico de los agentes económicos y gubernamentales (impedir el acceso a la salud, sobrecostos, direccionamiento o imposición de consumos médicos, etc.).

El carácter *iusfundamental* consagrado en el artículo 2º incluye el acceso a los servicios de salud de manera oportuna y eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, motivo por el cual el Estado debe adoptar las políticas para asegurar la igualdad de trato, de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todos y cada uno de los habitantes de Colombia, parámetros que responden a la motivación del proyecto de ley analizado en su condición de estatutario para la protección de una garantía universal e integral, sin que implique que la adopción de tales políticas estatales se convierta en una limitante del acceso directo a la salud en su condición de derecho fundamental.

De igual manera, considera que el artículo en mención busca retomar y confirmar el papel del Estado como patrocinador en el sentido de ser árbitro y director del Sistema de Salud, toda vez que reafirma que la prestación de la salud como servicio público esencial obligatorio se debe ejecutar bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

5.2.2.1.2. ACEMI

En lo que respecta a las acciones colectivas, la norma es escueta al señalar simplemente que el derecho en su faceta fundamental incluye lo colectivo. En este sentido, advierte, en primer lugar, que no se señala su contenido, ni los criterios, ni la metodología, que permitan identificar el alcance del derecho de manera legítima. En segundo lugar, expresa que podría pensarse que se hace referencia a las acciones de salud pública, cuya financiación y ejecución son competencia de los entes territoriales y de la Nación, de conformidad con lo señalado en la Ley 715 de 2001 (disponibilidad de biológicos para vacunación, control de vectores, control de leishmaniosis, de tuberculosis, zoonosis, control a la calidad del agua, etc.).

De igual forma, establece que no es claro si se garantiza o no de manera inmediata el acceso a una cobertura plena en salud en materia de acciones colectivas. Lo que podría interpretarse es que serían fundamentales los contenidos del plan de salud pública, antes Plan de Atención Básica, tomando como punto de referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el POS.

No obstante, esa consagración abstracta no permite definir cuál es el contenido mínimo exigible cuando se refiere a estas acciones, lo que hace pensar que todos esos contenidos son de carácter prestacional y sujetos a un desarrollo progresivo.

En tal virtud, solicita declarar exequible el artículo 2º en el entendido de que tratándose de acciones colectivas, estas son inmediatamente exigibles, al menos los contenidos del plan de salud pública, antes Plan de Atención Básica.

5.2.2.1.3. Universidad Javeriana

En lo que al artículo 2º respecta, la Directora del Centro de Estudios en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana, mediante escrito allegado a la Secretaría General el 21 de noviembre de 2013, sostuvo que la disposición reduce la salud a una garantía de carácter prestacional, lo que, según la Corte Constitucional, es apenas una faceta de un derecho, al respecto cita la Sentencia T-595 de 2002.

5.2.2.1.4. Gobierno Nacional

El Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conjuntamente solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 2º del Proyecto, por las razones que se exponen a continuación.

Los intervinientes consideran que la disposición en mención, en armonía con lo consagrado en el artículo 49 Superior y en la jurisprudencia constitucional, otorga a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo, es decir, deja de lado la teoría de que su iusfundamentalidad depende meramente de la conexidad.

Asimismo, señalan que el artículo aludido destaca la irrenunciabilidad del derecho a la salud, tanto en el ámbito colectivo como individual, cuyo sustento constitucional reposa en el artículo 48 de la Constitución Política. Destacan que dicha característica no puede configurar un óbice para que un individuo renuncie a un tratamiento específico o que, en general, exprese su voluntad en tal sentido y que la misma deba ser respetada.
Por otra parte, manifiestan que la garantía a la salud en lo colectivo se concentra en los esfuerzos y recursos dispuestos por las autoridades, tanto del orden nacional como territoriales, en acciones propias del sistema, como por ejemplo, la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, entre otras.

Igualmente, el artículo 2º al enunciar aspectos que se encuentran regulados en el Proyecto, lo hace en consonancia con el artículo 49 Superior, *verbi gracia*, reconoce como integrante del derecho el acceso oportuno, eficaz y con calidad a los servicios necesarios para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Pese a ello, destaca que existen condiciones de desigualdad material que inciden en el acceso al derecho, las cuales deben superarse progresivamente, motivo por el cual la disposición destaca la obligación del Estado de adoptar políticas encaminadas a la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y tratamiento para todas las personas, lo cual, indudablemente, se encuentra en armonía con lo consagrado en el artículo 13 Superior.

De igual manera, sostienen que pese a su iusfundamentalidad, la salud no puede entenderse como un derecho absoluto, habida cuenta que su protección no abarca ilimitada ni simultáneamente todas las facetas de la garantía, dado que esta aún conserva facetas esencialmente prestacionales que deben ser protegidas progresivamente a medida que se garantice el contenido esencial del derecho a la totalidad de la población colombiana.

Por último, indican que es necesario realizar una lectura sistemática del artículo 2º y 9º del Proyecto, en aras de señalar que los determinantes sociales del derecho a la salud, pese a que hacen parte del mismo, no han sido regulados en el Proyecto de ley.

Con miras a reforzar la anterior afirmación, los representantes del Gobierno Nacional subrayan que, por ejemplo, la construcción de viviendas, acueductos, alcantarillados, sistemas de desechos sólidos, vías de acceso, etc. si bien

tienen incidencia en la salud de las personas, el Proyecto no los trata como obligaciones propias del Sistema de Salud.

5.2.2.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.2.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Destacó que la protección del derecho a la salud abarca lo contemplado en el plan de beneficios y los servicios que se requieren con necesidad, así como el conjunto de servicios en materia de prevención. Igualmente, refirió que la atención sanitaria comprende lo sectorial, lo que está conformado, a su vez, aborda prestaciones curativas y otras facetas de la atención colectiva, como la promoción y la prevención (artículo 2 y 5).

5.2.2.2.2. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR
Destacó que el artículo 2° restringe el derecho al *"acceso a servicios de salud"* al excluir prestaciones sociales como aquellas relacionadas con la vida saludable, con la autonomía y con la participación de las personas y las comunidades en las decisiones que los afecten, a pesar de que estas se encuentran determinadas claramente en la Observación 14 de la Comisión de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU.

5.2.2.2.3. FECOER

Advirtió que un obstáculo para el ejercicio de la acción de tutela es el artículo 2°, pues limita el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud a un plan de beneficios similar al POS. Así mismo, la disposición en comento, sin tener en cuenta los determinantes sociales, reduce la visión de salud al acceso a los servicios.

Interpretada esta disposición con los artículos 5° y 6°, se encuentra que la Ley está enfocada a garantizar la sostenibilidad fiscal, entendiendo la salud, como un conjunto de prestaciones garantizadas con la contribución de los ciudadanos, de acuerdo a la capacidad de pago. La Ley es estrictamente favorable a principios y valores basados en el negocio y en el libre mercado.

5.2.2.2.4. Pacientes Colombia

Sostuvo que la Ley Estatutaria limita el ejercicio de la acción de tutela, ya que al definir el núcleo fundamental del derecho a la salud, se imponen límites, promoviendo que los pacientes solo tengan acceso a lo predeterminado en la ley.

5.2.2.2.5. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Insistió en que a pesar de que esta disposición se ajusta al desarrollo constitucional y a la evolución de los derechos fundamentales, ello de nada sirve si los recursos públicos se continúan dejando en manos de particulares *"defraudadores",* haciendo caso omiso a las normas existentes sobre el control del recurso público y su técnica y legal aplicación contable.

5.2.2.2.6. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Estima que la Ley Estatutaria es un *"cheque en blanco"* para limitar el derecho fundamental y autónomo a la salud, y el artículo 2° es ejemplo de ello, ya que limita el acceso al derecho fundamental, dejando de lado los determinantes sociales.

5.2.2.2.7. ACEMI

Sostuvo que con la ley estatutaria, el derecho fundamental a la salud resulta restringido y delimitado en varios aspectos, entre otras cosas, porque aborda dentro de su contenido solo el componente de acceso, dejando de lado otros elementos esenciales, como la higiene del trabajo y la prevención de enfermedades profesionales, entre otros.

5.2.2.2.8. Universidad CES

El ciudadano Jorge Osorio, en calidad de Decano de la Faculta de Medicina de la Universidad CES de Colombia, presentó su escrito de intervención el 20 de noviembre de 2013 y en cuanto al artículo 3º, señaló que la inclusión de "todas las personas" lleva a globalizar la seguridad social para todos los ciudadanos del mundo, sean casos específicos, como trasplantes o, generales, como patologías comunes.

5.2.2.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 2°

Preliminarmente cabe decir que se trata de un contenido de Ley Estatutaria, pues, define la naturaleza y el alcance del derecho. Ha dicho la jurisprudencia que corresponde regular por Ley Estatutaria *"las prerrogativas básicas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) a los principios que guían su ejercicio –cuando haya lugar, y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general*" (Sentencia C-748 de 2011). En este caso, todos estos aspectos se definen a partir de lo que significa el derecho.

En cuanto al enunciado normativo contenido en el artículo 2°, cabe decir, en primer lugar, que caracteriza el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de

adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, como se anotó en el apartado dedicado a describir los varios momentos del derecho fundamental a la salud, ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo.

Para la Sala, está suficientemente decantado el carácter autónomo del derecho y la procedibilidad de la tutela encaminada a lograr su protección, garantía y respeto efectivo.

En lo que atañe a la característica de la irrenunciabilidad del derecho, no encuentra la Sala razones para estimar esta condición como inconstitucional. La irrenunciabilidad, es una calidad que el constituyente le ha atribuido a otros derechos fundamentales, tal es el caso, del derecho a la seguridad social incorporado en el artículo 48 de la Carta. Adicionalmente, desde 1993, el legislador, a través del artículo 1 de la Ley 100, caracterizó a las prestaciones en materia de salud como irrenunciables dada su importancia en el logro de la mejora de la calidad de vida. Esta Sala ha destacado la irrenunciabilidad del derecho como un verdadero límite para el legislador y, vale decir para cualquier poder que pretenda expedir normas sobre el derecho. Al respecto ha manifestado la Corte:

> *"(…) si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social (…)".* (Sentencia C- 1489 de 2000 M.P. Martínez Caballero).

El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, *prima facie* prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse,

si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales.

Finalmente, por lo que concierne a la caracterización del derecho, encuentra la Sala que los atributos estipulados por el legislador no agotan los que se puedan predicar de la salud como derecho fundamental. Así por ejemplo, en la observación 14 del comité de derechos económicos, sociales y culturales, se ha connotado al derecho a la salud como derecho inclusivo, con lo cual se abarca la atención a diversos factores determinantes de la salud. Para la Corte, se impone en este punto una interpretación amplia, con lo cual, la caracterización aludida, podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. No advirtiéndose, pues, razones que conduzcan a la Corporación a censurar el enunciado legal en estudio y, conforme con los presupuestos anotados, se declarará la constitucionalidad de rigor.

Por otra parte, una de las intervenciones ha insistido en que la Corte se pronuncie sobre lo que comprende el derecho fundamental a la salud en lo que la misma interviniente ha denominado, la faceta colectiva del derecho. A este respecto, cabe desde ya advertir que el texto legal a lo que se refiere, según estima la Sala, es a que son titulares del derecho a la salud, tanto individuos, como sujetos colectivos, lo cual, nada tiene de novedoso, si se recuerda la titularidad de derechos fundamentales en cabeza de sujetos colectivos. Esta Corporación ha reconocido la existencia de derechos fundamentales protegibles por vía de la tutela cuando el afectado es un sujeto diferente al individuo, prueba palmaria de ello es la consulta previa entendida como derecho fundamental de ciertas minorías y amparable por vía de tutela.[224]

Ahora bien, cuando un colectivo es afectado en el derecho a la salud, cabe reconocer lo que Bazán ha denominado "(…) *derecho de incidencia colectiva, anudándose al concepto de salud pública (...)"*[225]

En el caso presente, entiende la Sala que la salud también es protegible por vía de la tutela cuando lo que se transgrede es la salud del colectivo social, tal acontecería, cuando lo que se requiere son, por ejemplo, campañas de información en materia sanitaria encaminadas a prevenir la expansión de epidemias o la aplicación de vacunas como medida preventiva en aras de proteger la salud de sectores vulnerables de la población[226]. Por ende, no se

[224] Muestras de titularidad de derechos fundamentales en cabeza de sujetos colectivos se tienen en C-461 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C- 702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-915 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-540 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C- 622 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[225] Bazán Víctor, *Derecho a la salud y justicia constitucional*, ed. Astrea, Buenos Aires 2013 P. 200

[226] Paradigmática en materia de la protección de la salud de un colectivo social, resulta el pronunciamiento de Sala plena contenido en la Sentencia SU- 225 de 1998, en el cual, prevaliéndose de la cláusula de erradicación de las injusticias presentes, la Corte amparó el derecho a ser vacunados de un grupo de menores en condición de vulnerabilidad.

observa razón de inconstitucionalidad alguna, sobre este punto, ni necesidad, de ahondar en consideraciones para declarar la exequibilidad correspondiente del inciso 1 del artículo 2.

En cuanto a lo que comprende el derecho a la salud, advierte la Corte que la prescripción tal como la estableció el legislador estatutario, presenta algunas diferencias respecto de lo señalado en parámetros relevantes de interpretación del derecho a la salud, como lo es la observación 14 varias veces mencionada. Se ha indicado en el marco normativo del derecho a la salud que, dicha observación 14 se constituye en la interpretación autorizada del PIDESC y, esta Corporación, en sus diferentes Salas de Revisión, la ha estimado como referente relevante para resolver asuntos puestos a consideración del Juez Constitucional. Evidencia de lo dicho, lo es la Sentencia T-760 de 2008. Adicionalmente, tal como se anotó en el acápite alusivo a los propósitos de la Ley, en la ponencia consignada en la Gaceta 303 de 2013 citada *in extenso* se manifestó, "(…) ***existen ciertos aspectos que deben ser considerados e incluidos en el momento de abordar una norma de esta naturaleza*** *como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos (PIDESC) y* ***la Observación General 14 de 2000, referente obligado al cual aluden las sentencias de la Corte Constitucional y, es hasta el momento, el mejor elemento guía para la aplicación y entendimiento de lo que es el derecho a la salud*** *(...)"* (negrillas fuera de texto). Es por ello que la Corporación estimará no pocos preceptos del Proyecto a la luz de estas disposiciones atendiendo que el PIDESC hace parte del bloque de constitucionalidad y la observación es una importante guía interpretativa.

El mandato estatutario preceptúa que el derecho comprende el acceso a los servicios de salud y, el pronunciamiento internacional citado, en su párrafo 9 precisa que *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de* ***facilidades bienes, servicios y condiciones*** *necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud"*[227] (negrillas fuera de texto). Nótese como la Observación General establece como deber la comprensión del derecho en los términos citados. Resulta además pertinente observar que la alusión a los *establecimientos*, *bienes* y, *servicios*, se reitera al precisar las implicaciones de cada uno de los elementos esenciales del derecho (párrafo 12, literales a, b, c y d). Textualmente y, en lo pertinente, se dice:

> *"El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:*
>
> *a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de* ***establecimientos, bienes y servicios públicos de salud*** *y centros de atención de la salud, así como de programas (...).*

[227] Observación General No. 14.

> *b) Accesibilidad.* ***Los establecimientos, bienes y servicios de salud*** *(6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.*
>
> *c) Aceptabilidad. Todos los* ***establecimientos, bienes y servicios de salud*** *deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados (...).*
>
> *d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural,* ***los establecimientos, bienes y servicios de salud*** *deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad".* (Negrilla fuera de texto).

Como se puede apreciar, cada uno de los elementos esenciales comporta tres factores, cuales son, establecimientos, bienes y servicios. Advierte la Corte que la exclusión de alguno de tales medios, no desarrolla lo dispuesto en la precitada Observación del Comité y compromete la realización del derecho. Para la Sala, la mera alusión al servicio podría conducir a una interpretación lesiva para el contenido esencial del derecho fundamental a la salud, siendo procedente advertir desde ahora lo inaceptable de una lectura restrictiva del enunciado. La garantía del derecho requiere que se prohíje una interpretación constitucional del mandato, congruente con los postulados del Estado Social de Derecho y, en particular, con la búsqueda del goce efectivo del derecho. En consecuencia, la Sala declarará la exequibilidad del texto *"Comprende el acceso a los servicios de salud",* 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.

Estima la Corporación que con la comprensión asumida en sede del control de constitucionalidad, se quedan sin soporte los reparos vertidos por varios de los intervinientes que cuestionan un presunto carácter restrictivo en la disposición en estudio. Como se aprecia, el entendimiento expuesto no conduce a la restricción del contenido del derecho a la salud. Tampoco, tendría lugar la observación formulada por Pacientes Colombia y la Asociación de Pacientes de Alto Costo, al suponer que el texto legal conduciría únicamente a reclamar las prestaciones contenidas en la Ley. Este último reproche pierde de vista que, en tanto y en cuanto la salud, es un derecho fundamental, el primer y elemental referente de reclamación en sede judicial o administrativa es la Constitución y, de manera más extensa, el bloque de constitucionalidad, los cuales, resultan intangibles aun para el Legislador Estatutario.

En lo que concierne a la tacha propuesta por la Universidad Javeriana, según la cual el texto reduce a un mero derecho prestacional la salud, basta citar lo fijado por esta Sala para aclarar la confusión que se advierte en el razonamiento del interviniente:

> *(…) esta Corte quiere aclarar, en primer lugar, un entendimiento erróneo y equivocado respecto de este carácter, ya que el carácter prestacional y progresivo de los derechos sociales, en este caso, del derecho a la salud, en nada afecta la fundamentabilidad del derecho a la salud, ligada como se anotó, a la universalidad del mismo, sino que por el contrario, estos principios tratan de explicitar una máxima según la cual, el Estado tiene la obligación jurídica de implementar todas las medidas legislativas, administrativas, políticas y financieras para hacer efectivo en forma material y pronta el derecho a la salud de todos los habitantes del territorio nacional y respecto de la totalidad de los servicios de salud requeridos para garantizar la prevención, promoción, protección y curación de la salud, precisamente por el carácter fundamental de este derecho(…)"*. (Sentencia C- 463 de 2008).

Por otra parte, no ignora la Sala que, acorde con la misma Observación 14 aludida, existe un concepto más amplio de lo que comporta el derecho a la salud, pues, desde esta perspectiva el derecho abarca los principales factores determinantes de la salud, dice el pronunciamiento internacional en el párrafo 14, a propósito de la salud:

> *"(…) no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.*

En cuanto a las condiciones de oportunidad, eficacia y con calidad en la que se tendrá acceso a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios y condiciones necesarios para lograr la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, no encuentra la sala razones que permitan estimar tal estipulación como violatoria de la Constitución. La Corte observa además que la eficacia como faro que orienta las seguridad social, se encuentra expresamente estipulada en el inciso 1º del artículo 48 de la Carta y, los imperativos de calidad y oportunidad apuntan a cumplir lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta. De otra parte, no pierde de vista el Tribunal Constitucional que este, como todos los mandatos contenidos en el proyecto se deben interpretar de conformidad con el alcance que se le fije a los principios incorporados en los literales del inciso 2° del art. 6 del proyecto y que se lleguen a declarar exequibles.

En lo atinente al deber que se radica en cabeza del Estado para que adopte políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas; estima la Sala que dicho deber se corresponde con lo preceptuado tanto en el citado artículo 2 de la Carta, al trazarle como finalidad al Estado la realización de los derechos, como lo dispuesto en el también mencionado inciso primero del artículo 49 del Texto Superior que encarga al Estado la prestación del servicio público de salud. En el mismo sentido entiende la Sala lo estipulado en el artículo 366 que dispone como objetivo fundamental del Estado la solución de necesidades insatisfechas en materia de salud. Con todo, observa la Corte que en el listado de actividades, no se incluyó la de recuperación, expresamente señalada por el constituyente, por lo cual, el enunciado debe leerse de manera amplia e incluir la recuperación y todas aquellas actividades que resulten necesarias para la atención en salud. En esos términos, se impone la declaración de exequibilidad del enunciado en estudio.

En lo que guarda relación con la prestación de este servicio público esencial obligatorio, cuya ejecución debe hacerse bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado; advierte la Corte que el marco constitucional para revisar dicho contenido, está configurado por el artículo 49 de la Carta, el cual, atribuye al Estado los deberes de organizar, dirigir, reglamentar, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. También hacen parte del mismo marco los preceptos contenidos en el artículo 189, numeral 22, que otorga al presidente de la República la función de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos y, lo contemplado en el artículo 365 superior que, al someter los servicios públicos al régimen jurídico que fije la Ley, prescribe, en el inciso 1º, que "*en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios".* A este respecto, ha sentado la Corte:

> *"(…) La facultad del legislador para regular el sistema de seguridad social en materia de salud emana de la misma Constitución, en cuyos artículos 48, 49 y 365, le confieren una amplia potestad para hacerlo. Entre las actividades que puede realizar se destacan las siguientes: organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud para toda la población colombiana, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control; fijar los términos en los cuáles la atención básica para todos los habitantes debe ser gratuita y obligatoria; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades públicas o privadas, cuya vigilancia y control siempre estará a cargo del Estado; señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares en esta materia, organizar el sistema*

> *de salud en forma descentralizada por niveles de atención, entre lo más relevante*.(…)"[228] (Sentencia C- 463 de 2008).

Acorde con dichos parámetros constitucionales y jurisprudenciales, cabe decir que el listado de deberes en cabeza del Estado, contemplados en el artículo 2 del Proyecto, se corresponde con lo dispuesto en la preceptiva Constitucional citada, pues, tareas como la de dirección, organización y control tienen mención específica en el inciso 2º del artículo 49 de la Carta. La función de regulación está específicamente estipulada en el inciso 2º del artículo 365 Superior y, las de supervisión y Coordinación, no riñen con los mandatos superiores. Para la Corte, la labor de supervisión es expresión del deber de vigilancia sobre la prestación del servicio público, pues, las disposiciones constitucionales referidas, radican dicha función, y adicionalmente la de control, en cabeza del Estado. En relación con la función de vigilancia sobre la prestación del servicio de salud, ha dicho la Corte, lo siguiente:

> *"(…) La vigilancia y control de la seguridad social es una función pública de la cual la Constitución hace responsable al Presidente de la República (arts. 189-22 y 150-8), y es ejercida por autorización de esta y con arreglo a la ley por conducto de las superintendencias. Es así como estas actividades, en lo que concierne a los servicios de la seguridad social en salud, se han asignado por el legislador a la Superintendencia Nacional de Salud.*
>
> *La actividad de vigilancia y control cumple un cometido constitucional específico, en la medida en que se dirige a asegurar la prestación regular, permanente, oportuna y eficiente del servicio de seguridad social en salud y, particularmente, a lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen en forma racional y acorde con los propósitos sociales previstos en la Constitución (…)"* (Sentencia C-731 de 2000[229]).

Para la Corte, dicho deber de supervisión resulta armónico con el de vigilancia establecido en el literal e) del artículo 5 del Proyecto y encaja con lo que la Constitución permite, por ende, no existe razón, al igual que en los casos anteriores, que conduzca a desaprobar el enunciado en estudio. Por lo que atañe a la función de coordinación, esta también es compatible con los imperativos constitucionales citados y la jurisprudencia ha estimado tal actividad como parte de las tareas del Estado respecto de la prestación del servicio público de salud. En tal sentido se ha dicho:

---

[228] En la misma providencia se advertía que "*Este criterio ha sido reiterado y desarrollado en jurisprudencia constante de esta Corte, como por ejemplo en las sentencias C-791-02, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, en donde se reiteró que el Legislador tiene un rol primordial en la regulación y configuración del derecho a la salud, y en la Sentencia C-1032-06, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, en donde se reiteró el principio de libertad de configuración normativa que el legislador tiene con respecto al tema de la seguridad social, entre otras".*

[229] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

> *"(…) De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social tiene en nuestro ordenamiento constitucional una doble connotación: por un lado, es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección,* ***coordinación*** *y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Y por el otro, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional. (…)"* (Negrilla fuera del texto original). (Ver, Sentencia C-921 de 2001[230]).

En lo concerniente a la indelegabilidad de las funciones en referencia, entiende el Tribunal Constitucional que dicha connotación resulta constitucional, pues, el inciso 1º del artículo 336, en lo pertinente, manifiesta que en *todo caso* las actividades de regulación, control y vigilancia son del resorte estatal. Lo que resulta importante precisar es que la atribución conferida al Presidente de la República en materia de Inspección y vigilancia en el numeral 22 del artículo 189 se hace por mediación de la Superintendencia Nacional de Salud, dada la imposibilidad material del Jefe del Ejecutivo de asumir directamente dicha labor. Para la Sala, la superintendencia, entendida como órgano de la administración puede cumplir con los cometidos de vigilancia, control e inspección establecidos por la Carta.

Así pues, procederá la Corte a pronunciarse a favor de la exequibilidad del artículo 2 del Proyecto, atendiendo los presupuestos interpretativos que se orientan a una lectura amplia del derecho.

5.2.3. Artículo 3

> *"Artículo 3°. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud".*

5.2.3.1. Intervenciones relativas al artículo 3°

5.2.3.1.1. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación solicita se declare constitucional el artículo 3º del Proyecto, dado que este define el ámbito de aplicación de la ley en estudio, el cual abarca a todos los agentes, usuarios, y demás que intervengan, directa o indirectamente, en la garantía fundamental a la salud, quienes por naturaleza quedan atados al efecto vinculante de la salud como derecho fundamental, debiendo actuar en función de la aplicación inmediata de este cuando el servicio les sea requerido. El Ministerio Público advierte que

[230] M.P. Jaime Araújo Rentería.

el condicionamiento requerido para el artículo 1 se debe hacer extensivo a este precepto.

5.2.3.1.2. Gobierno Nacional

El Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conjuntamente se pronunciaron acerca de la exequibilidad del artículo 3º del Proyecto.

En aras de sustentar su constitucionalidad, indicaron que se trata de una norma tipo suficientemente amplia para que todo aquel que tenga incidencia en la protección del derecho a la salud se entienda vinculado por esta, razón por la cual se encuentra en consonancia con el artículo 49 Superior.

De igual manera, los intervinientes manifiestan que la redacción de la disposición se caracteriza por su abstracción e indeterminación, habida cuenta que se refiere a todos los agentes, usuarios y demás que participan en la garantía del derecho a la salud, en vez de enlistar el amplio número de personas vinculadas al sector.

Seguidamente, destacan que aun cuando el artículo 3º no es imprescindible, goza de una pretensión de generalidad y aplicación a todos los habitantes del territorio nacional, con la ventaja de involucrar sectores que generalmente no se contemplan dentro de los concernidos con el sistema de salud pero que, sin lugar a dudas, influyen en el.

Del mismo modo, subrayan que el factor directo e indirecto permite extender el deber que recae sobre toda la ciudadanía en la garantía del derecho a la salud, dado que la expresión involucra a todos los responsables de la prestación del servicio.

Al respecto, agrega que el factor indirecto permite, en casos específicos, vincular la responsabilidad de agentes que, en principio y bajo una lectura netamente restrictiva, no serían responsables. Asimismo, resalta que las expresiones agentes, usuarios y demás que intervengan en la garantía del derecho fundamental a la salud, gozan de un enfoque globalizante.

Finalmente, sostienen que la disposición además de perseguir la inclusión de sujetos, también promueve una hermenéutica en su participación que sea compatible con lo que se preserva.

5.2.3.1.3. Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "SINDESS Nacional"

Mediante escrito de 21 de noviembre de 2013, el Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de

la expresión *"y demás"* contenida en el artículo 3º del Proyecto, por ser contraria a los artículos 3º y 91 Superiores.

A juicio del interviniente, el precepto alegado no define claramente quiénes pueden concurrir en esta condición y su falta de concreción impide determinar el tipo de responsabilidad que se infiera por el incumplimiento de la ley.

Sumado a lo anterior, expresa que el vocablo es tan amplio que puede involucrar criterios de personas jurídicas en abstracto.

5.2.3.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.3.2.1. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Enfatizó en que no tiene ninguna incidencia que este artículo sea concordante con el desarrollo constitucional y con la evolución de los derechos fundamentales que garantiza el Estado Social de Derecho, si se continúa dejando los recursos públicos en manos de particulares, haciendo caso omiso de las normas existentes sobre el control de tales recursos y su técnica y legal aplicación contable.

5.2.3.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 3°

Previamente se precisa que este precepto es propio de Ley Estatutaria, pues, entiende la Sala, que se trata de un mandato que guía el ejercicio del derecho fundamental y permite identificar sujetos con derechos y obligaciones respecto del mismo.

En lo atinente a su contenido, es del caso recordar preliminarmente, sin pretensión de exhaustividad y como antecedente legislativo, lo contemplado en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993. Este mandato apuntaba a especificar quiénes conformaban el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con lo que se prefiguraba, en mucho, un grupo de órganos destinatarios del ordenamiento jurídico en salud. Reza el mandato:

> *ARTÍCULO 155. INTEGRANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:*
> *1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:*
> *a) Los Ministerios de Salud y Trabajo;*
> *b) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;*
> *c) La Superintendencia Nacional en Salud;*
> *2. Los Organismos de administración y financiación:*
> *a) Las Entidades Promotoras de Salud;*
> *b) Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud;*
> *c) El Fondo de Solidaridad y Garantía.*

3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas.
4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente Ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.
5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.
6. Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.
7. Los Comités de Participación Comunitaria "COPACOS" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.
PARÁGRAFO. El Instituto de Seguros Sociales seguirá cumpliendo con las funciones que le competan de acuerdo con la Ley.

Por su parte, la Ley 1122 de 2007, creó una la Comisión de Regulación en Salud –CRES–, cuya finalidad es ejercer la facultad estatal de regulación en el ámbito de la salud. Modificando las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

Como se aprecia, la disposición estaba concebida más desde la perspectiva del funcionamiento del sistema.

El artículo 3° del Proyecto indica a quienes se refiere, como destinatarios de algún modo, la ley estatutaria. Inicialmente cabe advertir que en virtud del carácter general de la Ley, esta debe aplicarse a todo aquel que resulte incurso en los supuestos contemplados por los preceptos estatutarios contenidos en el Proyecto. Sin embargo, resulta pertinente precisar lo que se entiende por agente. Según la Real Academia de la Lengua Española, este vocablo significa "persona que tiene a su cargo una agencia para gestionar asuntos o prestar determinados servicios". En este sentido, entiende la Corte, que quienes de manera directa o indirecta intervienen en la prestación del servicio, quedan comprendidos en el ámbito de los destinatarios específicos del cuerpo legal. En lo que hace relación a la categoría de usuarios, resulta oportuno recordar la definición de esta palabra en el Diccionario jurídico del Profesor Cabanellas, según el cual, una acepción de la expresión en referencia es "*el que usa ordinaria o frecuentemente una cosa o un servicio*". Como se puede observar, una mera apreciación semántica permite delinear el conglomerado específico al que concierne la ley en revisión.

Sin embargo, considera la Corte que lo que permite advertir la exequibilidad del enunciado legal, es su concordancia con los preceptos constitucionales como el artículo 49 que regula tanto el derecho, como el servicio público a la salud. En este último sentido, se observa que dicho texto superior radica la prestación del servicio público en cabeza del Estado y, garantiza el acceso a todas las personas. Además hace mención de entidades privadas que prestan el servicio bajo la vigilancia y control del Estado. Igualmente, involucra a las

entidades territoriales y los particulares en el tema. Con ello, es claro que existe un listado de concernidos en la salud, bien como titulares del derecho, o bien como obligados en la prestación del servicio.

La consideración precedente se complementa con otra preceptiva que es pauta de interpretación constitucional en esta decisión y que, en el sentir de la Corte, aclara aún más el universo de sujetos a quienes atañe la aplicación de la Ley desde diversas esferas. Se trata, del párrafo 42 de la observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, a cuyo tenor:

> *"(...)Si bien sólo* ***los Estados*** *son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de este,* ***todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud****. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades. (...)".* (Negrillas fuera de texto).

Del mismo modo resulta esclarecedor, el párrafo 51 del pronunciamiento en cita cuando, al ejemplificar las violaciones de las obligaciones de protección, señala diversas clases de sujetos que pueden incurrir en tales transgresiones. Dice el texto:

> *"(...) Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanan del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.(...)".*

Como se puede observar, la disposición en cita involucra como responsables del quebrantamiento de la obligación de protección a terceros que como grupos o empresas, en sus actividades, vulneren el derecho a la salud. Igualmente, hacen parte de ese colectivo de sujetos, consumidores y trabajadores pasibles de ser afectados por prácticas perjudiciales para la salud. También empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos y, en general, productores y comercializadores de tabaco y otras sustancias nocivas para la salud.

Para el Tribunal Constitucional el listado de sujetos que entran en la categoría de agentes y usuarios a los que se refiere el artículo 3 debe ser leído acorde con los términos que se coligen del artículo 49 y de los párrafos citados de la observación 14. Para la Corporación, la expresión "*demás que intervengan de manera directa o indirecta en la garantía del derecho fundamental a la salud*", permite afirmar que se trata de una lista abierta, cuya concreción, se irá alcanzando en la medida en que la afectación y/o la relación con el derecho lo vayan poniendo de presente. Para la Sala, esta concepción de sujetos destinatarios de la ley en materia de salud, supera lo que Tanzi y Papillú describen como la noción básica de obligación[231] pero aplicada al derecho a la salud, pues, la preceptiva citada destaca la multiplicidad de sujetos con responsabilidades directas e indirectas, involucrados.

Para la Corte, no se observa en el enunciado, implicación alguna que suponga un quebrantamiento del artículo 90 en cuanto a una presunta indeterminación de los sujetos con responsabilidades respecto del derecho a la salud. A la tacha de uno de los intervinientes en este sentido, subyace una lectura restrictiva que no es la que informa el Proyecto, ni la perspectiva del Tribunal Constitucional.

En suma, la comprensión atribuida al texto del artículo examinado no permite opción distinta que declarar su constitucionalidad.

5.2.4. Artículo 4

> *"Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud."*

5.2.4.1. Intervenciones relativas al artículo 4°

5.2.4.1.1. Gobierno Nacional

[231] Tanzi, S. y Papillú J., *Juicio de Amparo en salud* , ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 37

Los representantes del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 4° del Proyecto con fundamento en las siguientes razones.

En primer lugar, destacan que la generalidad del precepto permitirá al legislador ordinario determinar la estructura del sistema de salud y definir los principios, normas, políticas estatales y privadas, instituciones, competencias, facultades, obligaciones, deberes, finanzas, límites, información y evaluación, idóneas para la materialización del derecho a la salud para todos los colombianos.

Seguidamente, aluden al concepto etimológico del término "sistema", frente al cual resaltan que se refiere a un todo y no a entidades o componentes insularizados. De igual manera, indican que los sistemas se caracterizan por tener un propósito u objetivo y por una tendencia al globalismo, toda vez que un cambio en una de sus unidades repercutirá en su totalidad.

En ese orden de ideas, concluyen que al revisar la organización en salud se tiene que efectivamente responde al carácter de sistema abstracto abierto, dado que *i)* se afecta por el medio externo; *ii)* es una forma de organización en la prestación del servicio de salud; *iii)* cuenta con un objetivo – la garantía y materialización del derecho fundamental a la salud- e; *iv)* independientemente de la organización que se establezca, subyace una interdependencia entre los actores y componentes del mismo, de manera que lo que afecta a uno incide en otro.

5.2.4.1.2. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad del artículo 4º, bajo el entendido que la concepción de Sistema de Salud a cargo del Estado debe desarrollarse, aplicarse y controlarse en función de garantizar el derecho fundamental a la salud para todos y cada uno de los habitantes de Colombia en forma universal, integral y con calidad.

Plantea que con la norma tiene lugar un cambio de la seguridad social inicialmente organizada en función de la salud como derecho económico o social, para brindarle un efecto vinculante directo encaminado a satisfacer la necesidad de tal servicio, cuyo acceso y prestación se reclaman a título de garantía fundamental para ser cubierta de manera universal y con calidad.

5.2.4.1.3. Contraloría General de la República

Mediante la presentación de un escrito remitido a esta Corporación el 2 de agosto de 2013, se pronunció acerca de los artículos 4º y 5º del Proyecto.

Frente a las obligaciones y cargas derivadas del sistema de salud indicó que no son solamente del Estado y de los pacientes -deudores solidarios del sistema

conforme a la Ley Estatutaria- sino de todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los intermediarios y productores de medicamentos.

Según la interviniente, resulta lesivo del artículo 5º Superior que el espíritu de la norma tenga por objeto exigir una carga de corresponsabilidad a los pacientes en general del sistema de salud, a tal punto que condiciona el derecho fundamental a la salud a los recursos fiscales del Estado. Agrega que la norma constituye a los pacientes en deudores solidarios de los servicios prestados por el sistema de salud, sin existir en el espíritu de la norma cargas de corresponsabilidad social impuestas sobre los más fuertes del sistema de salud, quienes se lucran económicamente de esta, *verbi gracia*, los grandes laboratorios productores de medicamentos, IPS, hospitales y clínicas.

En ese orden de ideas, aduce que el espíritu y motivación del Proyecto consiste en cargar con todo el peso del sistema de la salud a los pacientes o usuarios, sin determinar con claridad las cargas sociales y la corresponsabilidad de los diferentes actores, desconociéndose así la igualdad y justicia propias de un Estado Social de Derecho.

5.2.4.1.4. Colectivo de Abogados José Alvear y Restrepo

La representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear y la Secretaria Técnica de la Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, mediante escrito conjuntamente remitido a esta Corporación el 21 de noviembre de 2013, solicitaron declarar la exequibilidad condicionada del artículo 4º del Proyecto, concretamente las expresiones *"financiamiento"* y *"(…) que el Estado disponga",* de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

Expresan, en primer lugar, que no es plausible que garantizar el derecho fundamental a la salud dependa de la disponibilidad de recursos, toda vez que este se encuentra íntimamente relacionado con la vida, la dignidad humana, la alimentación, a tener una familia, a no ser sometido a la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, al acceso al agua potable, entre otros. Por ende, su garantía no puede dejarse al arbitrio de decisiones de índole económica o cálculos mercantiles.

Adicionalmente, recuerdan que conforme a los estándares internacionales, las personas tienen el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, circunstancia que genera en el Estado la responsabilidad de asignar los recursos necesarios, sin que la ausencia de ellos sea de recibo para evadir los deberes internacionales de los Estados frente a las personas.

Asimismo, sostienen que de acuerdo a la normativa internacional los Estados no pueden menoscabar o restringir los derechos mediante normas internas y que las dificultades económicas de un país no constituyen una excusa para

dejar de adoptar las medidas tendientes a garantizar el derecho a la salud, aun cuando los recursos sean escasos.

Prosiguen su exposición señalando que las expresiones deben declararse exequibles condicionalmente en el entendido que no se puede negar a las personas el derecho a acceder a medicamentos esenciales, a la atención primaria, secundaria y terciaria en salud, o el acceso a tratamientos necesarios, pues permitir que aspectos de naturaleza económica primen sobre el derecho a la salud, atentaría contra principios del Estado Social de Derecho, tales como, la dignidad humana, la justicia, la igualdad y el orden económico y social justo.

Por último, manifiestan que si una decisión judicial establece que para garantizar el derecho a la salud se debe garantizar el acceso a otros bienes, servicios o, inclusive otros derechos, las consideraciones económicas no pueden ser óbice para el acceso efectivo al derecho a la salud, porque, además de no garantizarlo, podrían estar afectando otras garantías de raigambre fundamental.

En conclusión, afirman que las expresiones aludidas son de carácter restrictivo, motivo por el cual resulta imperioso que la Corte Constitucional las interprete de manera que sea posible proteger el derecho a la salud, y que el Estado colombiano cumpla con los deberes internacionales de respetar, proteger y, especialmente, el de realizar, en el sentido de adoptar todas las medidas necesarias, incluso las financieras, para garantizar efectivamente el derecho a la salud.

5.2.4.1.5. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida de pronunciarse respecto de las disposiciones contenidas en el proyecto de la ley estatuaria que, por su naturaleza ordinaria, no han debido ser parte de este, entre las que cita el artículo 4º.

5.2.4.1.6. Universidad CES

En lo referente al artículo 4°, advierte que limita el Sistema de Salud a la prestación de servicios a enfermos. Asimismo, resalta que con el proyecto en estudio se reduce el Sistema de Seguridad Social a un Sistema de Salud, el cual, a diferencia del primero, no tiene el carácter de irrenunciable, por lo que considera que por medio de esta ley se está desconociendo dicho carácter del que goza este sistema.

Por otro lado, se pregunta qué concepto de Estado se está manejando al determinar que solo este “dispone” el Sistema de Salud. Igualmente, se pregunta si sería el Estado capaz de dar respuesta solo a este servicio, y

asimismo, interpela acerca de la ausente participación en la norma del sector privado y del Tercer Sector.

5.2.4.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.4.2.1. Contraloría General de la República

De conformidad con lo que dicho organismo expresó en el Auto de 31 de marzo de 2014, advierte que, con esta norma y con los artículos 5° y 10, el proyecto de ley genera inequidad en la distribución de cargas y obligaciones en el Sistema.

Asimismo, señala que con el proyecto de ley se pretende dejar sobre los pacientes, que son la parte más débil en el sistema, *"todo el peso del sistema de salud"*, estableciéndolos como deudores solidarios de los servicios prestados y, todo esto, sin imponer cargas de corresponsabilidad social a los actores más fuertes, entre los que señala, como ejemplo, a las EPS y a los intermediarios del sistema.

5.2.4.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 4°

Para la Sala, este mandado podía ser del resorte del legislador ordinario, pues, no establece prerrogativas básicas, ni principios que guíen el derecho, así como tampoco excepciones o limitaciones de orden general del mismo. No obstante, ello no es óbice para validar la posibilidad de su incorporación en una ley como la examinada, por su evidente conexión con el asunto tratado.

Respecto de la constitucionalidad de la incorporación de leyes ordinarias en el texto de leyes estatutarias es pertinente hacer remisión a lo señalado por la Corte en Sentencia C-540 de 2012[232], en la que sostuvo:

> *"Si bien es la propia Constitución la que determina cuáles son las materias sujetas a reserva de ley estatutaria, sin que le sea dable al legislador ampliar o restringir esa definición; ha sido la Corte la que ha puesto de presente, que una ley, tramitada por la vía propia de las leyes estatutarias, puede contener disposiciones que estén sometidas a reserva de ley estatutaria y materias propias de la legislación ordinaria, señalando que "desde la perspectiva formal, las normas relativas a tales materias no pueden tenerse como contrarias a la Constitución, pues se tramitaron según un procedimiento que resulta más exigente que el previsto para la legislación ordinaria. Esta concurrencia, en un mismo proyecto de ley, de temas sujetos a reserva especial junto con otros propios de la legislación ordinaria, puede atribuirse a la necesidad de expedir una regulación integral sobre determinadas materias". Además, en*

[232] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

> *la medida en que el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento de la Corte debe recaer tanto sobre las disposiciones cuyo contenido está sometido a la reserva especial, como sobre aquellas que desde la perspectiva material no estén sometidas a tal reserva. Así pues, 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."*

Con el criterio jurisprudencial inmediatamente expuesto, queda descartado el reparo que formuló en su intervención la Universidad Externado de Colombia y que la llevó a solicitar una decisión inhibitoria respecto de normas propias de ley ordinaria que integrasen el proyecto de ley estatutaria.

Revisada la disposición, encuentra la Corte que se trata de una definición, en la cual, la potestad de configuración del legislador presenta un margen importante. Entiende la Sala que los elementos con los cuales se integra el sistema de salud por virtud del artículo 4 obedecen a una valoración del legislador estatutario, cuyas finalidades se establecen en el mismo artículo. El conjunto de factores, según se observa, están al servicio de la garantía y materialización del derecho fundamental, lo cual, se ajusta al mandato establecido tanto en el Artículo 2 de la Constitución Política como en los artículos 49 y 365 del mismo Texto. En suma, el *telos* que inspira la estructura del sistema se aviene con lo dispuesto por el constituyente y, no cabrían reparos de inconstitucionalidad en este sentido.

Para la Corte, resulta necesario destacar que el concepto de sistema consagrado en el precepto, corresponde a un todo que supera en mucho lo que en el antes transcrito artículo 155 de la Ley 100 de 1994, se definiera como sistema de seguridad social en salud. Pertinente es en este punto recordar la intervención del Ministerio de Salud y Protección social en defensa del articulado del proyecto, cuando precisa que en este contenido la noción de sistema no alude a componentes aislados. Esta percepción se compagina con una apreciación amplia de la disposición y que, en el sentir de la Corte, debe encaminarse a realizar el goce efectivo del derecho.

Con todo, se observa que se ha sugerido una posible interpretación restrictiva que afectaría el derecho y, consecuentemente implicaría un quebrantamiento de la Constitución. Por esta razón, el Tribunal Constitucional hará algunas observaciones sobre esa lectura derivada del texto.

Para algunas intervenciones la expresión "*que el Estado disponga"*, puede conducir a entender que todo el conjunto de factores que involucra el sistema, son del resorte potestativo y discrecional del Estado, en particular, de las autoridades a las que les compete la organización, configuración y definición

de dichos elementos. Concretamente, las intervenciones aluden al *financiamiento*. Es sobre este asunto y no sobre un presunto condicionamiento del ejercicio del derecho fundamental al financiamiento, a lo que se refiere la Corporación seguidamente, pues la ley no dice nada sobre la referida condición y, como se precisó, el control se hace sobre los enunciados del proyecto y sus interpretaciones.

Para la Corte, resulta problemático e inaceptable el que pueda tener lugar una lectura según la cual, los recursos del sistema puedan ser definidos sin parámetros constitucionales, con lo cual se podría plantear un adelgazamiento del volumen de recursos orientados a la garantía del derecho, implicando un detrimento para su materialización. Sin duda, la definición de todos los aspectos que conforman el sistema, no se puede apartar del fin propuesto por el mismo enunciado legal, la materialización del derecho y, por ende, las interpretaciones en sentido contrario no se avienen con la Constitución.

La lectura restrictiva cuestionada que se ha advertido sobre el financiamiento, también podría circunstancialmente predicarse de los restantes componentes del sistema, siendo oportuno, desde ahora, descartar su admisibilidad en el ordenamiento, por las mismas razones que se han expresado para sustentar la proscripción de una apreciación restringida en el tema del financiamiento.

Para la Corporación, resulta indispensable precisar desde ya, el alcance del principio de no regresividad, el cual se predica de derechos fundamentales como el aquí regulado, a objeto de orientar el significado de la disposición revisada. En relación con este principio, se ha sentado, de manera general y reiterada, lo siguiente:

> *"[…] cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja*[233].
>
> *En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente*

[233] Ver Sentencias C-1064 de 2001 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, AV. Álvaro Tafur Galvis. SV. Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil), C-671 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-931 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).

> *protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: "si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional"*[234].
>
> *Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;*[235] *(2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho;*[236] *(3)* ***cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho***. *En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad).*[237] *Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que* ***la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad***[238]*".* [239]. (Sentencia C-630 de 2011[240]). (Negrilla fuera de texto)

Para la Corte, en el caso del artículo 4º del proyecto, se impone una lectura en pro de la eficacia del derecho fundamental que la ley regula. Por ende, cuando en el enunciado se manifiesta que el sistema está conformado por un conjunto de factores que el Estado disponga, se entiende que dicha facultad dispositiva encuentra límites no solo en las finalidades de garantizar y realizar efectivamente el derecho, sino en el principio de no regresividad, a partir del cual la prerrogativa y, a su vez, deber de disponer los diversos elementos que conforman el sistema de salud, tiene como punto de partida los hoy existentes para el logro y realización del derecho. Así por ejemplo, en materia de recursos destinados al financiamiento del derecho a la salud, la facultad dispositiva hace relación al incremento de los existentes y no a la reducción de

---

[234] Sentencia C-991 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En el mismo sentido T-025 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda).
[235] Ver entre otras, C-038 de 2004 (MP. Eduardo Montelagre Lynett, SPV. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).
[236] En este sentido Cfr. La sentencia C-789 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.
[237] En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva.
[238] Ibídem.
[239] Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería).
[240] M.P. María Victoria Calle Correa.

los mismos. Un entendimiento de la definición del sistema en términos de disminución de cualquiera de los factores que lo configuran es inaceptable constitucionalmente. Una medida regresiva en materia del derecho fundamental a la salud, da lugar a su cuestionamiento y revisión exhaustiva en sede constitucional. Sobre este punto, pero, en relación con el derecho fundamental a la seguridad social, ha dicho el Tribunal Constitucional por vía de revisión:

> *"(…) la jurisprudencia de la Corte busca impedir que medidas regresivas disminuyan los reconocimientos ya logrados, razón por la cual,* ***cuando una norma en seguridad social resulta regresiva, se presume inconstitucional, esto con la finalidad de impedir al legislador establecer medidas de esta naturaleza en materia de seguridad social, que se traduce en la vulneración del principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales***. (Sentencia T- 687 de 2012)

Por ende, se concluye, la constitucionalidad del precepto en consideración implica que la expresión *"que el Estado disponga*" no supone una potestad para disminuir los factores existentes que configuran el sistema de salud y que el conjunto de los mismos es el irreductible punto de partida para la consecución del derecho.

Finalmente, no puede en este punto la Corte ignorar los importantes lineamientos trazados por la organización Mundial de la Salud sobre los sistemas de salud. De un lado, si bien las finalidades establecidas en el artículo en estudio, se corresponden con el Texto Superior, entiende esta Corporación que los objetivos trazados por la Organización Mundial de la Salud en su informe del año 2000, contribuirían también a orientar bien la lectura de la disposición. Señaló la O.M.S.:

> *"(…) Los sistemas de salud tienen la responsabilidad no solamente de mejorar la salud de las personas sino la de protegerlas contra las pérdidas financieras del costo de la enfermedad, y de tratarlas con dignidad.*
>
> *Así pues (…) los sistemas de salud tienen tres objetivos fundamentales, a saber:*
>
> - *Mejorar la salud de la población a la que sirven,*
> - *Responder a las expectativas de las personas*
> - ***Brindar protección financiera contra los costos de la mala salud****(…)"*[241] (negrillas fuer de texto)

[241] Organización Mundial de la Salud, Informe sobre la salud en el Mundo 2000, Mejorar el desempeño de los sistemas de salud. *¿por qué son importantes los sistemas de salud?* P. 9

Igual acontece con la definición misma del sistema, respecto de lo cual la O.M.S. ha manifestado:

> *"(…) el concepto de sistemas de salud abarca todas las organizaciones, las instituciones y los recursos dedicados a producir acciones de salud. Se entiende por acción de salud toda actividad, en el ámbito ya sea de la salud personal, de los servicios de salud pública o de iniciativas intersectoriales, cuyo principal objetivo consista en mejorar la salud."*[242]

Atendiendo tales lineamientos se declarará la constitucionalidad del precepto revisado.

5.2.5. Artículo 5°

> *"Artículo 5°. Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:*
> *a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;*
> *b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;*
> *c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;*
> *d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;*
> *e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;*
> *f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;*
> *g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;*
> *h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;*

[242] Op. Cit., párrafo 25 de la presentación del informe.

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;
j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio."

5.2.5.1. Intervenciones relativas al artículo 5°

5.2.5.1.1. Contraloría General de la República

La Contralora General de la República, mediante escrito remitido a esta Corporación el 2 de agosto de 2013, se pronunció acerca de los artículos 4º y 5º del Proyecto.

Frente a las obligaciones y cargas derivadas del sistema de salud indicó que no son solamente del Estado y de los pacientes -deudores solidarios del sistema conforme a la Ley Estatutaria- sino que corren a cargo de todos a quienes incumbe el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los intermediarios y productores de medicamentos.

Según la interviniente, resulta lesivo del artículo 5º Superior que el espíritu de la norma tenga por objeto exigir una carga de corresponsabilidad a los pacientes en general del sistema de salud, a tal punto que condiciona el derecho fundamental a la salud a los recursos fiscales del Estado. Agrega que la norma convierte a los pacientes en deudores solidarios de los servicios prestados por el sistema de salud, sin existir en el espíritu de la norma cargas de corresponsabilidad social impuestas sobre los más fuertes del sistema de salud, quienes se lucran económicamente de esta, *verbi gracia*, los grandes laboratorios productores de medicamentos, IPS, hospitales y clínicas.

En ese orden de ideas, aduce que el espíritu y motivación del Proyecto consiste en cargar con todo el peso del sistema de la salud a los pacientes o usuarios, sin determinar con claridad las cargas sociales y la corresponsabilidad de los diferentes actores, desconociéndose así la igualdad y justicia propias de un Estado Social de Derecho.

5.2.5.1.2. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte Constitucional que declare inexequible la expresión *"y sobre la forma como el sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud"* contenida en el literal *h)* del artículo 5º del Proyecto, y ajustado al orden constitucional el resto de dicha disposición.

De manera previa a la presentación de sus consideraciones sobre el cargo endilgado a la mentada expresión, indica que la norma estatutaria señala como obligación del Estado, respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo cual significa afirmar su papel patrocinador del sistema de seguridad social en salud, en pro del derecho fundamental a preservarlo con la actuación directa, inmediata, constante e integral que en ese sentido debe desplegar. Por lo anteriormente expuesto, sostiene que el Estado debe atender los deberes estipulados en el artículo con la salvedad de lo contemplado en el citado literal *h*).

Así las cosas y, dado que es responsabilidad del Estado respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, debe formular, adoptar políticas y regulaciones en función de las necesidades en salud de la población. El rol de director y garante del sistema lo debe ejercer en aras de fortalecer el acceso y la prestación del servicio, asegurando el derecho a la salud para todos los habitantes de Colombia de manera íntegra, sin limitación alguna.

De otra parte, sostiene que el legislador omitió, injustificadamente, señalar dentro de las obligaciones consagradas en el artículo 5º, la relativa a mantener al día y actualizar los catastros de lo existente y de lo que se necesita para garantizar el derecho a la salud, no solo en camas, sino en equipos de diagnóstico, tratamientos, medicamentos, profesionales de salud, ambulancias, para así saber con qué cuenta el país al respecto, cuáles son sus deficiencias, excesos y necesidades, y, sobre todo, los costos reales del sistema y la incidencia de su conocimiento, administración eficiente y control, con el fin de racionalizar los recursos que permitan materializar y mantener constantemente el acceso y la prestación del servicio.

Asimismo, expresa que la obligación del Estado de realizar evaluaciones sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud en cumplimiento de sus principios, se encuentra en armonía con su función de garante del derecho en desarrollo, contrario a lo que sucede con las evaluaciones sobre la manera como el sistema avanza razonable y progresivamente en la garantía del derecho fundamental de salud, dado que esto significa volver la salud al punto de partida en el año de 1991, como derecho de segunda generación, circunstancia que pugna con la esencia de derecho fundamental, al cual el Estado decidió llevarlo evolutivamente por la vía de la Ley estatutaria, en cuanto a la ejecución inmediata que le es propia, por lo que no es de recibo, a la luz de la Constitución, darle el tratamiento de aplicación progresiva.

5.2.5.1.3. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo

El Colectivo de Abogados José Alvear y la Secretaría Técnica de la Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, mediante escrito conjunto, solicitaron declarar la exequibilidad condicionada de dos apartes del artículo 5º del Proyecto, a saber: 1) "de manera razonable y progresiva" contenido en el literal *h* y, 2) "de manera sostenible" contenido en el literal *i*, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

De manera previa a la presentación de sus consideraciones sobre los fundamentos de su solicitud, los intervinientes hacen algunos planteamientos para señalar que es inadmisible que la garantía del derecho fundamental a la salud, dependa de la disponibilidad de recursos, toda vez que este se encuentra íntimamente relacionado con la vida, la dignidad humana, la alimentación, a tener una familia, a no ser sometido a la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, al acceso al agua potable, entre otros. Por ello, su garantía no puede dejarse al arbitrio de decisiones de índole económica o cálculos mercantiles.

En refuerzo a este planteamiento, recuerdan que conforme a los estándares internacionales, las personas tienen el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, circunstancia que genera en el Estado la responsabilidad de asignar los recursos necesarios, sin que la ausencia de ellos sea de recibo para evadir los deberes internacionales de los Estados frente a las personas.

Asimismo, sostienen que de acuerdo con la normatividad internacional los Estados no pueden menoscabar o restringir los derechos mediante normas internas y que las dificultades económicas de un país no constituyen una excusa para dejar de adoptar las medidas tendientes a garantizar el derecho a la salud, aun cuando los recursos sean escasos.

Prosiguen su exposición señalando que las expresiones en comento no pueden entenderse en el sentido de negar a las personas el derecho a acceder a medicamentos esenciales, a la atención primaria, secundaria y terciaria en salud, o el acceso a tratamientos necesarios, pues de permitir que aspectos de naturaleza económica primen sobre el derecho a la salud, atentaría contra principios del Estado Social de Derecho, tales como, la dignidad humana, la justicia, la igualdad y el orden económico y social justo.

Por último, manifiestan que si una decisión judicial establece que para garantizar el derecho a la salud se debe asegurar el acceso a otros bienes, servicios o, inclusive otros derechos, las consideraciones económicas no pueden ser óbice para el acceso efectivo al derecho a la salud, porque, además de debilitar la garantía, podría estar afectando otras prerrogativas de raigambre fundamental.

Por último, asevera que las expresiones aludidas son de carácter restrictivo, circunstancia que torna imperioso que la Corte Constitucional las interprete de

manera que sea posible proteger el derecho a la salud, y que el Estado colombiano cumpla con los deberes internacionales de respetar, proteger y realizar, especialmente, el de realizar, en el sentido de adoptar todas las medidas necesarias, incluso las financieras, para garantizar efectivamente el derecho a la salud.

5.2.5.1.4. Gobierno Nacional

Los representantes del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito conjuntamente elaborado, defendieron la constitucionalidad del artículo 5º en su integridad, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

Expresan, en primer lugar, que la disposición es un desarrollo de los deberes del Estado en lo atinente con la prestación de los servicios de salud y de la adopción de medidas y políticas para garantizar la protección del derecho a la salud, consagrados tanto en la Carta como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la jurisprudencia constitucional.

Adicionalmente, señalan que a lo largo de los numerales que la integran se repiten las expresiones “políticas” y “goce efectivo del derecho” toda vez que la norma se enfoca en las políticas públicas necesarias para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud.

En segundo lugar, destacan que uno de los elementos centrales de la protección de la garantía a la salud es el deber del Estado de adoptar políticas encaminadas a su amparo y goce efectivo, motivo por el cual el Tribunal Constitucional ha sostenido que circunstancias como la escasez de recursos pueden llegar a que el desarrollo de los contenidos de protección sea progresivos y se alcancen paulatinamente.

No obstante lo anterior, advierten que aun en momentos de escasez, es obligación del Estado continuar con los esfuerzos para proteger el derecho y adoptar políticas públicas específicas y concretas, de manera que se pueda avanzar en el futuro a medida que las circunstancias económicas y sociales lo permitan.

Agrega que lo mínimo que debe garantizar la autoridad responsable es contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental.

En tercer lugar, manifiestan que la disposición en alusión es un paso importante para cerrar la brecha existente entre el derecho fundamental a la salud y la política pública de salud, de manera que esta se convierta en un mecanismo de protección de aquella. Ello, por cuanto los literales del artículo 5º se refieren a los pilares que las políticas públicas deben estimar, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho.

En cuarto lugar, prosiguen su exposición refiriéndose específicamente a los literales contenidos en la disposición en desarrollo.

En cuanto al literal *a)*, indican que recoge lo consagrado tanto en la jurisprudencia constitucional como en la Observación General Nº 14, que consagra entre los deberes del Estado el de respetar el derecho a la salud, particularmente, absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, deber que se materializa, por ejemplo, absteniéndose de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; abstenerse de utilizar medicamentos o procedimientos que la autoridad competente haya encontrado que tienen efectos nocivos para la salud, entre otros.

Respecto a los literales *b)* y *c)*, señalan que materializan los deberes del Estado de organizar, dirigir y reglamentar la adopción de políticas públicas, las cuales deben tener como finalidad: *i)* garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, *ii)* asegurar la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del sistema, *iii)* propender a la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas y, *iv)* considerar acciones colectivas e individuales.

En lo que atañe a los literales *d)* y *e)* aducen que crean condiciones para la protección efectiva del derecho en mención y que son un desarrollo de los artículos 49 -en cuanto precisa que, corresponde al Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control - y 189 Superiores y que ambos tienen objetivos que redundan en la protección del goce efectivo del derecho. Añade que el literal *e)* facilita que otras entidades diferentes a la Superintendencia Nacional de Salud, *verbi gracia*, la Superintendencia Financiera, las contralorías y secretarías de salud territoriales, participen activamente en la vigilancia del buen funcionamiento del sistema de salud y en el buen destino de sus recursos.

Frente a los literal *f)* señalan que rebasa la visión individual y curativa del derecho a la salud, se fundamenta en una noción más completa del bienestar y es un desarrollo del Texto Superior y la jurisprudencia constitucional, que tiene por objeto garantizar el goce efectivo del derecho, independientemente de las fronteras territoriales internas.

En lo atinente a los literales *g)* y *h)*, expresan que con ellos se da cumplimiento al deber de seguimiento y evaluación permanente del sector, teniendo en cuenta la perspectiva de protección del derecho al incluir los ciclos vitales y el enfoque de goce efectivo como guías del mismo.

Seguidamente, se pronuncian acerca del literal *i*), frente al cual indican que establece el deber de adoptar políticas en dos áreas que son reconocidas como

fundamentales por la jurisprudencia. Por un lado, lo relativo con el financiamiento sostenible del sistema en cuyo caso se reconoce que la sostenibilidad es un criterio subordinado a la protección de derechos, pero que admite el avance progresivo de la protección para garantizar que sea sostenible en el tiempo. De otro, establece medidas para asegurar la garantía del flujo de ese financiamiento dentro del sistema, de manera que los recursos lleguen a quienes tienen a su cargo proteger el acceso efectivo de las personas a la atención que requieren.

Por último, expresan que el literal *j)* al consagrar el deber estatal de intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud, lo hace con la finalidad de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o, en general, cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio

5.2.5.1.5. Universidad El Bosque

El decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad El Bosque, solicitó, en primer lugar, que se declare la inconstitucionalidad del literal i del artículo 6 del proyecto de ley, referido a la sostenibilidad. En segundo lugar, que se condicione la interpretación del artículo 7, en el que se regulan los indicadores de goce efectivo de los principios de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad, en el entendido de que se trata de indicadores de proceso y resultado que abarquen todos los principios establecidos en el artículo 6 del mismo texto.

En cuanto a la primera pretensión, advierte que someter la política pública de la salud a las reglas de sostenibilidad fiscal compromete seriamente la posibilidad de satisfacción plena del derecho. Afirma, que si bien en el Acto Legislativo 3 de 2011, estableció que el Estado tiene a cargo la dirección general de la economía, nada en el autoriza, a que dicho criterio pueda determinar la satisfacción del derecho a la salud. Trae a colación la Sentencia C-258 de 2013, según la cual el criterio de sostenibilidad fiscal, no puede interpretarse para restringir el alcance ni para negar la protección efectiva de derechos fundamentales.

Considera que lo anterior debe tenerse en cuenta también en el análisis del literal i del artículo 5, referente a la obligación del Estado de financiar de manera sostenible los servicios de salud. Así como en el del literal k del artículo 6, en el que se determina la eficiencia como elemento y principio del derecho fundamental a la salud.

A su modo de ver, la cláusula de sostenibilidad fiscal al establecerse como principio, da pie al intérprete para incluir dentro de las posibilidades hermenéuticas la de la restricción del goce de derecho. Lo que implica un retroceso frente al principio de progresividad, el cual no está debidamente fundamentado en el proyecto de ley, contrariando lo establecido en la

Sentencia C-228 de 2011, según la cual "(…) todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto (…)", precepto con el cual coincide, según refiere, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación No. 14[243].

Asevera que, el legislador debió prever en el apartado de principios orientadores, alguno para la maximización de la financiación del sistema de salud y no el de restricción de la satisfacción del derecho, frente a lo cual señala la necesidad imperativa de restringir el marco interpretativo de dicho principio.

5.2.5.1.6. Fundación Esperanza Viva

La Fundación Esperanza Viva, presentó, de manera extemporánea, su intervención dentro del proyecto de ley en estudio, bajo los siguientes considerandos.

Tras realizar un recuento sobre el precedente jurisprudencial desarrollado en torno a la salud, solicita que dada la especial protección que debe darse al enfermo de cáncer, se condicione la constitucionalidad de algunos preceptos.

En cuanto al artículo 5, literal *h*, insta a que se condicione la palabra "razonable" contenida en este, en el entendido de que aquella no debe implicar transferir cargas administrativas y pagos adicionales al paciente.

Respecto del literal i) de este mismo artículo, pide condicionar la expresión "*de manera sostenible*", en el entendido de que no debe someterse solo al criterio de disponibilidad fiscal, trasladándole la responsabilidad al paciente en consideración a la capacidad de pago. Frente al literal j) del artículo en comento y, en lo que atañe a la frase "*evitar las inequidades de acceso*", expone que puede dar lugar a una interpretación restrictiva en el acceso al Sistema de Salud, dado que lo condiciona a los recursos económicos del paciente.

5.2.5.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.5.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Puntualizó en que antes que limitar el ejercicio de la tutela, con el proyecto de ley se busca eliminar las fallas estructurales que dan lugar a su presentación. De ahí que se hayan implementado medidas como las reseñadas en el artículo 5°.

[243] Informe E/C.12/2000/4 del 11 de agosto de 2000, párrafo 32.

La sostenibilidad fiscal no es el centro de la norma, por tanto solo es mencionada en el literal *i)* del artículo 5° y en el literal *i*) del artículo 6°.

Por otro lado, como se dijo respecto del artículo 2°, la protección del derecho a la salud implica lo contemplado en los planes de beneficios y los servicios que se requieren con necesidad, así como el conjunto de atenciones en materia de prevención, lo que se deriva, entre otras cosas, de la garantía de promoción y prevención, criterios sentados en el artículo5°.

5.2.5.2.2. Contraloría

Basándose en el auto del 31 de marzo de 2014 de la Contraloría, reiteró que, con esta norma y con los artículos 4° y 10, el proyecto de ley genera inequidad en la distribución de cargas y obligaciones en el Sistema.

Así mismo, insistió que con el proyecto de ley se pretende dejar sobre los pacientes, que son la parte más débil en el sistema, *"todo el peso del sistema de salud"*, estableciéndolos como deudores solidarios de los servicios prestados y, todo esto, sin imponer cargas de corresponsabilidad social a los actores más fuertes, entre los que señala, como ejemplo, a las EPS y a los intermediarios del sistema.

5.2.5.2.3. FECOER

En conjunto, los artículos 2°, 5° y 6°, hacen que la ley se enfoque en garantizar la sostenibilidad fiscal, entendiendo la salud como un conjunto de prestaciones garantizadas con la contribución de los ciudadanos, de acuerdo a la capacidad de pago. La ley es estrictamente favorable a principios y valores basados en el negocio y en el libre mercado.

5.2.5.2.4. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

En el proyecto de ley se emplea con frecuencia la expresión "*servicios que se requieren con necesidad"*, limitando el acceso al derecho fundamental a la salud, por cuanto no hay servicios en salud que no se requieran con necesidad, razón por la cual debe declararse inexequible.

5.2.5.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 5°

Este mandato, al fijar las obligaciones del Estado en relación con el derecho y señalar los elementos esenciales del mismo, es potestativo del legislador estatutario, además, incide directamente en el conjunto de derechos y deberes derivados del mismo. La definición de lo esencial del derecho no puede ser del resorte del legislador ordinario.

El artículo 5 del proyecto de ley consagra en cabeza del Estado tres obligaciones, encaminadas al logro del goce efectivo del derecho fundamental

a la salud. Seguidamente, incorpora un listado de deberes, a través de los cuales se daría cumplimiento a las obligaciones enunciadas. La Sala, procederá a revisar si las obligaciones estipuladas se corresponden con los mandatos de la Constitución y, seguidamente, revisará el listado de deberes atribuidos al Estado.

Por lo que hace relación a las obligaciones esta Corporación, en sede de revisión, ya había caracterizado el derecho a la salud con las obligaciones que la observación 14 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales estipuló en el capítulo 2, titulado "obligaciones de los Estados Partes". Dichas obligaciones son de tres tipos según se advierte en el párrafo 33 del pronunciamiento internacional. Se trata, de las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

En un acápite de la parte considerativa de la sentencia T-760 de 2008, bajo el elocuente título*" Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (respetar, proteger y garantizar)"*, se reseñaba:

> *"(…) Las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) A partir de 1989, el Comité adopta 'observaciones generales' acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) en desarrollo de su función primordial, de vigilar la aplicación del Pacto por los Estados Partes. Para el Comité, el PIDESC reconoce que los estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar (...)".*[244]

Si se revisa con detalle la varias veces mencionada observación 14, se encuentra que las antedichas obligaciones de protección, respeto y cumplimiento corresponden al apartado titulado "obligaciones legales de carácter general", las cuales encuentran expresión en el apartado siguiente de la observación bajo el título "obligaciones legales específicas". Adicionalmente, aparecen en el documento del comité otras dos secciones que hacen relación a *obligaciones internacionales* y, *obligaciones básicas.*

En el párrafo 30 se reconoce que existen obligaciones inmediatas en lo que respecta al derecho a la salud, aun considerando el obstáculo que representa lo limitado de los recursos disponibles para la satisfacción del derecho. En el párrafo 33, se explica qué implica genéricamente cada uno de los tres tipos de obligaciones. Puntualmente se establece:

---

[244]. Las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento fueron objeto de una referencia más extensa en los considerandos 3.4.2.9.1., y siguientes de la citada T-760 de 2008. En un cuidado anexo de la misma providencia se precisa nuevamente el fundamento normativo de las obligaciones.

> *"(...) el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover (23). La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud (...)".*

Como se puede apreciar, el pronunciamiento internacional establece una serie de exigencias genéricas con las cuales se pretende materializar el derecho. Importante resulta observar que, en el apartado *obligaciones legales específicas* se explicitan diversas formas a través de las cuales tiene lugar la realización de las obligaciones legales de carácter general. La obligación de respetar, según el párrafo 34, encuentra expresión, por ejemplo, en la abstención estatal de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas al sistema de salud o, en la de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, o, comercializar medicamentos peligrosos.

La obligación de proteger, acorde con el párrafo 35, incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar normas que velen por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con esta, proporcionados por terceros. Igualmente, comporta velar porque la privatización del sector de la salud, no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud. Implica también, controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros o, cuidar que terceros no limiten el acceso a las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

La obligación de cumplir entraña obligaciones de facilitar, proporcionar y promover. Entre las de este tipo se tiene la de cuidar por la adecuada formación de facultativos, velar por el acceso igual a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos y agua potable, estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.

Entre las obligaciones internacionales se pueden señalar, a modo de ejemplos, la de propugnar porque en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, o, la que señala que los Estados Partes que sean Miembros de Instituciones Financieras Internacionales, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud, influyendo en las políticas y acuerdos crediticios. Entre las obligaciones básicas, a modo de ejemplo, se observan la de garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios

de salud sobre una base no discriminatoria, en particular, en lo que concierne a grupos vulnerables o marginados o, garantizar el acceso a una vivienda y condiciones sanitarias básicas y agua potable.

Con estos presupuestos, procede la Corte, a valorar las obligaciones de las cuales se hace responsable al Estado, en el artículo 5 en evaluación. El precepto señala al Estado como responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho. Para la Corte, tales responsabilidades de respeto, protección y garantía son congruentes con las obligaciones legales de carácter general de respeto protección y cumplimiento, establecidas en la observación 14. No encuentra la Sala razones para censurar ninguna de las tres responsabilidades que el legislador estatutario le endilga al Estado colombiano en materia de la búsqueda del goce efectivo del derecho. Ahora, advierte la Corporación que el precepto adoptado por el legislador debe comportar una interpretación amplia del derecho objeto de regulación, por ende, la norma, según la cual, únicamente serían responsabilidad del Estado las tres obligaciones estipuladas en el enunciado legal, no es de recibo en el ordenamiento constitucional colombiano. En sentido distinto, cabe una lectura, según la cual, las responsabilidades consignadas en la preceptiva legal, no son taxativas, sino que hacen parte de un conjunto de obligaciones abierto y orientado por lo preceptuado en la observación 14, de tal modo que las obligaciones legales específicas, las obligaciones internacionales y las obligaciones básicas, incorporadas en el pronunciamiento internacional hacen parte de las obligaciones del Estado colombiano en materia de salud, acorde con los principios de progresividad y no regresividad, propios de derechos como el que aquí se analiza. No sobra anotar en este punto, que el vigor de los principios inmediatamente citados, compromete dos campos a los que Courtis se ha referido. De un lado, no cabe la regresividad en resultados y, de otro, tampoco debe tener lugar en materia normativa. Ciertamente, cada uno de estos campos compromete, en diferente medida, a los poderes públicos. En mucho el aspecto normativo es de la esfera del legislativo y la administración y su control, del resorte del poder judicial. El aspecto de los resultados es más de la órbita del poder ejecutivo, lo cual, no excluye de sus deberes a los restantes.[245]

Así pues, atendiendo las consideraciones y precisiones expuestas, se declarará la exequibilidad del encabezado del artículo.

En lo atinente al listado de deberes aprecia la Sala lo siguiente:

5.2.5.3.1. *Literal a)*

[245] Courtis Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*"* en Courtis Ch. (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2006, en especial p.3 a 17. Otra consideración adicional sobre la prohibición de regresividad y el principio progresividad, se puede observar en Abramovich V., y Courtis Ch, *Los dere chos sociales como derechos exigibles*, ed. Trotta, Madrid, 2002, en particular p. 92- 02

En cuanto a la abstención consagrada en el literal *a)*, entiende la Sala que, proscribir actos que afecten directa o indirectamente el disfrute del derecho o, puedan resultar en un daño a la salud; no riñe con ningún imperativo constitucional. Por el contrario, se trata de una dimensión del derecho que implica una prohibición para el Estado y, esta Corporación ha manifestado que el desconocimiento del derecho se puede dar por una conducta que resulta dañosa para el derecho. Ha sentado la jurisprudencia:

> *"(…) El derecho a la salud tiene una marcada dimensión positiva, aunque también tiene dimensiones negativas. La jurisprudencia constitucional ha reconocido desde un inicio, que el Estado, o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona.*[246] *En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada (…)"*. (Sentencia T-760 de 2008).

En el sentir de la Corporación, el mandato en evaluación es en mucho una relevante evidencia de la denominada faceta negativa del derecho, lo cual además pone de presente que se trata de bastante más que de un derecho de carácter prestacional. La garantía y goce efectivo de derechos como la salud, no solo supone hacer, sino no hacer.

Advierte también el Tribunal Constitucional que el precepto en estimación implica tres obligaciones puntuales para el estado colombiano como garante del derecho a la salud tanto de las personas, como del colectivo social. En

---

[246] En la sentencia T-328 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte Constitucional decidió tutelar el derecho de un trabajador independiente que había sufrido una afección a la salud (quemaduras por descargas eléctricas), causadas por cables eléctricos del alumbrado público que se encontraban en mal estado. La Corte Constitucional consideró lo siguiente: "*La empresa pública demandada, circunstancialmente notificada de su propia ineficiencia, finalmente - aunque al principio su conducta fue equívoca y reluctante - y como fruto de la acción de tutela interpuesta, adoptó un comportamiento consistente con el* deber de corregir la ineficiencia observada: *retiró los postes que soportan el alumbrado público colocando los cables a la distancia requerida y sufragó los gastos de hospitalización de la víctima del accidente. No habría cumplido el mencionado* deber de corregir su propia ineficiencia *de haberse limitado a retirar los postes y no procurar la inmediata atención médica del peticionario quien en su propio cuerpo portaba la marca indeleble de su infortunada ineficiencia*." En la sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional protegió el derecho a la salud de un niño, cuya pierna fue afectada gravemente por la acción de un Hospital, en primer término, y por la posterior omisión del mismo, para brindar la atención médica necesaria para minimizar el impacto causado por el Hospital a la salud del menor. Dijo al respecto la sentencia: "(…) *en la actuación del personal hospitalario pueden diferenciarse dos momentos. Uno inicial, cuando se aplicó la inyección - con independencia del juicio de responsabilidad que pueda existir - y uno posterior, cuando se negó el tratamiento. En el primero de ellos se presenta una acción; en el segundo, una omisión. Ambos, con sus respectivas acción y omisión se complementan para determinar el resultado específico de la pérdida funcional del pie del menor.* (…)".

primer lugar, se incorpora un mandato de abstención de conductas que afecten directa o indirectamente el derecho. Seguidamente se ordena guardarse de adoptar decisiones que conduzcan al deterioro de la salud. Finalmente, se estipula la proscripción de cualquier acción y la censura de cualquier omisión que impliquen daño en la salud de las personas.

Importante en este punto resulta recordar la intervención del Gobierno Nacional cuando manifiesta que el literal *a)* recoge lo consagrado tanto en la jurisprudencia de la Corte como en la Observación General 14 y ejemplifica tales contenidos con deberes como el de abstenerse de prohibir los cuidados preventivos, o el uso de medicamentos nocivos para la salud. En los dos casos se tiene mandado no hacer. Pero, el precepto comporta un alcance mayor, pues, también rechaza el no hacer, cuando este implica daño a la salud. En este último caso, se impone la actividad del Estado en bien del derecho. Así, por ejemplo, las actividades de descontaminación no adelantadas por la Administración y que acarreen perjuicios a la salud, supondrían un quebrantamiento del deber establecido. Para la Corporación, esta apreciación del texto revisado, redunda en favor del goce efectivo del derecho y se compadece con lo establecido en la Carta.

Concluye pues la Corte, que el mandato se acompasa con el tipo de obligaciones de *respeto*, establecido en la Observación 14 y las disposiciones constitucionales que pugnan por la realización de los derechos. Por ende, se declarará la constitucionalidad del mandato.

5.2.5.3.2. *Literal b)*

En el literal b), se estipula una obligación de formulación y adopción de políticas encaminadas al goce del derecho en condiciones de igualdad de trato y oportunidades para toda la población. Para la Corporación se trata de un mandato concorde con lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta, en cuanto que tiende a realizar la finalidad estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en el Texto Superior. Igualmente, se encuentra que se trata de una obligación de cumplimiento, según la tipología establecida en la tantas veces referida Observación 14.

Para la Sala, la realización del mandato atribuido al Estado de coordinar las diversas acciones de los agentes en el marco del sistema de salud, debe permitir lograr una gestión más eficiente en la búsqueda del goce efectivo del derecho.

En lo atinente a la exigencia de trato igual e igualdad de oportunidades en el goce del derecho, se aprecia que se aviene con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política. No obstante, la lectura del precepto que tiene como norte la garantía del derecho fundamental a la salud, significa también que, acorde con lo consagrado en los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Carta, en tratándose de grupos marginados o discriminados o, personas que por su

condición económica, física o mental estén en condiciones de debilidad manifiesta, tendrá lugar el trato diferenciado que permita para ellos la garantía del goce efectivo del derecho. No tiene lugar en este punto, una interpretación restrictiva que pretendiese desconocer la histórica conquista de la discriminación positiva.

Así pues, procederá el Tribunal Constitucional a declarar su conformidad con el ordenamiento.

5.2.5.3.3. *Literal c)*

Iguales consideraciones cabe hacer respecto de la obligación contemplada en el literal c), pues, se trata de un compromiso de formulación y adopción de políticas que tiendan a la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y, rehabilitación de sus secuelas, a través de acciones individuales y colectivas. Para la Sala se trata de otra obligación de cumplimiento y se advierte que resulta conteste con el mandato contenido en el inciso primero del artículo 49 de la Constitución, cuando este señala que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Acorde con la línea interpretativa trazada para otros contenidos, entiende la Corte que el deber señalado por el legislador estatutario, implica no solo la formulación y adopción de políticas encaminadas a la promoción, prevención y atención de la enfermedad y, rehabilitación de sus secuelas, sino que el cumplimiento de dicho deber incluye políticas orientadas a atender la enfermedad en todas sus facetas, tal sería el caso, por ejemplo, de la recuperación, la cual tiene rango constitucional y de la paliación que como se pudo observar, fue incorporada en el artículo 2 de esta Ley y, sobre la cual ya se ha pronunciado la Corporación.

Para el Tribunal Constitucional, el enunciado expedido por el legislador estatutario, propone un deber encaminado a la consecución de logros distintos, pero, exigibles desde el texto superior, uno, comporta la conservación de la salud y, a este, sirven actividades como la prevención de la enfermedad. Otra de las metas, tiene que ver con la recuperación de la salud y, a esta, contribuirían el diagnóstico, el tratamiento y la cura de la enfermedad. Una tercera mira, también atendible, hace relación a la búsqueda del bienestar más alto posible, sin que ello, signifique la cura de los padecimientos, este último sería el caso de la paliación. Entiende el Tribunal constitucional que cada una de estas dimensiones se vincula inescindiblemente a la dignidad humana, pilar de nuestra formula política y elemento capital en la definición de los derechos fundamentales.

Por ende, se impone declaración de constitucionalidad acorde con las apreciaciones referidas.

5.2.5.3.4. *Literal d)*

En lo concerniente al literal d) del artículo en revisión, advierte la Sala que no cabe reparo a la adopción de mecanismos que conduzcan a evitar la violación del derecho y comporten la imposición de sanciones por tal transgresión. Las vías que conduzcan al goce efectivo del derecho e, impongan castigos a quienes en contravía del ordenamiento constitucional vulneren el derecho fundamental a la salud, se entienden como una expresión al servicio del titular del derecho frente al actor que desatendiendo el ordenamiento jurídico niega, obstaculiza, dilata o presta deficientemente el servicio. Resalta la Sala Plena, como importante en la disposición revisada, la obligación de establecer las condignas sanciones por el quebrantamiento del derecho, pues, estima la Corte que se trata de modos de asegurar el derecho, cual es la filosofía que inspira la regulación mirada en su conjunto.

Sin embargo, acorde con lo considerado respecto del artículo 1 del Proyecto de Ley, se entiende que la atribución de dicho deber por parte del principio mayoritario, no dará lugar a expedir normas o interpretaciones que varíen, modifiquen o menoscaben el mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, tal como está regulado en las disposiciones legales y constitucionales correspondientes y, acorde como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por ende la exequibilidad del caso se pronunciará con esta condición. Para la Sala, la confección de otros caminos para garantizar la protección del derecho no da lugar a afectar el mecanismo existente. Se trata, de sumar formas para la realización efectiva del derecho fundamental y, no de sustituir el amparo establecido por el constituyente en materia de derechos fundamentales.

En consecuencia, el literal *d)* del artículo 5 se declarara constitucional en el entendido que la atribución del deber de adoptar mecanismos para la validación del derecho, no dará lugar a expedir normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

5.2.5.3.5. *Literal e)*

Por lo que guarda relación con los deberes contemplados en el literal *e)*, se atiene la Corporación a lo que estimó, a propósito del artículo 2 del Proyecto, cuando se aludió a la potestad de supervisión y control del servicio público de salud, atribuida al Estado. Para la Sala, lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta en cuanto al ejercicio de la vigilancia y control del servicio, como responsabilidades estatales y lo dispuesto en el artículo 189, numeral 22, del texto superior; dan soporte constitucional al contenido del literal en estudio, por ende se declarará la constitucionalidad respectiva. Al efecto, debe considerarse que para la Corte, el deber en revisión implica un compromiso con el goce efectivo del derecho, pues, el texto cualifica las actividades encargadas al Estado como adecuadas y, se entiende que dicha adecuación debe serlo al goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Configurar una estructura incapaz de ejercer un control e inspección sobre el funcionamiento

del sistema de salud, supone ahora el incumplimiento de un deber que puede comprometer la materialización de un derecho fundamental.

5.2.5.3.6. *Literal f)*

En lo que respecta al literal *f)*, no encuentra reparo la Corte al deber de velar por el cumplimiento de los principios del derecho a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de la salud. Para la Sala, este deber resulta armónico con el establecido en el literal *e)* cuya exequibilidad, tal como se ha dicho precedentemente, será declarada. Pertinente es en este enunciado destacar que el cumplimiento del deber legal, se condiciona a las diferencias que las dimensiones del derecho a la salud comporta según la población. Así por ejemplo, la accesibilidad a la prestación del servicio no es idéntica en el ámbito urbano que en el rural, los tipos de padecimientos más frecuentes no son los mismos en las diversas zonas geográficas y ante las varias condiciones climáticas; debiendo el Estado hacerse sensible frente a esta pluralidad de necesidades en salud. Igual acontece con otro tipo de diferencias de orden cultural y de orden económico que, sin duda, exigen formas de cumplimiento específicas si de lograr el goce efectivo se trata.

En suma, entiende la Corporación que el deber establecido en el literal *f)* del artículo 5 del Proyecto, es expresión de lo dispuesto, de manera general, en los artículos 2 y 13 de la Constitución, cuando, se señala como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, atendiendo las diferencias entre los sujetos titulares de los derechos. Así pues, se declarará la constitucionalidad del literal *f)*.

5.2.5.3.7. *Literal g)*

El literal *g)*, se aviene con los preceptos constitucionales, pues, el deber de realizar un seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población, implica una actividad orientada a materializar el goce del derecho. Tal como está concebido en el enunciado legal y, acorde con la defensa hecha por el Gobierno Nacional en su intervención, esta tarea asignada al Estado debe permitir que las respuestas del sistema de salud se correspondan con las necesidades de los titulares del derecho y cubran todos los segmentos etáreos.

Las actividades de seguimiento y control, deben permitir detectar, el estado de la salud, las fortalezas y debilidades de las políticas, los programas y procedimientos de ejecución de los mismos, en lo relacionado con el goce del derecho. Se trata de un instrumento que debe arrojar resultados que determinen los ajustes a llevar a cabo para la mejora de la prestación del servicio y, permitan establecer responsabilidades en materia de fallas en el funcionamiento del mismo.

Ha precisado la O.M.S. que "*la vigilancia es la piedra angular en materia de salud pública"*[247] . Para la Corte, esta aseveración está estrechamente ligada con el seguimiento y control aludidos. La deficiencia en el cumplimiento de este deber puede acarrear letales consecuencias para la salud pública. En este sentido ha precisado la O.M.S.:

> *"(…) cuando no existen unos sistemas de vigilancia debidamente diseñados y que funcionen correctamente, los eventos sanitarios atípicos pero identificables pasan desapercibidos y resulta imposible vigilar sus repercusiones probables, cuantificarlos a lo largo del tiempo o medirlos para determinar la eficacia de las mediad adoptadas para luchas contra ellos* [248]*(…)"*

Ahora, para la Corte, el instrumento del seguimiento en materia de salud, no resulta novedoso, pues, las conclusiones obtenidas en la sentencia T- 760 de 2008, y las órdenes proferidas en el mismo proveído, dieron lugar a crear una Sala Especial de seguimiento que pudiese, en aras de salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional, conservar la competencia para verificar el cumplimiento de lo dispuesto. Si bien es cierto, los fundamentos normativos y, en parte, las razones que sirven de soporte al seguimiento por parte del juez, no son exactamente los mismos que justifican la labor del juez constitucional, sí se advierte un importante punto de encuentro, cual es, la salvaguarda de los derechos fundamentales. Aunque cabe precisar que el deber establecido por el legislador estatutario tiene vocación de permanencia y supone un trabajo bastante más prolongado, pues, entiende la Corte, no se trata de atender situaciones coyunturales, sino de implementar una verdadera herramienta que contribuya a trazar mejores políticas públicas.

Igualmente, estima la Sala que este deber, entre otros, ofrecería mejores réditos para el derecho fundamental a la salud, si se acompañará de instrumentos como los inventarios sobre bienes y servicios, en los cuales insistió a lo largo de toda su intervención el Ministerio Público. El saber qué se tiene y, cuál es el estado de la salud de los colombianos, deben conducir a adoptar mejores decisiones a favor del goce efectivo del derecho.

En razón de los motivos expuestos, procede la declaración de exequibilidad, del literal evaluado.

5.2.5.3.8. Literal *h*)

El literal *h)* estipula como deber a cargo del Estado el de realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en

[247] O.M.S. *informe sobre la salud en el mundo 2007. Un porvenir más seguro. Protección de la salud pública mundial en el siglo XXI.* P. 18
[248] ibidem

función de sus principios y sobre la forma cómo el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía del derecho fundamental de salud.

Para la Sala, este deber en cabeza del Estado se corresponde con las prescripciones indicadas en el apartado IV de la varias veces mencionada observación 14, cuando, se establece que en el plano nacional, se debe expedir una legislación marco encaminada a lograr el acceso y goce al derecho. El pronunciamiento internacional, determina que para tal efecto, es necesario trazar una estrategia que defina objetivos, formule políticas y establezca los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho. En el párrafo 56, tras incorporar la posibilidad de adoptar la Ley marco que permita dar efectividad a la estrategia nacional de salud, se indica que deben establecerse "*mecanismos nacionales de vigilancia*" de cumplimiento de las estrategias y planes nacionales de salud. Igualmente, se establece que la Ley deberá contener disposiciones sobre los objetivos y los plazos de cumplimiento para los mismos y otros aspectos relevantes para la tarea.

En el mismo precepto, se consigna el deber estatal de identificar los factores y dificultades que afecten al cumplimiento de sus obligaciones. Entiende la Corte que el contenido del literal h) se aviene con tal preceptiva, siendo pertinente que se tengan en cuenta las varias prescripciones incorporadas en el capítulo IV de la observación, pues, si bien es cierto en la misma se reconoce el margen de discreción del Estado para determinar las medidas que permitan el ejercicio del derecho a la salud, también es cierto que se advierte la necesidad de atender varias de las indicaciones allí señaladas.

Para la Sala, este deber encuentra referentes normativos en la Ley 1122 de 2007, con los cuales, bien podría darse curso a lo mandado en el proyecto de Ley y la observación 14.Reza el mandato:

> ***Artículo 2°.*** *Evaluación por resultados. El Ministerio de la Protección Social, como órgano rector del sistema, establecerá dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley los mecanismos que permitan la evaluación a través de indicadores de gestión y resultados en salud y bienestar de todos los actores que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Ministerio, como resultado de esta evaluación, podrá definir estímulos o exigir, entre otras, la firma de un convenio de cumplimiento, y si es del caso, solicitará a la Superintendencia Nacional de Salud suspender en forma cautelar la administración de los recursos públicos, hasta por un año de la respectiva entidad. Cuando las entidades municipales no cumplan con los indicadores de que trata este artículo, los departamentos asumirán su administración durante el tiempo cautelar que se defina. Cuando sean los Departamentos u otras entidades del sector de la salud, los que incumplen con los indicadores, la administración cautelar estará a cargo del Ministerio de la Protección Social o quien este*

> *designe. Si hay reincidencia, previo informe del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud evaluará y podrá imponer las sanciones establecidas en la ley.*
> *Respecto de las Empresas Sociales del Estado, ESE, los indicadores tendrán en cuenta la rentabilidad social, las condiciones de atención y hospitalización, cobertura, aplicación de estándares internacionales sobre contratación de profesionales en las áreas de la salud para la atención de pacientes, niveles de especialización, estabilidad laboral de sus servidores y acatamiento a las normas de trabajo.*

Igualmente, la jurisprudencia de esta Corte, a propósito de la salud de los niños ya apuntaba a la importancia de ese deber de evaluación en los siguientes términos:

> *"(…) el Estado colombiano y los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud* ***tienen la obligación de proteger el derecho constitucional a la salud*** *así como los derechos constitucionales de los niños y de las niñas en los términos descritos en las consideraciones de la presente sentencia.* ***Para tales efectos, resulta imprescindible que el Estado despliegue con eficiencia actividades de inspección y de evaluación continua y profunda respecto de la forma como se presta el servicio de salud*** *tanto en establecimientos públicos como privados (…)".* (Negrillas fuera de texto) (Sentencia C- 576 de 2008 M.P. Sierra Porto)[249].

En relación con otro asunto, es oportuno precisar que algunos intervinientes, entre ellos el Ministerio Público, solicitaron la inconstitucionalidad parcial del literal en revisión, por cuanto estiman que la presencia de las calidades de "*progresivo",* y *"razonable"* que se predican de la forma en que debe avanzar el sistema en la garantía del derecho fundamental a la salud, atenta contra la realización efectiva del derecho, pues comportaría regresarlo al estado del derecho que se incorporó inicialmente en la Constitución de 1991, esto es, como derecho meramente prestacional. Para la Sala, la progresividad no riñe con el derecho a la salud, dado que como se ha advertido en otros lugares del proveído, la faceta prestacional del derecho a la salud, no le resta su carácter iusfundamental. Adicionalmente, como se precisará al valorar el principio de progresividad, contenido en el artículo 6 del Proyecto, la jurisprudencia de la Corporación ha fijado una lectura constitucional de los alcances e implicaciones de dicho principio. Por ello, no procede la declaración parcial de inexequibilidad, ni tampoco el condicionamiento deprecado por el Colectivo de Abogados, pues, la interpretación en favor del derecho que se acoge en diversos apartes de esta decisión, establece claramente que la progresividad no significa negación del derecho, de lo que se trata es de la existencia de una obligación estatal permanente de mejorar las condiciones de

[249] Esta apreciación fue ratificada en la sentencia T- 212 de 2009. M.P. Mendoza Martelo.

goce y ejercicio del derecho. Esta idea de progresividad se ve complementada por la prohibición de regresividad, con lo cual, son inaceptables los retrocesos en la garantía del derecho.

En cuanto al cuestionamiento que se le formula a la idea de lo razonable, encuentra la Corte que se trata de un criterio que visto en abstracto, confiere la posibilidad de considerar varias opciones para lograr el propósito de realizar el goce efectivo del derecho. Adicionalmente, este precepto debe ser leído en armonía con todo lo precedente considerado.

Dada las anteriores razones, procederá el Tribunal Constitucional a declarar la constitucionalidad del literal *h)* del proyecto

5.2.5.3.9. *Literal i)*

Para la Corte, el literal *i)* requiere de algunas precisiones. No pierde de vista la Corporación que la expresión "*financiar de manera sostenible*", ha sido puesta en tela de juicio por varios intervinientes quienes deprecan la declaración de inexequibilidad de la misma.

En primer lugar, encuentra el Tribunal Constitucional que la Carta atribuye dicha carga, sin duda, al Estado. El artículo 366 de la Constitución Política de Colombia señala entre las finalidades sociales del Estado y, como objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, entre otras. En el siguiente inciso, el mandato constitucional reza: "*para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación*". Esta disposición incorporada en el capítulo del Régimen Económico y la Hacienda Pública, permite colegir que tal como se afirmó, es deber del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para el financiamiento de los servicios de salud.

Sin embargo, debe considerarse atentamente la connotación que el precepto le da a la financiación, cual es, que debe darse de manera sostenible. Ha destacado la Corte expresamente la finalidad de la "*la sostenibilidad financiera del sistema de salud"*, en los siguientes términos:

> *"(…) dicho servicio requiere disponer de un flujo permanente de recursos que le permita su mantenimiento para la oportuna y adecuada prestación. El equilibrio financiero, en palabras de la Corte, tiene como finalidad garantizar la viabilidad del sistema de salud y, por lo tanto, su permanencia en el tiempo*[250] *(…)"* (Sentencia C-252 de 2010).

[250] Ver, sentencias C-463 de 2008, C-824 de 2004, C-559 de 2004, C-1040 del 2003 y SU.480 de 1997, entre otras.

La consideración precedente, pone de presente uno de los asuntos que más preocupa a los interesados en los problemas del derecho a la salud. Se trata, de una de las implicaciones de la faceta positiva del derecho y, es su costo. Para la Sala, resulta suficientemente claro que la sostenibilidad financiera, no es solo una condición que permite el mantenimiento de la oportuna y adecuada prestación del servicio. Las implicaciones de la sostenibilidad, pasan por aspectos tan significativos en la prestación del servicio como la cobertura. Una dificultad en la disponibilidad de recursos, contrae la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo, para más personas. Tal es el nivel del asunto que la Organización Mundial de la Salud dedicó su informe de 2010 a *"La Financiación de los Sistemas de Salud. El camino hacia la cobertura universal".*

En el precitado informe de la OMS, se ha especificado la dimensión del tema financiero en materia de salud. Refiriéndose al acceso oportuno a los servicios sanitarios. Ha precisado el organismo internacional que *"esto no se puede conseguir, excepto para una minoría de la población, sin un sistema de financiación sanitaria que funcione correctamente. Es lo que determina si las personas pueden permitirse el uso de los servicios sanitarios cuando los necesitan. Es lo que determina la existencia de los propios servicios"*[251]. En el mismo estudio, se advierten otras posibles consecuencias cuando hay fallas en la financiación. Una de ellas, tiene que ver con el traslado de la dificultad financiera al usuario del sistema. Esto es, ante la imposibilidad del sistema para atender a quien requiere de su servicio, este hará uso de sus propios recursos buscando otras vías de recuperación de la salud. Sin duda, el supuesto que subyace a esta forma de razonar es que quien principalmente carga con la financiación del derecho es el Estado.

Las estimaciones de la O.M.S. resultan importantes porque permiten ver el peso del asunto en lo concerniente a la realización del derecho a la salud. En el *Informe Sobre la Salud en el Mundo 2003*, el organismo internacional ya advertía sobre las implicaciones de la política pública en materia de financiamiento de los sistemas de salud, y lo hacía del siguiente modo:

> *"Las decisiones de políticas sobre los mecanismos de financiación tiene muchas repercusiones. Influyen en aspectos tales como la cantidad de dinero eventualmente movilizable, la mayor o menor equidad con que se recauden y apliquen los recursos, y la eficiencia de los servicios e intervenciones resultantes (…)"*[252].

Seguidamente, se precisaba que si bien es cierto, el contexto en el que se opere (países con importantes recursos o países escasos de recursos) implica diferencias en los efectos *"los principios para mejorar la financiación sanitaria son esencialmente los mismos en todas partes"*, entre otros, se

[251] Organización Mundial de la Salud 2010. *"La financiación de los sistemas de salud"*, p. IX.
[252] Organización Mundial de la Salud. 2003*"forjemos el futuro"*p.134

anotaban, la reducción de las ocasiones en las que la persona se veía obligada a hacer cuantiosos desembolsos de su propio peculio en el punto del servicio, recaudar dinero a través de "*mecanismos administrativo eficientes"*

En esa medida, no puede la Corte excluir del ordenamiento un deber atribuible al Estado y cuyo cumplimiento apunte a atender las facetas prestacionales del derecho a la salud. Bien se decía en sede de revisión *"(...) para poder garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, el Estado debe expedir las reglas necesarias e idóneas para organizar el Sistema. Carecer de ellas o tener unas inadecuadas puede ser tan grave como carecer de recursos para atender a los pacientes. (...)"*[253].

Este Tribunal ha tenido importantes ocasiones de verificar que regulaciones deficientes afectan diversos componentes en la estructura del servicio de salud, entre ellos, el que aquí interesa, la sostenibilidad. Así por ejemplo, en la sentencia T- 760 de 2008, la Sala de Revisión respectiva, impartió 16 órdenes encaminadas a *"(...) superar cuatro fallas de regulación detectadas en las siguientes materias: i) precisión, actualización, unificación y acceso a planes de beneficios; ii)* ***sostenibilidad y flujo de recursos****; iii) carta de derechos y deberes del paciente; y iv) cobertura universal. (...)"*[254] (negrilla fuera de texto). En este sentido, y sobre el punto específico, se impartieron como órdenes que buscaban asegurar el flujo de recursos las siguientes: no exigir copia de ejecutoria de la sentencia para autorizar el servicio o el reembolso a que haya lugar (i), diseño de un plan de contingencia para pagar los recobros atrasados (ii), diseño de un sistema de recobro eficiente.

Otra evidencia significativa del peso de la financiación en el sistema de salud, se tiene en el análisis que condujo a la Sala Plena a declarar la inexequibilidad del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, "Por el cual se declara el estado de emergencia social, providencia en la cual la Corte verificaba problemas estructurales que afectaban de manera significativa la financiación del sistema de salud[255], concluía la Corporación en esa ocasión:

> *"(...) Este Tribunal resalta que el Gobierno reconoce que el agravamiento de la situación financiera viene presentándose de tiempo atrás y de manera progresiva. Se acepta que se está frente a una problemática propia del diseño del sistema de salud -Ley General de Seguridad Social-, además, que las medidas adoptadas han resultado insuficientes y tardías (...)"*

En la misma providencia, se ponía de presente que también en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa se ventilaban asuntos, en los cuales, se

[253] Ver, Sentencia T-010 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[254] Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[255] En la providencia en cita, el considerando 6, se subtituló elocuentemente: *"La importancia de contar con un sistema de protección social que garantice el goce efectivo del derecho a la salud dentro de un marco financiero sostenible".*

verificaba la existencia de problemas que afectaban la financiación del sistema. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (AP 25000-23-25-000-2005-00355-01AP) decidió una acción en relación con la moralidad administrativa, y en uno de sus considerandos señalaba:

> *"(...) el retardo mismo en tramitar los reclamos y pagar las cuentas, no así como los requisitos exigidos para admitirlas, afecta la moralidad administrativa, porque la desarticulación de este componente de la seguridad social atenta contra los principios y valores que inspiran la prestación del servicio, como los de eficacia, universalidad y unidad (...)"*

La protección de los recursos en materia de salud también ha supuesto pronunciamientos desde esta Corporación, así por ejemplo, aludiendo a la relevancia de los aportes por parte de los empleadores al sistema de salud, indicaba la Corte:

> *"(...) la sostenibilidad y eficiencia del Sistema de Salud, en lo que a los empleadores corresponde, depende, entre otras, del cumplimiento de tres obligaciones: (i) descontar los aportes correspondientes a la salud, (ii) girarlos a las entidades correspondientes y (iii) suministrar la información requerida por el Sistema de Salud para llevar a cabo sus cometidos, en especial aquella información que se requiera para la prestación adecuada del servicio y la sostenibilidad del mismo.(...)"* (sentencia C- 800 de 2003).

El problema de la financiación de los sistemas de salud, como se indicó, ha ocupado también a la Organización Mundial de la Salud, en cuyo informe de 2010, se plantean diversas salidas que permitan incrementar el dinero para la salud. Así por ejemplo, advirtiendo que los nuevos medicamentos y tecnologías terapéuticas surgen con mayor celeridad que los nuevos recursos económicos para sufragar el derecho, ha recomendado como posibles soluciones, el aumento de las partidas presupuestales para la salud como prioridad y, la consecuente disminución en otros rubros del presupuesto estatal. Igualmente ha sugerido la mejora en los mecanismos de recaudo de la tributación general y de la específicamente destinada al derecho a la salud, aconsejando también, la creación de formas de financiación innovadoras como el impuesto sobre billetes aéreos, transacciones sobre divisas y gravámenes sobre productos alimenticios perjudiciales para la salud, entre otras.

En suma, son palmarias las evidencias de la necesidad de cumplir de manera urgente, el deber de adoptar la regulación y las políticas para financiar de manera sostenible el sistema de salud. Sin embargo, esta conclusión no puede conducir al equívoco de estimar que la presencia de dicho deber, en el ordenamiento jurídico, es una patente de corso para proferir normas y tomar

decisiones que lesionen los derechos de los usuarios del sistema y, desconozcan la jurisprudencia de esta Corporación sobre los límites de dicho deber. Ha dicho la Corte en sede de constitucionalidad:

> *"(…) Dentro del diseño del sistema de la seguridad social en salud* ***el equilibrio financiero tiene como objetivo garantizar la viabilidad del sistema*** *y por lo tanto su permanencia en el tiempo a efectos de que se pueda seguir manteniendo* ***el fin primordial****:* ***la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida***[256]*(…)".* (Sentencia C- 718 de 2010). (Negrillas fuera de texto).

Para la Sala, la constitucionalidad del literal en estudio exige precisar que la protección del derecho no puede ser sacrificada so pretexto de la sostenibilidad financiera. El Tribunal Constitucional cuando se ha pronunciado sobre los límites de la sostenibilidad financiera, ha expuesto:

> *"Esta Corporación ha puntualizado que las reglas de responsabilidad fiscal y el criterio de sostenibilidad tienen un carácter instrumental respecto de los fines y principios del Estado Social de Derecho, en particular, son una herramienta útil para la realización progresiva de los contenidos prestacionales de las garantías constitucionales. Sin embargo, ha resaltado que la disciplina fiscal y la sostenibilidad financiera no pueden tomarse como fines últimos del Estado ni justificar limitaciones de los derechos fundamentales (…)"* (Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Un antecedente importante de esta percepción del carácter instrumental de la sostenibilidad financiera, frente al derecho a la salud, se tiene en la sentencia C-227 de 2004[257], cuando la Corte, frente a una regla restrictiva en materia de seguridad social, sentaba:

> *"(…) el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos. Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el*

[256] Ver también sentencia SU-508 de 2001.

[257] Manuel José Cepeda Espinosa.

> *Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación. En otra palabras, en un caso como el presente, en el que se excluye a los inválidos que superen la edad de 18 años del goce del beneficio, las afirmaciones genéricas acerca de la sostenibilidad del sistema pensional, carentes de argumentos y soportes específicos, son absolutamente insuficientes para justificar un trato desigual a la luz de la finalidad que orienta a la norma acusada. (…)".*

La consecuencia ineluctable de proteger el derecho frente al deber de velar por la sostenibilidad financiera, ya había sido definida con claridad por esta Corte, cuando en la sentencia C-459 de 2008, al resolver un problema jurídico enunciado en los siguientes términos: *¿Resulta contrario al derecho a la salud, el que el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 establezca una fórmula para el saneamiento de las finanzas de las IPS que contemple la sostenibilidad financiera y exija garantizar el equilibrio financiero?* se respondía, *"*(…) *las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad o el equilibrio financieros no comprenden negarse a prestar eficiente y oportunamente los servicios de salud debidos a los usuarios, sin necesidad de acudir a la acción de tutela(…)"*. En esa providencia, el Tribunal Constitucional resolvió declarar exequible el precepto enjuiciado, en el entendido de que (a) ***las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela****, y* (b) ***tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación***.

Para la Corte, las reglas aludidas en el precedente inmediatamente referido, se constituyen en el fundamento de la decisión que se adoptará en relación con el literal i) del artículo 5 del Proyecto de Ley. Así pues, advierte esta Corporación que la disposición en estudio, podría ser entendida en el sentido de que dicho deber carecería de límites o, no comprendería los dos inmediatamente recordados. Pero, también podría ser entendida en el sentido de que el deber de adoptar la regulación y las políticas "(…) *indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población(…)",* no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y no puede justificar el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación. Para el Tribunal Constitucional esta segunda lectura es la que se aviene no solo con el Estado Social de Derecho y el respeto al principio, valor y derecho de la dignidad humana, sino que también se ajusta a lo mandado por el artículo 2 de la Carta cuando señala como fin esencial del Estado, el de garantizar la efectividad de

los derechos. Adicionalmente, esta norma derivada del enunciado legal revisado, se corresponde con la prescripción contenida en inciso 2 del párrafo 47 de la Observación 14 del Comité de Derechos, económicos, sociales y culturales, que en lo pertinente reza:

> *"(…) un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables (…)"*

El citado párrafo 43 señala como obligaciones básicas mínimas las siguientes:

> *"(…) entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:*
> *a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;*
> *b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;*
> *c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable*
> *d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;*
> *e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;*
> *f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.(…)"*

Así pues, la Sala procederá a declarar la exequibilidad del literal i) del artículo 5 del Proyecto en el en el entendido que la sostenibilidad financiera no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario.

5.2.5.3.10. Literal *j)*

Los medicamentos, los dispositivos e insumos médicos son elementos fundamentales en la sanación y prevención de las enfermedades. De allí la necesidad de la intervención Estatal en este mercado. En este sentido, el precepto se ajusta a la Carta Política puesto que la competencia prevista en el apartado *sub examine* deviene del artículo 334 Superior.

Ha de recordarse que de acuerdo con el artículo 333 Superior la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones y que dicha función social, es fuente de un sinnúmero de intervenciones legítimas del Estado que se desarrollan a través de la ley.

A este respecto esta Corporación ha señalado: "*que el medio por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la "función social de la empresa", es la intervención en la economía*[258]*. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley "en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"*[259].

El literal j) establece la obligación estatal de intervenir en el mercado de: i) medicamentos, ii) dispositivos médicos y ii) insumos de salud, elementos todos que, como se ha indicado, son esenciales para la garantía del derecho fundamental a la salud.

Los propósitos de dicha intervención que se señalan en el precepto objeto de revisión, contribuyen a preservar los elementos esenciales del derecho y se corresponden con principios establecidos en el artículo 6 del Proyecto. Encuentra la Corte que la finalidad de optimizar su utilización, es congruente con el principio de eficiencia establecido en el literal *k)* del inciso 2 del referido artículo 6; la meta de garantizar la equidad en el acceso, es expresión del principio de equidad dispuesto en el literal *c)* del inciso 2 del artículo 6; el objetivo de asegurar la calidad de dichos productos se acompasa con el elemento esencial de calidad e idoneidad profesional en el derecho y aparece estipulado en el literal *d)* del inciso 1 del artículo 6. Finalmente, la meta de prevenir la afectación de la prestación de los servicios de salud es una manifestación de la actividad de prevención, ordenada en el inciso segundo del revisado artículo 2 del Proyecto.

A diferencia de lo señalado por la Fundación Esperanza Viva, para quien el enunciado "evitar las inequidades de acceso" podría dar lugar a una limitación en el acceso a los servicios de salud, condicionándolos a los recursos

[258] Ver la Sentencia C-615/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[259] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia C-992 de 2006.

económicos del paciente, este Tribunal considera que esta expresión y los demás objetivos concuerdan con los fines esenciales del Estado, entre ellos garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, entre ellos, el derecho a la igualdad, así como asegurar los deberes sociales, en los términos de los artículos 2, 13 y 366 de la Carta Política. Recuerda la Sala que, precisamente en razón de la concordancia con la normativa constitucional, no son admisible interpretaciones restrictivas del derecho a la salud por motivos económicos.

De otra parte, en la Observación General 14 se señaló que *"Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanan del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros".*[260]

En dicho documento, el Comité DESC, reseñó algunas de las omisiones que generan incumplimiento de la obligación de proteger el derecho, dentro de las que señaló: *"la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fabricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger| a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras"*[261]

En estas condiciones, la regulación estatutaria realiza el compromiso internacional de amparar los derechos de los consumidores, pacientes y usuarios, lo cual refuerza su conformidad con la Carta Política (arts. 78 y 93). Por todo anterior, el literal *j)* será declarado exequible.

5.2.6. Artículo 6

> *"Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:*
> *a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*
> *b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de*

[260] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 (2000), párrafo 51.
[261] *Ibídem*.

las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) Pro hómine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido de manera intempestiva y arbitraria por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas;

f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes

establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección."

5.2.6.1. Intervenciones relativas al artículo 6°

5.2.6.1.1. Gobierno Nacional

Los representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social, se pronunciaron acerca de la constitucionalidad del artículo 6° del proyecto de ley estatutaria.

Previamente a exponer sus consideraciones de fondo, señalaron que la disposición en estudio establece cuatro elementos esenciales y catorce principios del derecho fundamental a la salud, los cuales recogen la Observación General 14.

En primer lugar, expresan que todos los elementos del artículo 6° se encuentran en consonancia con lo consagrado en los artículos 1, 2, 7, 13, 15 y 49 Superiores, así como con la jurisprudencia constitucional, por los argumentos que a continuación se exponen.

Respecto a la disponibilidad, manifiestan que está definida de acuerdo con lo establecido en la Observación General Número 14. Se refiere al aspecto material del área de la salud y comprende los bienes que permiten el tratamiento y los servicios públicos y privados de salud y los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS. Igualmente, señalan que la disponibilidad tiene en cuenta que hay aspectos en desarrollo progresivo del derecho que se irán incorporando al mismo en la medida en que se avance en la protección de este.

Frente a la aceptabilidad, indican que adopta casi que literalmente la definición contenida en la Observación General Número 14. Comprende tanto el respeto de la ética médica como las diferentes perspectivas de la salud existentes dentro de la sociedad colombiana. Además, garantiza la participación de los particulares y de las comunidades étnicas en las decisiones de salud que los afecten y propende a la garantía del derecho a la salud considerando las necesidades acordes al género y los ciclos de vida. Asimismo, protege el derecho a la intimidad y el derecho al hábeas data de los pacientes.

En lo atinente a la accesibilidad, expresan que se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la igualdad, habida cuenta que todos los

establecimientos, bienes y servicios a disposición de la comunidad deben ser accesibles de manera universal. Comprende cuatro dimensiones, a saber: *i)* no discriminación, *ii)* accesibilidad física, *iii)* accesibilidad económica y, *iv)* acceso a la información.

A continuación, se pronuncian acerca de los tipos de accesibilidad existentes en materia de salud y la manera cómo son abordados dentro del proyecto.

La accesibilidad física consiste en que los establecimientos, bienes y servicios de salud se encuentren al alcance geográfico de todos los sectores de la población, especialmente, de los grupos más vulnerables.

La accesibilidad económica se refiere a que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance de todos, es decir, los pagos por servicios de atención de la salud y pagos relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deben tener en cuenta el principio de equidad, de manera que se encuentren al alcance de todos. Agrega, que el proyecto de ley se ocupa tanto de la visión individual como de la colectiva del derecho a la salud, de manera que las decisiones económicas del Estado deben privilegiar el avance colectivo del derecho, protegiéndose asimismo la igualdad.

Sumado a lo anterior, indican que la accesibilidad también comprende el acceso a la información, el cual consiste en el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre los aspectos relacionados con la salud, siempre teniendo en cuenta el respecto a que los datos personales sobre la salud sean tratados confidencialmente.

En cuanto a la calidad e idoneidad profesional, contenida en el literal *d)*, sostienen que está encaminado a que los establecimientos, bienes y servicios que integran el sistema, se ciñan a un mínimo de estándares apropiados científica y médicamente para la prestación del servicio, aceptable desde el punto de vista cultural.

En ese orden de ideas, solicitan a la Corte declare la constitucionalidad de la totalidad de los literales del artículo 6°, toda vez que desarrollan los instrumentos de derechos humanos, la Observación General Número 14 y se orientan al goce efectivo del derecho.

En segundo lugar, los intervinientes abordan los catorce principios del derecho a la salud, consagrados en el artículo en revisión que, a su consideración, se encuentran en armonía con los preceptos superiores y la jurisprudencia constitucional.

Recuerdan que conforme con la jurisprudencia de la Corte, los principios al ser uno de los elementos de los derechos fundamentales deben estar presentes en las leyes estatutarias que desarrollan derechos, por ende, son

imprescindibles para la consolidación y buen funcionamiento del sistema de salud.

En lo referente a la universalidad, la definen como la garantía de la protección para todas las personas, sin distinción alguna y en todas las etapas de la vida. El literal *a)* acogiendo la jurisprudencia constitucional, eleva a la categoría de ley estatutaria el mandato de universalidad y lo amplia para que se reconozca en todos los momentos del ciclo vital.

Respecto del principio *pro homine*, anotan que consiste en que con la finalidad de proteger la salud y ante situaciones de duda u oscuridad, se debe optar por la hermenéutica más favorable en la aplicación de una norma o política. El literal *b)* eleva a estándar de protección estatutario un principio fundamental del goce efectivo del derecho a la salud, dado que en todas las actuaciones de los agentes del sistema la protección de las personas debe ser el foco orientador de las acciones.

Sobre la equidad, los intervinientes aducen que supone una adecuación del sistema de salud a las necesidades de la población y a sus particularidades específicas. El literal *c)* implica un mandato al Estado para adoptar medidas diferenciales encaminadas a la protección del goce efectivo del derecho, lo cual permite evitar situaciones como aquellas en las que los recursos escasos del Fosyga financian las necesidades de los más privilegiados a expensas de la desprotección de los más necesitados.

En cuanto a la continuidad, advierten que se encuentra íntimamente relacionada con la calidad y es una característica del servicio público en general, que implica la no interrupción arbitraria o intempestiva de la prestación del servicio en ninguna etapa, debiendo por ello existir un manejo adecuado de la situación del paciente. Afirman que el literal *d)* promueve la prestación de los servicios de salud con calidad y conforme a las necesidades de los usuarios y prohíbe los cambios en la provisión que no obedecen a razones médicas sino al arbitrio de quienes tienen a cargo el aseguramiento o la provisión.

El principio de oportunidad, consagrado en el literal *e)*, está estrechamente ligado con la calidad, toda vez que implica que los bienes y servicios de salud que deban proveerse no estén condicionados a dilaciones innecesarias, riesgosas o que agraven la condición del paciente. Se encuentra asociado al tiempo, momento o instante de suministro del servicio requerido, marcando el umbral de vida o muerte de una persona.

En lo que atañe a la prevalencia de derechos, manifiestan que el principio está orientado a la especial protección que la Constitución ordena de los niños y adolescentes. Por tanto, la norma consagra unos ciclos vitales, de acuerdo con la edad. El literal *f)* propugna por la especial protección de este grupo

poblacional, extendiéndose la medida a las mujeres gestantes, brindándoles una protección constitucional reforzada.

Frente a la progresividad del derecho a la salud, indican que adquiere relevancia frente a las facetas de la protección de la garantía fundamental que exigen acciones más complejas en las que los avances pueden requerir un periodo de tiempo razonable para ejecutarse. Este principio no puede entenderse como una autorización para la inacción de las autoridades estatales, por el contrario, implica deberes concretos, tales como, exigir que el Estado actúe hasta el máximo de sus posibilidades para alcanzar los objetivos de protección. Además, manifiestan que la progresividad lleva implícita la prohibición de reducir los estándares de protección alcanzados. El literal *g)* impone al Estado una carga de avanzar en la protección del derecho fundamental a la salud permanentemente, circunstancia que lleva implícita la prohibición de regresividad salvo las excepciones señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la libre elección, señalaron que consiste en que toda persona tiene la potestad de acceder al servicio de salud por intermedio de la entidad o institución que mejor le parezca en razón a su ubicación, conveniencia, experiencia y demás factores. Se encuentra sometido a limitaciones especiales dadas por la forma en que se organizan los servicios y la libertad de los aseguradores de construir sus propias redes. Añaden que el literal *h)* implica que la aplicación del principio a la libre elección debe estar garantizada independientemente de los arreglos institucionales que defina el legislador ordinario.

Respecto de la sostenibilidad, sostienen que implica que *i)* corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias encaminadas a garantizar los recursos suficientes para financiar la protección del derecho a la salud y ii) no subordina la protección de los derechos sociales. Este principio contribuye a crear las condiciones de protección de los derechos sociales en el largo plazo por lo que permite que la ampliación de la protección se realice progresivamente para garantizar que esta pueda ser financiada en el presente y hacia el futuro. La sostenibilidad busca garantizar el manejo responsable de las finanzas públicas con ahorro en épocas de bonanza y desahorro en época de escasez, de manera que la inversión social se mantenga estable a través del tiempo y para las generaciones futuras.

En aras de reforzar su solicitud de exequibilidad del principio en mención, manifiestan que el literal examinado: *(i)* señala la carga que supone la sostenibilidad; *(ii)* incorpora el elemento de la progresividad que autoriza al Estado a ampliar paulatinamente las facetas prestacionales de protección del derecho de mayor complejidad y; *iii)* dispone que la garantía de los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho a la salud debe hacerse conforme con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.

Por consiguiente, afirmar que la sostenibilidad fiscal está planteada en el literal i) del artículo 6° del proyecto de manera que es compatible con la jurisprudencia constitucional, toda vez que impone una carga al Estado que no condiciona el goce efectivo del derecho a la salud a la disponibilidad de recursos, al mismo tiempo que convoca a todos los agentes del sector a contribuir en la realización del derecho. Sin embargo, incluye la racionalidad dentro de la protección del derecho a incluir la progresividad como un criterio orientador.

Respecto al literal *j)*, expresan que la solidaridad es de carácter fundamental, toda vez que es contrapartida general de los derechos fundamentales. Con base en este, la Corte ha considerado que es constitucional la existencia de un régimen subsidiado en el que la afiliación no depende de los ingresos propios o el incremento de la cotización en el sistema para financiarlo.

Aunado a lo anterior, aducen que este principio *i)* contempla las relaciones de solidaridad entre las personas, *ii)* contempla la solidaridad entre las generaciones, *iii)* incluye las relaciones entre sectores económicos; *iv)* incluye las regiones y; *v)* se refiere al apoyo mutuo entre comunidades. Dicha visión amplia de solidaridad contribuye al goce efectivo del derecho de la salud.

En cuanto a la eficiencia, a que alude el literal *k)* estiman que se traduce en el mayor provecho de las herramientas disponibles, o en la maximización de los insumos necesarios para la consecución de determinado resultado en la prestación del servicio. Debe ser aplicada por todos los agentes que intervienen en la protección del derecho a la salud, es decir, dicho principio debe ser observado por el Estado y por cada una de las personas, entidades e instituciones que lo conforman.

Sumado a ello, aseveran que en dicho literal se ordena al Estado ajustar las herramientas de focalización de recursos y los instrumentos de asignación de subsidios hacia la población más desprotegida y con mayor carga de enfermedad, propiciando que las atenciones incluidas en el plan de beneficios sean las de mayor impacto epidemiológico.

Sobre la interculturalidad, señalan que se trata de la protección a la diversidad étnica. Sostienen que los literales l), m) y n) que tratan esta materia, establecen un conjunto de reglas que redundan en una protección especial y reforzada de la diversidad étnica, incluyendo las poblaciones indígenas, afrocolombianas, negras, ROM, raizales y palenqueras.

El literal *l)* integra en la protección estatutaria los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado a la interculturalidad en materia de salud, al reconocer que la construcción de mecanismos de protección de salud deben ser sensibles a las necesidades diferenciales de estos grupos. Sin embargo, esta disposición bajo ningún entendido regula el acceso del derecho

a la salud de estas comunidades o las condiciones en las que los servicios se deben prestar.

Los literales *m)* y *n)* consagran cláusulas generales de protección para los pueblos indígenas, reconociendo y garantizando integralmente el derecho en mención, teniendo en cuenta sus propias cosmovisiones, conceptos y costumbres. Asimismo, establecen que dicho derecho se aplicará de manera concertada con las comunidades, lo cual implica que en la adopción de medidas concretas que las afecten y su acceso específico a servicios, deben agotar previamente la consulta previa.

Al respecto, indican que tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el agotamiento de la consulta previa no procede en todos los casos, sino solamente en aquellos en los que la afectación de las comunidades étnicas es directa, motivo por el cual en la presente ley estatutaria dicho requisito resultaba inaplicable, dada la generalidad de las disposiciones.

En cuanto al parágrafo del artículo 6°, los intervinientes indican que contiene la manera como se deberán ponderar la aplicación y principios previstos en dicha disposición. Este aparte estipula que si al examinar cada caso concreto alguno de los principios puede gozar de mayor incidencia que otros, se debe realizar un ejercicio de ponderación, conforme con el Texto Superior, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, es decir, la administración debe sopesar qué principio prevalece en cada caso concreto.

Como corolario lógico de lo anteriormente descrito consideran que el artículo 6° consagra un conjunto de elementos y principios del derecho a la salud, cuya finalidad es la protección efectiva del derecho y dado que ellos se encuentran en armonía con los preceptos superiores y, se tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional, los Ministerios intervinientes solicitan sea declarado exequible.

5.2.6.1.2. Procuraduría General de la Nación

La Vista Fiscal inicia por afirmar que la disposición en comento establece cuatro elementos y catorce principios institucionales que se interrelacionan para que pueda hacerse efectivo el derecho a la salud.

En cuanto al elemento de la disponibilidad, afirma que consiste en que el Estado debe garantizar la existencia tanto de servicios, tecnologías, instituciones y programas de salud como de personal médico y profesional competente, lo cual debe estar en consonancia con un actualizado inventario de necesidades en personal profesional médico y paramédico, tratamientos, medicamentos, diagnósticos e intervenciones.

Respecto a la aceptabilidad, destaca que es de tener en cuenta que las necesidades de salud relativas al ciclo de la vida inician desde la concepción y deben ser atendidas por igual para la madre y el nasciturus para garantizar sus

derechos fundamentales a la vida y a la salud, sobre todo, cuando hay enfermedades que afectan a la madre durante el embarazo y que obligan a tomar decisiones para proteger el feto.

Frente al tercer elemento consagrado en el artículo 6° sostiene que la definición de accesibilidad se encuentra en armonía con la materialización del derecho fundamental a la salud, al prescribir que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos en condiciones de igualdad.

Para concluir, se refiere a la calidad e idoneidad profesional. Al efecto, insiste en que se torna imperioso revisar y actualizar el catastro relativo a los profesionales especializados en las diferentes áreas de la salud, en aras de evitar la negación del acceso al derecho por falta de personal especializado. Por ende, se debe exigir a los aseguradores y prestadores el cubrimiento necesario en todas las áreas especializadas de la salud.

Sumado a lo anterior, indica que es necesario hacer énfasis en la profundización en investigación científica médica que mantenga actualizado al país, depure los procedimientos y tratamientos médicos y permita construir soluciones que hagan más eficiente, eficaz y económica la prestación del servicio y, por tanto, más viable el derecho fundamental.

De igual manera y, en cuanto a los principios, indica que todos están encaminados a dar direccionamiento y materialización al derecho fundamental a la salud.

Se detiene en el principio de equidad, frente al cual aclara que la intención que se deriva de su desarrollo y aplicación, es decir, la discriminación positiva en materia de acceso de salud para los grupos y personas sujetos de especial protección constitucional, no debe limitarse por algún tipo de restricción administrativa o económica. Subraya que no es de recibo interpretar que caben restricciones justificadas para el acceso a la salud del resto de los habitantes de Colombia, lo cual pugna con el espíritu del proyecto de ley estatutaria.

En tal virtud, el principio de equidad es válido para reconocer que en Colombia existen discriminaciones en materia de salud que exigen que el Estado dé respuestas inmediatas y aceleradas para incluir a las poblaciones vulnerables bajo el mismo tratamiento que se le debe dar a todos los habitantes de Colombia. Las acciones afirmativas a cargo del Estado y de los agentes del Sistema se deben entender encaminadas a incluir inmediatamente a tales poblaciones en el contexto de la garantía al acceso a la salud como derecho fundamental de manera universal e integral para todos, términos en los que se solicita a la Corte que se declare condicionado el principio de equidad al orden superior.

En igual sentido y dado que es expresión concreta del principio de equidad, el jefe del Ministerio Público solicita se condicione la adopción de acciones

afirmativas en beneficio de sujetos acreedores de protección constitucional reforzada, por ejemplo, la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección, en los términos consagrados en el segundo párrafo del parágrafo del artículo 6° del Proyecto.

Indica que resulta contrario a la intención de asegurar la especial protección de las mujeres gestantes y el acceso a la salud como garantía fundamental para todos los habitantes de Colombia en forma integral y universal, lo relacionado con garantizarles el acceso a los servicios de salud que requieran con necesidad, dado que el criterio de necesidad se convierte en un calificativo estandarizante en términos administrativos y, por tanto, excluyente de servicios de salud para las mujeres embarazadas, especialmente, cuando la necesidad es un asunto que califica el médico en cada caso concreto, conforme a su formación profesional y experiencia, por tal motivo la Vista Fiscal solicita se declare la inconstitucionalidad de dicha expresión.

De igual modo, expresa que atenta contra la Constitución Política la condición de no privilegiar ningún de los principios que comporta el derecho fundamental de acceso a la salud sobre los demás, toda vez que esa condición constituye una camisa de fuerza interpretativa que permite justificar la negación del acceso a la salud para cada caso en concreto, por ende, solicita a la Corte declarar su inexequibilidad.

Asimismo, solicita declarar la inconstitucionalidad de la expresión *"(...) e interrelacionados"* contenida en el primer inciso del artículo 6°, toda vez que su significado se encuentra estrechamente relacionado con el condicionante analizado según el cual los principios establecidos en el artículo 6° se deben interpretar armónicamente sin privilegiar alguno sobre los demás, circunstancia que puede conducir a una limitación del acceso a la salud por incertidumbre o duda en la aplicación de los mismos.

Por otra parte, se pronuncia acerca del principio de continuidad. Al respecto expresa que la circunstancia de que exista la posibilidad de interrumpir la provisión de un servicio o tratamiento de salud, ya iniciado su suministro o cubrimiento, por cualquier tipo de razón, atenta contra el espíritu de la salud como derecho fundamental que se debe garantizar de manera universal e integral para todos. Por ello, el jefe del Ministerio Público solicita a la Corte declare la inconstitucionalidad de la mentada posibilidad, dado que no es de recibo, bajo ningún tipo de justificación, interrumpir la provisión o suministro de un servicio médico en desarrollo, por el contrario, debe terminarse de cubrir o proporcionar integralmente, conforme a los requerimientos médicos para cada caso en concreto.

Frente al principio de oportunidad, destaca que debe entenderse que los casos de emergencias y diagnóstico, tratamiento y controles postratamiento no se deben dilatar, toda vez que comprometen gravemente la vida o la integridad

del paciente. Subraya que la autoridad directa e indiscutible es el médico remitente, el médico que hace el diagnóstico y el médico tratante, motivo por el que sus decisiones deben estar debidamente justificadas y no pueden someterse a ningún tipo de control administrativo o judicial previo ni de dilación en su cumplimiento.

Seguidamente, indica que lo que resulta contrario con la Carta, en lo relacionado con el principio de oportunidad, es lo relativo al criterio de necesidad para la prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran para cada caso concreto, toda vez que se trata de un criterio que permite interpretaciones excluyentes de servicios y tecnologías a suministrar, lo cual, indudablemente, pugna con el fin del Proyecto.

Sobre la materialización del derecho fundamental constitucional a la salud para infantes y adolescentes, afirma que constituye una interpretación del derecho fundamental a la salud en forma universal e integral para todos en función de la niñez y la adolescencia, a partir de las etapa prenatal, lo cual debe entenderse en armonía con lo manifestado por la Procuraduría a lo largo de la presente intervención respecto del elemento de aceptabilidad.

De igual manera, se debe entender el razonamiento del derecho fundamental a la salud para todos en forma universal e integral en relación con la protección de los pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Continúa su exposición señalando que el principio de eficiencia entendido por el legislador como la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles no está dirigido a responder a la garantía de la salud como derecho fundamental prestado en forma universal e integral, por el contrario, limita el acceso a la salud a los recursos disponibles, circunstancia que atenta contra el espíritu de la ley estatutaria en estudio.

Posteriormente, sostiene que el principio de progresividad, en la forma establecida en el literal g) del artículo 6°, vulnera la intención de la ley estatutaria, ya que deja el derecho a la salud en el estado inicial de derecho social y económico, tal como fue establecido en 1991, con las vicisitudes que esto ha implicado en contra del acceso al servicio de salud en asuntos de cobertura y calidad.

Así las cosas, solicita al Tribunal Constitucional declarar inexequible el principio de progresividad, toda vez que desnaturaliza la finalidad del Proyecto, en lo que en su característica fundamental se refiere, es decir, un derecho de ejecución o aplicación inmediata y no sometido a vicisitudes, excusas o justificaciones que pongan en peligro la vida, la integridad o la dignidad de todos los habitantes de Colombia.

De igual manera, solicita declarar la inconstitucionalidad del principio de sostenibilidad contenido en el literal *i),* ya que somete el derecho a la salud a la disposición de recursos que el Estado haya destinado para su cubrimiento progresivo, conforme con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal, circunstancia que desnaturaliza la finalidad del Proyecto, concretamente en lo que a su característica principal se refiere, ser un derecho de aplicación inmediata, y no de prestación progresiva que pone en peligro la vida, la integridad o la dignidad de todos los habitantes de Colombia.

Por último, pone de presente que ni siquiera el artículo 334 Superior al regular la intervención del Estado en la economía, limita, menoscaba, restringe el alcance o niega la protección efectiva de los derechos fundamentales.

5.2.6.1.3. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - ACEMI

La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI, en su intervención expuso respecto del artículo 6, que admite interpretaciones contrarias al derecho a la salud, lo que pude ocasionar incertidumbre sobre el alcance del derecho y eventualmente un trato inequitativo y discriminatorio.

En su opinión, el parágrafo del artículo 6 vulnera el principio de seguridad jurídica al establecer que *"sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás*, resulta desproporcionada y carente de razonabilidad, pues, la aplicación de principios se realiza mediante la ponderación. Advierte que es claro que algunos principios integrados en este artículo pueden entrar en contradicción. Consecuentemente solicita que se declare inexequible la expresión *"sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás*" contenida en el parágrafo del artículo en comento.

5.2.6.1.4. Universidad Externado de Colombia

En relación con el literal i), recomienda que se condicione el alcance del criterio de sostenibilidad 6 limitando su alcance a un menor margen de maniobra.

Manifiesta que la motivación del proyecto de ley iba dirigida al concepto de sostenibilidad financiera, del cual surge una carga para el Estado consistente en garantizar la permanencia y suficiencia en el flujo de recursos del sector salud. No se trataba de fundamentar normativamente recortes en el gasto público de salud. Sin embargo, teniendo en cuenta que el criterio integrado al texto fue el de sostenibilidad fiscal, es menester condicionar su alcance en lo relativo a la dimensión objetiva del derecho, dado que, desde esta perspectiva, al entenderse a la salud como un gasto público social, no puede ser recortado, pues tal derecho es siempre prevalente y debe reflejar el principio de progresividad y no regresividad.

5.2.6.1.5. Universidad El Bosque

Solicitó que se declare la inconstitucionalidad del literal *i)* del artículo 6 del proyecto de ley, referido a la sostenibilidad.

Advierte que someter la política pública de la salud a las reglas de sostenibilidad fiscal compromete seriamente la posibilidad de satisfacción plena del derecho. Al respecto, afirma que si bien en el Acto Legislativo 3 de 2011, se estableció que el Estado tiene a cargo la dirección general de la economía, nada en el autoriza a que dicho criterio pueda determinar la satisfacción del derecho a la salud. En este sentido trae a colación la Sentencia C-258 de 2013, según la cual el criterio de sostenibilidad fiscal no puede interpretarse para restringir el alcance ni para negar la protección efectiva de derechos fundamentales.

Considera que lo anterior debe tenerse en cuenta también en el caso del literal k del artículo 6, en el que se determina la eficiencia como elemento y principio del derecho fundamental a la salud.

A su modo de ver, la cláusula de sostenibilidad fiscal al establecerse como principio da pie al intérprete para incluir dentro de las posibilidades hermenéuticas la de la restricción del goce del derecho. Lo que implica un retroceso frente al principio de progresividad.

Opina que el legislador debió prever en el apartado de principios orientadores alguno para la maximización de la financiación del sistema de salud y no un principio de restricción de la satisfacción del derecho, frente a lo cual reitera la necesidad imperativa de restringir el marco interpretativo del principio en comento.

5.2.6.1.6. Ciudadanas Stephania Yate y María Prada

Las ciudadanas Stephania Yate y María Prada, **s**olicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de los artículos 6, 7, 8 y 10, de tal manera que las obligaciones y derechos contemplados en tales preceptos sean también aplicables a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, independientemente de la orientación sexual de la respectiva pareja.

En atención a lo anterior, señalan que es importante que la Corte Constitucional aclare el contenido del artículo 6, literal i, y específicamente determine de qué manera el derecho a la salud puede guiar y, en algunos casos, limitar las políticas de sostenibilidad fiscal. En este entendido, solicita que se declare exequible condicionalmente el artículo en comento, con la advertencia de que el principio mencionado no puede ser utilizado por la administración como un mecanismo para no garantizar el derecho fundamental a la salud.

En lo referente a la pretensión de que se declare la exequibilidad de las normas bajo la condición de que las obligaciones y derechos contemplados en el proyecto de ley sean también aplicables a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, independientemente de la orientación sexual, no manifiestan ninguna consideración.

5.2.6.1.7. Universidad CES

Expone que supeditar la prestación de los servicios de la salud a la sostenibilidad fiscal es contrario a la ley, pues se limitaría un derecho fundamental autónomo a un aspecto fiscal y de presupuesto. Agrega que si se continúa entendiendo a la salud únicamente como un servicio de carácter prestacional, basado en la retribución económica, *"su violación sistemática no acarrearía grandes consecuencias".*

En relación con el literal *k)* advierte que el término "procurar" allí incorporado no es el adecuado para expresar la responsabilidad que en esta disposición se le otorga al Estado, en cuanto, de acuerdo a la Real Academia Española, procurar se limita a hacer diligencias o esfuerzos para algo que se expresa.

En cuanto al literal *g)* afirma que la progresividad desconoce no solo el acceso real a los servicios sin cobertura (antiguos no pos), sino que también contradice la "operación" de un derecho considerado como "fundamental autónomo", dado que da la posibilidad de ser negado por motivos solo superables a futuro.

Respecto del literal *j)* expone que reducir el Sistema General de Seguridad Social en Salud a un Sistema de Salud, reduce la condición constitucional del derecho al contrariar el artículo 1 de la Constitución, específicamente en lo referido a la solidaridad la cual, a su parecer, sí está desarrollada en el SGSSS.

5.2.6.1.8. Fundación Esperanza Viva

Respecto del literal *h)*, anota que el principio de "libre elección" debe entenderse con el respeto de los dos regímenes. En el caso del subsidiado, se debe tener la opción de contratar con la red pública y privada de acuerdo con las necesidades, capacidad técnica e instalada. Como mínimo se debe garantizar una permanencia de 2 años dentro de la red. También se debe garantizar la portabilidad nacional, se debe contemplar la libre elección de gestoras y de redes de servicios de salud y garantizar la libre movilidad cuando hay ausencia, fragmentación o mala prestación de los servicios de salud.

5.2.6.1.9. Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo manifestó que si bien el artículo 6° del proyecto no presenta problemas de constitucionalidad, en sentido estricto, solicita a la

Corte precise el sentido y alcance del principio de progresividad y la metodología de ponderación frente al principio de sostenibilidad fiscal en la ley estatutaria de salud; así como la interdependencia e interrelación entre estos y los demás principios contenidos en el artículo 6°.

En cuanto al literal *g)*, el interviniente sostiene que en aras de asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho a la salud, es necesario la determinación de programas y cronogramas que demuestren los esfuerzos que se realicen con este propósito.

Al respecto, recuerda que la faceta prestacional y progresiva de una garantía constitucional debe permitir a su titular exigir judicialmente, como mínimo, la existencia de una política pública orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y que se consagren los mecanismos de participación de los interesados.

Por consiguiente, solicita a la Corte aclarar el literal *g)* de manera que se entienda que el principio de progresividad del derecho a la salud implica, a su vez, la obligación de diseñar e implementar planes, programas y cronogramas para su efectiva realización y verificación de avances de cumplimiento.

Por último y, respecto al literal *i)*, manifiesta que aun cuando la faceta prestacional del contenido del derecho a la salud avala su cumplimiento gradual y considerando la disponibilidad de recursos del sistema, el cumplimiento del contenido esencial del derecho no admite aplazamientos ni puede ser sometido por su necesidad a condicionamientos de índole económica.

En consecuencia, solicita a la Corte aclarar el literal *i)* para que se entienda que el criterio de sostenibilidad fiscal, bajo ningún entendido, puede afectar el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud.

5.2.6.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.6.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Sostuvo que dicha disposición, antes que limitar el ejercicio de la acción de tutela, propende hacia la eliminación de los problemas que dan lugar a que se promueva este mecanismo.

De otro lado, afirmó que la sostenibilidad fiscal (literal i, artículo 6) no es el elemento central del artículo, ya que además contempla 13 principios de igual relevancia, entre ellos, la universalidad, la equidad y el pro homine. Aunado a ello únicamente se habla de sostenibilidad fiscal en el literal *i*) del artículo 6° y en el literal i del artículo 5°.

Del mismo modo, resaltó que el artículo mencionado eleva a nivel estatutario lo establecido en la jurisprudencia constitucional, lo que representa un avance fundamental.

5.2.6.2.2. ACEMI

Señaló, en lo pertinente, que con el proyecto de ley se supeditó el goce efectivo del derecho a la salud a la sostenibilidad fiscal (literal i) y, de contera, se disminuyó el núcleo esencial del derecho; situación que se agrava con la aprobación de la Ley 1697 de 2013.

Asimismo, señaló que tampoco están identificados los recursos que el Gobierno utilizará para garantizar la progresividad, a pesar de que en el texto se plantea que se dispondrá, por ley, de los medios apropiados y suficientes para ello.

5.2.6.2.3. Contraloría General de la República

Advirtió que de acuerdo a lo estipulado en su Auto del 31 de marzo de 2014, el proyecto de ley impone restricciones al derecho a la salud a partir de la forma en la que concibe la sostenibilidad fiscal (literal i, artículo 6).

Haciendo énfasis en el literal j) del artículo en comento expresa que para financiar el Sistema el proyecto de ley, dejando de lado al Estado y a los actores fuertes del sistema, impone sobre los usuarios un fuerte deber de financiación, al estructurarse el sistema en términos de *"mutuo apoyo a las personas, que serán deudoras solidarias de los servicios prestados por el sistema (…) sin definir claramente cuál sería la solidaridad y carga social que soportaría el resto del Sistema…".*

En este sentido, del articulado se desprende la intención de que el derecho fundamental a la salud esté subordinado a lo económico y financiero, lo cual resulta contrario a la misma Ley Estatutaria y al principio de *estabilidad* fiscal.

5.2.6.2.4. FECOER

Sostuvo que soportar el sistema en sostenibilidad fiscal y hacer depender de ella la vinculación directa al acceso progresivo (literal g), implica la restricción al núcleo esencial del derecho y, con ello, un duro golpe al ejercicio de la tutela.

Aseveró que el artículo 2°, en conjunto con el 5° y 6°, enfocan la ley en asegurar la sostenibilidad fiscal, entendiendo la salud como un conjunto de prestaciones, garantizadas con la contribución de los ciudadanos de acuerdo a la capacidad de pago. De ello se extrae que la ley es favorable solo a principios y valores basados en el negocio y en el libre mercado.

5.2.6.2.5. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Opinó que la expresión *"con necesidad",* que se encuentra en el literal g del artículo 6, limita el derecho fundamental a la salud y su garantía de acceso, por cuanto no hay servicios en salud que no se requieran con necesidad.

De igual forma, el criterio de progresividad (desarrollado a lo largo de todo el texto y puntualmente, como principio, en el literal g), implica restricciones, lo cual no tiene cabida en la regulación del derecho fundamental a la salud.

5.2.6.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 6°

La expedición del precepto corresponde al legislador estatutario, pues define los principios que regentan el derecho fundamental a la salud.

El artículo 6 comprende dos temas de especial importancia para el derecho fundamental a la salud. De un lado, se enlistan los elementos que integran el derecho y, de otro, se consagran los principios. Por ello, se estimará lo concerniente a los elementos y posteriormente se revisaran, por separado, los principios que el legislador estatutario decidió incorporar para normar tal derecho.

En cuanto a los elementos, contenidos en los literales a, b, c y d del inciso 1º, cabe aludir a la comprensión que el legislador les ha dado en relación con el derecho a la salud. De un lado, se manifiesta que estos elementos están interrelacionados y, de otro, se les califica de esenciales. Para la Corte, estas connotaciones no riñen con la preceptiva constitucional, pues, esa calificación de esenciales e interrelacionados es la que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, les atribuyó en el párrafo 12 de la observación 14 a los mismo elementos. Para la Sala, la condición de esencial resulta importante en la medida en que a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico.

Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho. No se entiende como se realizaría este último, si, por ejemplo, se predicase la nuda disponibilidad sin calidad o, más aún sin acceso. Para la Sala, es el goce efectivo del derecho el que exige tal correspondencia mutua entre los diversos elementos que configuran el derecho fundamental a la salud. Es en esa comprensión ajustada a la Constitución que, la Corte no encuentra de recibo el

pedimento formulado por el Ministerio Público, cuando depreca la inexequibilidad de la expresión *interrelacionados* por estimar que, puede fungir como una camisa de fuerza interpretativa que conduzca la incertidumbre en la aplicación de la disposición o se constituya en un pretexto para negar el acceso a la salud. Es el logro del goce efectivo del derecho como *telos* de las disposiciones revisadas el que signa su lectura y, consecuentemente impide derivar normas que nieguen la materialización del derecho.

En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

> *"(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo*[262]*, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio.* ***Esta Corporación***[263] ***en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*** *Sobre el primero de ellos, de acuerdo con la observación, deben tenerse presentes los siguientes lineamientos (…)"* (Sentencia T-585 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)[264]. (Negrillas fuera de texto)

En lo que respecta a la definición de cada uno de los elementos prevista en los literales a, b, c y d resulta pertinente un estudio por separado.

En el literal a), se define la disponibilidad y en ella se expresa que el Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico profesional competente. Para la Sala, cabe aquí hacer la misma observación formulada a propósito del inciso 2º del artículo 2 del Proyecto, pues, no solo se debe garantizar la existencia de servicios tecnologías e instituciones sino de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones

---

[262] El Comité DESC expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la *"accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad."*
[263] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1087 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.
[264] En este mismo sentido, ver la Sentencia T-583 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-905 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud. Adicionalmente, se advierte que la definición de este elemento esencial en la Ley en revisión, no incorpora algunos aspectos contenidos en el literal a) del párrafo 12 de la Observación 14 en el que se indica que la disponibilidad comprende los medicamentos esenciales definidos en el programa de acción sobre medicamentos de la O.M.S.. Igualmente quedaron excluidos los factores determinantes básicos de la salud, como el agua potable y las condiciones sanitarias adecuadas.

Para la Sala, la constitucionalidad de este elemento comporta una interpretación amplia que incorpore los componentes faltantes ya referidos y, además, implique que se garantiza la existencia de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud. No cabe pues, una lectura restrictiva del enunciado en revisión que únicamente comprenda la disponibilidad de conformidad con el tenor del literal *a)* de la Ley examinada. Para la Sala, la apreciación del precepto desde el Texto Superior supone entonces una enunciación de lo que este elemento esencial comporta y no una consagración taxativa que implique una restricción al goce efectivo del derecho.

En lo que concierne a la aceptabilidad estipulada en el literal *b)*, no cabe reparo alguno, pues, en el sentir de la Corte la decisión del legislador estatutario tiene un alcance congruente con lo estipulado en el literal *c)* del párrafo 12 de la Observación del Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Estima la Corporación que la aceptabilidad es el elemento esencial del derecho fundamental a la salud que realiza la dimensión de la autonomía de las personas como portadoras de una identidad cultural, unas convicciones y una cosmovisión. Es en ese sentido que resulta oportuno atender también lo dispuesto en el párrafo 8 de la Observación 14 cuando se declara "(…) *El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica* (…)". Así pues, se procede declarar su exequibilidad.

En lo que atañe a la accesibilidad, contemplada en el literal *c)*, observa el Tribunal Constitucional que resulta manifiestamente congruente con enunciados contenidos en el Texto Superior. En tal sentido, el artículo 49 consagra, en lo pertinente, "*Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*". Sobre el punto, el constituyente, en el artículo 64, dispuso expresamente para las personas de los sectores rurales, como deber el de "*promover el acceso progresivo a (…) los servicios de (...) salud (…) con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos"*.

En el informe de 2005 la O.M.S., a propósito de la salud materno-infantil, frente a factores lesivos para la salud como el VIH y las crisis humanitarias, se advertía de las letales consecuencias que para sujetos altamente vulnerables,

comportaba la restricción o negación al acceso en prestaciones de salud, precisaba el documento:

> *"(…) La exclusión de las prestaciones sanitarias genera* ***desigualdades en la supervivencia*** *aún más acusadas entre las madres y los recién nacidos que en los niños (…).*

Y seguidamente recomendaba elementos a tener en cuenta para el logro del acceso:

> *(…)En la evolución hacia el acceso universal a la atención de salud deben tenerse en cuenta los obstáculos contextuales a los progresos, los motivos de exclusión de dicha atención y los diversos patrones de exclusión (…)"*[265]. (Negrillas fuera de texto).

Por otra parte, cabe recordar la misma observación que hizo la Corte a propósito del literal *a)* cuando advertía que la expresión "*servicios y tecnologías*" significa facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud. Para esta Corporación la interpretación amplia asumida, también implica que los conceptos de accesibilidad, lo que en el proyecto se expresa como no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad económica y acceso a la información, se deberán entender en consonancia con lo preceptuado en los numerales (i, ii, iii y iv) del literal *b)* del párrafo12 de la Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Las precisiones anotadas, se justifican en la medida en que conducen a materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho.

En consecuencia, se declarará la constitucionalidad del literal c) del inciso 1º del artículo 6 del proyecto atendiendo las consideraciones anotadas.

Por lo que respecta a la calidad e idoneidad profesional, consignada en el literal *d)* del proyecto, es oportuno indicar que tal como se refirió en el marco normativo sobre la salud, el constituyente colombiano ha estipulado, en varias ocasiones, normativa orientada a velar por la idoneidad de los profesionales que prestan el servicio de salud. En la Constitución de 1991, el artículo 26, contempla la exigencia de títulos de idoneidad y el control e inspección del ejercicio de las profesiones, mandatos que se encaminan, entre otras cosas, a garantizar la calidad del ejercicio profesional. Igualmente, el mismo constituyente consagró, en el artículo 54, la siguiente obligación estatal: *Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habitación profesional y técnica a quienes lo requieran*. Sin duda, estos mandatos le conciernen también al personal comprometido con la prestación del servicio de salud.

---

[265] O.M.S. *Informe sobre la salud en el mundo 2005. Cada madre y cada niño contarán!* P. 23

La relevancia de la calidad en la prestación del servicio, ha sido puesta de presente por la O.M.S. en varias ocasiones. En uno de los ya citados informes a propósito de la salud materno-infantil, se anotaba:

> *"(…) Cualquiera que sea el contexto, la ausencia de progresos obedece también a la incapacidad de los sistemas sanitarios para dispensar atención de calidad y servicios a todas las madres y los niños (…)"*[266].

En el informe de 2003, la O.M.S., refiriéndose en general a los principios para lograr una atención integrada, atribuía a los sistemas de salud la siguiente meta calificada como principal:

> *"(…)* ***La extensión de los contextos favorables*** *a la salud y de* ***una atención de calidad a todo el mundo constituye el principal imperativo de los sistemas de salud*** *(…)"*[267]. (Negrillas fuera de texto).

En otro informe, el mismo organismo internacional apuntaba que "*lo importante no es solo la cantidad de los servicios de salud que se prestan sino también su calidad"*[268]. Advierte entonces la Corte que una prestación sin calidad, se puede tornar en una verdadera negación del servicio, pues, la atención sanitaria deficiente impide acceder al servicio que brinde el goce efectivo del derecho.

Por otro lado, y conforme con las razones anotadas con antelación en esta providencia, la lectura de la expresión "*los establecimientos, servicios y tecnologías de salud"*, deberá implicar también las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud, pues, dicha lectura no solo está en consonancia con la Observación 14, sino que, implica una mayor prerrogativa para el usuario del sistema al descartar una lectura restrictiva que pueda atentar contra los mandatos de garantía del derecho establecidos en los artículos 2 y 49 de la Carta. Igualmente, resulta pertinente advertir que contrastado el contenido del precepto, con lo estipulado en el literal d) del párrafo 12 de la Observación 14, se echa de menos la presencia de medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado, en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas como componentes de la calidad del derecho. Por ende y, en concorde con la interpretación amplia acogida en este pronunciamiento, el precepto de la ley estatutaria debe comprenderse incorporando los aspectos faltantes anotados, pues, de no ser así se reduciría la garantía del derecho en contravía de lo establecido en la Carta.

---

[266] ibidem
[267] O.M.S. *Informe sobre la salud en el mundo 2003. Forjemos el futuro* p. 117
[268] O.M.S. *Informe sobre la salud en el mundo 2013. Investigaciones para una cobertura sanitaria universal*. p. 22

Con tales estimaciones, se declarará la constitucionalidad del literal d) del inciso 1º del artículo 6° del Proyecto.

El otro asunto contemplado en el artículo en revisión es el de los principios. En relación con este tipo de mandatos, se advierte, desde ya, que son normas jurídicas y, tienen la particularidad de ordenar que algo se realice en la mayor medida de lo posible. Es por esa razón que al referirse a ellos la doctrina ha dicho que funcionan como mandatos de optimización. Esta Corte ha prohijado esta concepción al entender los principios de ese modo[269]. La precisión hecha resulta relevante dado que suele acontecer que, en los casos concretos se presenten tensiones entre dichos tipos de preceptos y el método de resolución de dicho enfrentamiento es el de la ponderación. Importante resulta anotar que frente a casos concretos se pueden presentar conflictos entre principios, debiendo ceder alguno o algunos en favor de otros que, en relación con el caso concreto pueden tener un mayor peso relativo.

Con respecto al asunto específico, es oportuno precisar que la jurisprudencia de esta Corte ha sentado que en el ámbito de la seguridad social, los principios fijados por el constituyente en la materia, operan, entre otras cosas, como un límite a la potestad legislativa. De tal modo que la presencia, desarrollo o quebrantamiento de tales principios, define en mucho el destino de los mandatos establecidos por el legislador en el ámbito de la salud. Dijo la Sala Plena:

> *"(…) la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Así, según expresos mandatos constitucionales, la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio, que habrá de ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (CP art. 48)".* (Sentencia C-1489 de 2000, M.P. Martínez Caballero)

Con esta consideración preliminar, resulta oportuno proceder a revisar la constitucionalidad de los literales del inciso 2º del artículo 6, en los cuales, se enlistan los principios que, según el legislador estatutario, el derecho fundamental a la salud comporta.

5.2.6.3.1. Literal *a)*

Para la Corte, el principio de universalidad resulta de indiscutible pertinencia en materia de salud, pues, el inciso 2º del artículo 49 del Texto Superior, lo

[269] Ver sentencias C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la C-228 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

contempla específicamente como uno de los que orienta la prestación de este servicio a los habitantes del territorio. Destaca la Sala que la misma Carta califica como principio a la universalidad. Igualmente, cabe aludir a lo que dispone el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando, en el artículo 12 numeral 2 literal *d)*, establece como una medida en cabeza de los Estados partes y con miras a asegurar la plena efectividad del derecho la de crear condiciones de asistencia y servicios médicos para todos.

Esta Corporación ha expedido diversos pronunciamientos en los cuales ha definido dicho principio en materia de salud. Así por ejemplo, desde la sentencia C-130 de 2002 M. P. Araujo Rentería se decía:

> *"(…) La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio*[270]***. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional*** *(…)".* (Negrillas fuera de texto)

En la sentencia T-760 de 2008 se advertía que si bien es cierto el legislador tenía la potestad de elegir el sistema de salud, tal elección encontraba como condición imprescindible la universalidad. En la misma sentencia se explicitaba que la prestación de dicho servicio en las indicadas condiciones, era lo que garantizaba el goce efectivo del derecho. Se dijo en concreto:

> *"(…) Este Sistema puede ser del tipo que democráticamente decida el legislador, siempre y cuando tenga como prioridad, garantizar en condiciones de universalidad el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros constitucionales (…)"* (Sentencia T-760 de 2008).

Para la Corte, no cabe duda que el Congreso cumple con un imperativo constitucional, cuando expide una disposición orientada a lograr la cobertura total del servicio de salud para la población colombiana[271]. Recientemente esta Corporación ha reiterado el mandato, advirtiendo que su realización le atañe al Estado:

> *"(…) Según el principio de* ***universalidad,*** *el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar*

[270] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-599 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[271] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-130 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería.

> *las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida.* (Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)[272] *(…)"*.

La trascendencia del principio de universalidad guarda relación directa con la cobertura sanitaria. Esta última es, en mucho, la expresión natural del principio de universalidad. Para la Corte, resulta de particular interés destacar lo vertido en el informe sobre la salud en el mundo de 2013. En dicho documento, la O.M.S. precisó:

> *"el objetivo de la cobertura sanitaria universal es garantizar que todas las personas puedan utilizar los servicios que necesitan sin correr el riesgo de ruina económica o empobrecimiento (…) el concepto de cobertura universal se funda en una visión amplia de los servicios necesarios para gozar de unas buenas condiciones de salud y bienestar. Estos servicios van desde la atención clínica del paciente individual hasta los servicios públicos que protegen la salud de una población entera"*[273].

Lo considerado precedentemente resulta importante, pues, impone una interpretación amplia del texto contenido en el Proyecto de Ley, la cual no puede dar lugar a lecturas que cercenen dimensiones del derecho. Así por ejemplo, la expresión gozaran *"efectivamente"*, debe entenderse en el sentido que dicho goce se hace efectivo no solo con la mera atención oportuna, sino que también implica la calidad, la continuidad, la integralidad, etc. En la prestación del servicio. No se podría entender, por ejemplo, que hay efectividad del goce cuando se presta una atención que no riña con la calidad, pero, brindada fuera de oportunidad.

Consecuentemente, corresponde al Tribunal Constitucional precisar el alcance de la expresión referida para evitar que una lectura restrictiva, torne la consagración legal del principio en una talanquera normativa que termine convirtiendo en nugatorio el ejercicio del derecho. Acorde con lo sentado, encuentra la Corte que la aproximación más ajustada a la Constitución, es aquella que entiende el goce efectivo del derecho en todas las dimensiones que este comporta, lo cual, deberá acompasarse con el principio de progresividad que más adelante se estimará y con los restantes principios que esta Sala valore como exequibles. No sobra anotar que la citada progresividad, deberá dar cuenta de algún cuestionamiento, en el sentido que tal como quedó redactado el literal al emplear el verbo "gozar" en tiempo futuro difiere indefinidamente el cumplimiento que requiere el derecho, consideración que, de entrada, habría que descalificar.

---

[272] Ver también T-748 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-320 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[273] Organización Mundial de la Salud informes sobre la salud en el mundo *2013 investigaciones para una cobertura sanitaria universal.* Pág. 5

Así pues, acorde con la apreciación referida, la Corporación declarará la exequibilidad del principio de universalidad establecido en el literal *a)* del inciso 2° del artículo 6 del Proyecto.

5.2.6.3.2. Literal *b)*

El principio *pro homine* incluido por el legislador estatutario en el catálogo de principios que rigen el derecho fundamental a la salud, se ofrece como una cláusula hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales y, consiste, principalmente, en la obligación que tiene el intérprete de adoptar el sentido más favorable que el contenido de estos derechos recrea, esto es, "*…debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos*"[274]. Dado que se trata de un principio cuyo particular interés se funda en el respeto de la dignidad humana, parece razonable que las decisiones que involucran garantías fundamentales deban orientarse por aquellas opciones interpretativas que mejor protejan al individuo y le permitan hacer efectivo su propio plan de vida.

Al respecto anota la Corte,

> *"(…) el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por (sic) el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades*[275].

Prueba de su especial importancia se evidencia con la consagración de esta cláusula hermenéutica en diversos instrumentos internacionales. Así por ejemplo, el principio *pro homine* aparece consagrado en instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30)[276], Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5)[277], Pacto

[274] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-186 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas
[275] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 191 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
[276] **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Art. 30. *"Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración."*

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5)[278] Convención Americana (Art.29)[279], Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41)[280], Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art.4)[281], Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23)[282], entre otros. Así lo ha advertido esta Corporación en varias de sus decisiones a propósito del carácter imperativo de los derechos humanos y su obligatoriedad, resultado de la integración de esta preceptiva al bloque de constitucionalidad.

De la incorporación del citado principio a los tratados, convenios y pactos internacionales se pueden colegir, al menos, cuatro lecturas distintas de su aplicabilidad y alcance respecto de los derechos humanos en general y de las disposiciones de derecho fundamental en particular. En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas[283]; segunda, la

---

[277] **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Art. 5 1. *"Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."*

[278] **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Art. 5 1. "*Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en el. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."*

[279] **Convención Americana**. Artículo 29. "*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."*

[280] **Convención sobre los Derechos del Niño**. Art. 41 *"Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado."*

[281] **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**. Artículo 4.4. "*Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida."*

[282] **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Artículo 23. *"Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado."*

[283] En sentencia C-251 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, recuerda la Corte: *"(...) conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros."*.

interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno.

Es por ello que sobre esta cláusula, también denominada *cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos*[284], se ha sostenido en la Corporación:

> *"…es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria."*[285].

Entre tanto, si la delimitación -limitación- del contenido constitucional vigente de los derechos fundamentales, sujeta la actuación de los intérpretes autorizados, a la observancia, por ejemplo, del *contenido esencial* de los derechos y *el criterio de proporcionalidad*, tal como lo explica Rodríguez-Toubes[286]; el empleo del principio *pro homine* como parámetro obligatorio para la reglamentación de estas garantías, y no solo como herramienta hermenéutica para dotar de sentido disposiciones de derecho fundamental en casos concretos, comprometería la actuación de éstos mismos órganos en procura de concretar propósitos legítimos.[287]

---

[284] Ver sentencias C-148 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia C-186 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas, SV C-1056 de 2004. M.P. Sentencia C-408 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero.

[285] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-319 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, pie de página sentencia C-148 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis. "*Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, nº 5, párrafo 46."*

[286] RODRÍGUEZ-TOUBES, Joaquín. *"Principios, Fines y Derechos Fundamentales"*, Madrid, ed. Dykinson, 2002, p. 181.

[287] En sentencia C-318/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte refiere el uso del principio *pro homine.* Al respecto y en salvamento de voto afirma*: "*el principio *pro homine* (C.P. art. 5) indica que toda regulación del derecho de acceso a la administración de justicia, además de respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales que pueden resultar comprometidos, debe perseguir una finalidad legítima, ser útil y necesaria para alcanzar el objetivo deseado y resultar estrictamente proporcional respecto de tal finalidad.

Se traduce de este modo en un "*mandato de protección, vigencia y garantía de los derechos constitucionales*"[288] que pone de manifiesto, en últimas, la importancia por hallar en la efectiva realización de los derechos no solo una prerrogativa básica del Estado Social de Derecho, sino, también, una condición propicia para dotar de eficacia el contenido material de la Constitución.

En relación con el derecho a la salud, el principio *pro homine* se concretaría en la siguiente fórmula: "*la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (…)*"[289]. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción.

En materia de restricciones[290], este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones frente a limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Ante este panorama ha confirmado la Corte:

> *"…esta Corporación, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud"*
>
> *(…) "cuando es el procedimiento quirúrgico el que aparece señalado en el P.O.S. más no lo insumos que se requieren para ponerlo en práctica, debe hacerse una interpretación acorde con el predicado que orienta el derecho a la salud, en los términos de la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se ha entendido como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita a las personas vivir dignamente. Lo anterior supone entonces, una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia"*[291].

De igual forma ha reiterado:

[288] Corte Constitucional, salvamento de voto sentencia C-630/11 M.P. María Victoria Calle
[289]Corte Constitucional, sentencia T 760-08 M.P. Manuel José Cepeda
[290]Ver también Corte Constitucional sentencia T-278/09 M.P Nilson Pinilla Pinilla, sentencia T-308/06 M.P Humberto Antonio Sierra Porto
[291]Corte Constitucional, Sentencia T-945/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

> *"Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del tratamiento prescrito por el médico tratante…"*[292]

En suma,

> *"si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona. Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio."*[293]

En cuestión de inclusiones precisa la Corte:

> *"El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), este es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho."*
>
> *(…) En conclusión, la aplicación de un criterio finalista –búsqueda del logro del más alto nivel posible de salud- autoriza el argumento a fortiori, conforme al cual habiéndose dispuesto el cubrimiento en el P.O.S. de un procedimiento determinado, se entiende incluido todo aquello necesario para su realización"*[294]

---

[292] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-695 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[293] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-037 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[294] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Significa por tanto, advertir la aplicabilidad de esta cláusula en una doble vía: De un lado, y acorde con la finalidad que el derecho prevé en torno al "disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente"[295], la interpretación de las inclusiones deberá ser flexible y abierta conforme a las distintas particularidades de cada caso en concreto. De tal manera que sería difícilmente admisible entender que el acceso a cualquiera de los suministros médicos necesarios y básicos para proteger el goce del derecho a la vida en condiciones dignas y, que por tanto, obliga a las autoridades competentes a adoptar medidas urgentes e impostergables en su favor, única y exclusivamente dependerá de su condición de sujeto o grupo de especial protección, tal como parece sugerirlo expresamente el parágrafo del Art. 6, precepto cuya revisión se hará más adelante. Por el contrario en aras de satisfacer dicha interpretación, la funcionalidad[296] del tratamiento o suministro quirúrgico para el individuo puede bien ofrecerse como otro criterio determinante en la adopción de acciones contundentes para la satisfacción del derecho que tendrían los individuos de acceder realmente a los servicios de salud. No puede renunciar de antemano esta Corporación al escenario específico del caso y a las circunstancias propias que, de manera excepcional, puedan orientar una decisión más favorable y proporcional en procura del derecho fundamental a la salud. Con todo, una concepción de las prestaciones en salud que asuma la inclusión como regla y, la exclusión como excepción, clausura en mucho las tensiones y dudas que impelen al intérprete a apelar al principio *pro homine*.

Así pues, como cláusula en favor de los derechos y con arraigo normativo en materia de derechos humanos, entiende el Tribunal Constitucional que no cabe tacha a la incorporación del principio hermenéutico requerido dentro del proyecto, siendo pertinente decantarse por su constitucionalidad.

5.2.6.3.3. Literal *c)*

[295] Observación No. 14.

[296] De este argumento soportado en la funcionalidad, puede verse sentencia T-860/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La Corte estudia la admisibilidad en la negativa de la entidad de turno para efectuar un *procedimiento que se erige en condición necesaria para recuperar una función anatómica perdida* y la inclusión o no, para el caso concreto, *del socket de la prótesis.* Señala la Corte: "(…) Es entonces el argumento funcional el que da cuenta de la necesidad de incluir estos aparatos en el P.O.S. Es decir, el aparato en sí mismo no tiene relevancia como factor condicionante del mejoramiento de la salud y de la calidad de vida del paciente, **es fundamentalmente la función de remplazo del miembro cercenado, lo que hace a aquél objeto una prestación obligatoria en el sistema de salud colombiano**. La negativa de la entidad prestadora de salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho procedimiento, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma -sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna-
.
(…) Es posible concluir, entonces, que **los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no pueden estar excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente.**
(…) **En suma, la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el recambio de socket, alineación y mano de obra en el P.O.S, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisible, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente**. (Negrillas fuera del texto).

El principio de equidad en materia del derecho a la salud se encuentra puntualmente referido en la preceptiva de la accesibilidad económica, contenida en el párrafo 12 de la varias veces mencionada Observación 14, cuyo tenor literal reza:

> *"(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos (...)".*

Para esta Corte, ninguna duda cabe del estatus constitucional del principio de equidad en materia del derecho a la salud. La Corporación, tanto en sede de constitucionalidad como en sede de revisión, ha reconocido el peso específico de dicho principio. En la Sentencia C-1489 de 2000[297], en relación con un caso concreto se explicaba:

> *"(…) Así, la base de esas reformas al sistema de subsidio fue la voluntad de combatir dos defectos que los legisladores vieron al régimen precedente, a saber, la inequidad y la ineficacia en la prestación de los servicios de salud subsidiada. Antes de la Ley 100 de 1993, las políticas de subsidio se basaban, en lo esencial, en la financiación directa de los hospitales y centros de salud. Algunas encuestas y análisis empíricos habían mostrado que esos subsidios a la oferta eran inequitativos pues no llegaban a la población que más los necesitaba, ya que* ***el sistema nacional de salud, financiado con recursos públicos, terminaba prestando a los sectores sociales más pudientes, que no deberían recibir subsidios, el 46.5% de sus consultas externas, el 48.9% de las odontológicas, el 40.4% de la atención de las maternidades, el 57.1% de las cirugías y el 44.6% de las hospitalizaciones. En contraste, el 20% más pobre, principal beneficiario hipotético, recibió sólo el 18% de las cirugías, el 24.9% de las consultas odontológicas y el 29.5% de las hospitalizaciones*** *(…)".* (Negrillas fuera de texto).

En sede de revisión, se ha considerado:

> *"(…) La realización de algunos elementos esenciales del derecho a la salud tiene un costo alto. Por ejemplo, el tratamiento de enfermedades catastróficas o ruinosas y cierto tipo de*

[297] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

> *intervenciones quirúrgicas. De allí que toda decisión judicial y de política pública relacionada con el derecho a la salud deba tener como soporte una equitativa distribución de recursos*
>
> *(…) el criterio de incapacidad económica constituye una proyección de un criterio de accesibilidad económica equitativa: que quienes cuenten con más recursos apoyen a quienes, por carencia de recursos, no pueden acceder a los servicios básicos de salud.*
>
> *(…)Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.* ***La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos*** *(…)**”*** (Sentencia T-1233 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández). (Negrilla fuera de texto)[298].

Pertinente resulta en esta consideración acopiar lo consignado por la O.M.S. en el ya mencionado informe de 2013 cuando, en el apartado elocuentemente titulado equidad y cobertura sanitaria universal, a la vista de diferencias existentes en materia de cobertura universal del servicio, en diversos países, manifestaba que la cobertura universal requería “*eliminar las diferencias existentes entre los más pobres y los más ricos (...) Esta es una forma de universalismo progresivo conforme a la cual las personas más pobres obtienen al menos tanto como las más ricas en el camino hacia la cobertura universal”*.

En el informe de 2003 la O.M.S. al establecer los principios para una atención integrada en materia sanitaria, concluía a propósito del peso de la equidad en el logro de la cobertura universal lo siguiente:

> *“(…) La rapidez con que los países logren avanzar hacia la cobertura universal dependerá de si los gobiernos aceptan que los beneficios sanitarios goteen gradualmente de los ricos a los pobres o, por el contrario prefieren acelerar las medidas encaminadas a asegurar una distribución justa de los recursos y los beneficios sanitarios entre todos los grupos sociales (…)”*[299].

Para la Sala, postulados como el de equidad, entendidos tal como lo ha estimado el organismo internacional en cita comportan medidas encaminadas a eliminar las diferencias de trato en materia de prestación del servicio de

[298] Ver también, Sentencia T-1233 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
[299] *O.M.S. Informe Sobre la salud en el mundo 2003, forjemos el futuro* p. 140

salud, con lo cual, este principio no puede apuntar a prohijar criterios del tipo "quien más capacidad de pago tiene, mejor servicio de salud debe tener". Así por ejemplo, este principio da lugar a la supresión de las diferencias de planes de servicios y beneficios entre afiliados al régimen contributivo y al régimen subsidiado.

No sobra observar que el texto de la Ley se contrae a hablar de "*mejoramiento de salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección"*, con lo cual, es preciso advertir que una interpretación desde la Constitución, a favor del goce efectivo del derecho, debe apuntar no solo a una noción de mejoramiento como referida solamente al proceso curativo, lo cual desconocería otras facetas de la salud, como lo son la prevención, la promoción, la rehabilitación y la paliación, entre otras. Por ello, en armonía con la lectura hecha por esta Sala a lo largo del pronunciamiento, la declaración de exequibilidad del principio en lo que al "*mejoramiento de salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección"* supone que el Estado debe adoptar políticas pública dirigidas específicamente a mejorar la prestación del servicio en todas las fases que involucra la salud, tales como promoción, prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y paliación. Una apreciación distinta reñiría con el deber constitucional de realizar efectivamente los derechos.

5.2.6.3.4. Literal *d)*

Este literal del Proyecto de Ley consagra el principio de continuidad y lo entiende como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Seguidamente estipula que la provisión de un servicio, una vez iniciada, no podrá ser interrumpida de manera intempestiva y arbitraria por razones económicas.

En primer lugar, cabe apuntar que este principio tiene arraigo constitucional en lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución Política, cuando se señala como fin esencial del Estado, el de la garantía de la efectividad de los derechos. Igualmente, tiene soporte en el artículo 83 de la Carta Política, pues, este se constituye en fundamento del principio de la confianza legítima. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte cuando, en sede de revisión, ha dicho:

> *"(…) La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas." Esta buena fe constituye el*

> *fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado (...)".* (Sentencia T-573 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

En la Sentencia T-804 de 2013[300] esta Sala reiteraba el papel capital que desempeña el principio en estudio para la garantía del derecho a la salud:

> *"Esta Corte, a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida".*

Igualmente, la Corte en su permanente actividad jurisprudencial, ha fijado criterios que están encaminados a preservar la continuidad del servicio de salud. Muestra de ello es lo expresado en la Sentencia T-1198 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la que en lo pertinente sentó:

> *"(...) (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.(...)"*[301].

Del mismo modo, se encuentran en el bloque de constitucionalidad elementos importantes que dan cabida al principio de continuidad en materia de salud. Evidencia de ello se tiene en el numeral 1 del artículo 24 de la *Declaración de los Derechos del Niño,* cuando se prescribe "*los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".*

Varios de los intervinientes, han manifestado su preocupación en relación con los condicionamientos que el precepto le ha fijado a la posibilidad de interrupción del servicio, pues, la prohibición de interrupción opera si esta se ha dado de manera intempestiva y arbitraria. Para la Sala, resulta preciso

[300] M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.
[301] Ver también T-1198 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-101 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1000 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

recordar la jurisprudencia en relación con la suspensión del servicio, advirtiendo, desde ya, que el principio de continuidad, como los restantes principios, es un mandato de optimización, por lo cual, pueden haber situaciones en la cuales encuentre límites. Ha dicho la Jurisprudencia al respecto:

> *"El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio esencial a un ciudadano, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo.* ***La Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud***[302]*. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no garantiza que siga un tratamiento inocuo o tampoco garantiza que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia."*

Sin embargo, en el mismo proveído se precisaba:

> *"(…) Es posible entonces concluir que* ***la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad prestadora de servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene*** *para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular* (T-170-02) (negrillas fuera de texto)

Más recientemente la Corte reiteraba:

[302] En la sentencia T-406 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se consideró que "Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada. || Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato." En la sentencia T-829 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Se consideró que el tratamiento debe *continuar* hasta tanto no se aleje de la persona el peligro de muerte.

> *"Conforme a lo expuesto, la continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual* ***no resulta admisible constitucionalmente que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental****".* (Sentencia T-804 de 2013. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

Como se observa, la Corporación por vía de revisión, ha descartado los móviles presupuestales o administrativos como aceptables para privar del servicio de salud a las personas. No ha estimado la jurisprudencia que tales motivos sean de recibo ni aun cuando la suspensión del servicio no resulte arbitraria e intempestiva. En suma, por razones de orden económico o administrativo no tiene lugar la interrupción del servicio. Es inaceptable constitucionalmente la suspensión del servicio, así esta no sea intempestiva o arbitraria. Por ende, encuentra la Sala que se deben excluir del ordenamiento en el literal *d)* del inciso 2 del artículo 6 del proyecto la expresión "*de manera intempestiva y arbitraria*", con lo cual el precepto rezará que no podrá ser interrumpido el servicio por razones administrativas y económicas.

En relación con este literal, cabe una observación similar a la formulada en casos anteriores cuando se advertía que la expresión servicios podía dar lugar a una lectura restrictiva y, por ello se precisaba que una interpretación desde la Constitución y en favor del derecho, debía incluir el acceso a las tecnologías, facilidades y condiciones del caso. Por ende, se encuentra que no es admisible por vía de tal estimación restrictiva el tener como aceptable la suspensión del suministro de tecnologías o condiciones de prestación del servicio en detrimento del derecho del afectado.

En consecuencia, se declarará acorde con las previsiones hechas la exequibilidad del literal *d)* del artículo 6 del Proyecto, salvo la expresión "*de manera intempestiva y arbitraria*", la cual será retirada del ordenamiento jurídico.

5.2.6.3.5. Literal *e)*

En el literal e) se establece el derecho a recibir los servicios y tecnologías que se requieran con necesidad y sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud. Para la Sala, el principio de oportunidad, como uno de los garantes del derecho, encuentra respaldo constitucional en lo dispuesto en el varias veces citado artículo 2°, a propósito de la garantía de la efectividad de los

derechos. Igualmente, este principio se ajusta a lo dispuesto sobre la garantía del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud, en el inciso 1º del artículo 49 de la Carta. La Observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al especificar lo que comporta el literal d) del artículo 12 del PIDESC, ha precisado:

> *"(…) 17. "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental,* ***incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación****, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental (…)".* (Negrillas fuera de texto).

La Corte, al referirse al principio de oportunidad en materia de prestación del servicio de salud, ha dicho:

> *"(…) Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que* ***el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes****, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado.* ***El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes****. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso. (…)"* (Sentencia T-881 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (Negrillas fuera de texto).

Como se puede observar, no se trata de una manifestación circunstancial y aislada, pues, la Corporación, por vía de revisión, ha definido la importancia en la prestación de un servicio oportuno. Recurrente ha sido la actividad del juez de tutela para defender, por ejemplo, el derecho al diagnóstico oportuno o, al suministro de un medicamento.[303]

[303] Ver, entre otras, las Sentencias T-520 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, T- 246 de 2010 y T-165 de 2013, ambas con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Con todo, la Corte estima que la preocupación de varias intervenciones sobre la forma en que el legislador consagró el principio, debe ser atendida, pues, la presencia de las expresiones "*que se requieran con necesidad"* y "*sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas"*, dan lugar a lecturas que vulneran el goce efectivo del derecho.

Para la Sala, condicionar la prestación del servicio a que sea requerido con necesidad, y más en un principio, desconoce las obligaciones en materia de acceso a la prestación del servicio. Tal como está concebido el precepto pareciera que la presencia del principio de oportunidad solo opera cuando un servicio sea calificado como requerido con necesidad. Esta restricción conduce a que el mandato constitucional del goce efectivo del derecho se límite injustificadamente. Para la Sala el proyecto no incorpora elementos normativos suficientemente claros que permitan precisar qué se ha de entender por servicio o tecnología requerido con necesidad, con lo cual, no se encuentra lo que eventualmente podría ser una justificación para reducir el vigor del principio que, tal como se ha anotado arriba, está encaminado a realizar efectivamente el derecho.

Podría suponerse que el legislador estatutario quiso recoger en este entendimiento de la jurisprudencia emanada de esta Corporación en sede de tutela, cuando ha explicado:

> *(…) la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii)* ***el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*** *y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"*[304]*. En adelante, para simplificar****, se dirá que una***

[304] Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar "(…) *la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.*"

entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, *cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)]* ***con necesidad [condición (iii)]***. *Como lo mencionó esta Corporación, "(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,*[305] *como en el régimen subsidiado,*[306] *indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,*[307] *a la enfermedad que padece la persona*[308] *o al tipo de servicio que ésta requiere*[309]*".*[310].

(…) *Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela*. (Sentencia T-760 de 2008).

---

[305] Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[306] Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[307] Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que "*cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.*" (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[308] Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha "(…) *sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio*." Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP Alfredo Beltrán Sierra.]

[309] Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; esta condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[310] Corte Constitucional T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Sin embargo, si esa fue la intención del legislador, la forma en que ha quedado redactado el literal en revisión, según la cual, *"(…) La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas (…)"*, permitiría entender que el deber de prestar el servicio sin dilaciones operaría solo en el evento en que se configurase la situación que se ha denominado por la jurisprudencia con necesidad. Esto es, el deber de provisión del servicio o tecnología, sin dilaciones, tendría lugar únicamente cuando, dicho de manera breve: esté amenazada la vida o integridad del requirente, el servicio o tecnología no pueda ser sustituido por uno incluido en el POS, el afectado no pueda costeárselo, ni pueda acceder al servicio por otro plan y, el servicio haya sido ordenado por un médico de la entidad encargada de la atención. Con tal lectura, se tendría que de no darse tales condiciones, no se estaría frente al supuesto jurídico que tiene como consecuencia, el deber de proveer sin dilaciones lo precisado para realizar el derecho.

Para la Corte esta última lectura es inaceptable, el principio de oportunidad no admite este tipo de restricciones, pues, se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta en materia de realización efectiva de los derechos y, más específicamente, el goce efectivo del derecho a la salud. Dicho de manera general, el principio de oportunidad, no solo opera en las situaciones en las que se requiera el servicio con necesidad, sino también en otras hipótesis. Una apreciación diferente, amenaza el derecho fundamental a la salud. Por ende, la Sala reitera la conclusión adelantada precedentemente, en el sentido de declarar la inexequibilidad del enunciado *"que se requieran con necesidad"* contenido en el texto en revisión.

Por lo que atañe a la expresión *"sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas",* estima la Corporación que se trata de otra condición que opera como límite al principio de oportunidad. Pareciera que las dilaciones en la prestación del servicio sí son de recibo, en tanto no se agrave la condición de salud de la persona. Así por ejemplo, a un paciente en estado grave no se le vulneraría el principio de oportunidad si, en opinión de algún galeno, la no provisión del servicio no agrava más lo que podría ser la ya calamitosa situación del afectado. Como se puede apreciar, la presencia de este segundo límite al principio, desconoce los mandatos constitucionales que ordenan la realización efectiva de los derechos.

Por ende, el Tribunal Constitucional procederá a retirar del ordenamiento jurídico las expresiones *"que se requieran con necesidad"* y *"que puedan agravar la condición de salud de las personas"* contenidas en el literal e) pero, conservará la expresión "*sin dilaciones"* para no privar de sentido el mandato legal realizado. En este caso, la Sala también advierte que la expresión *"servicios y tecnologías"* se entiende como inclusiva de las facilidades, condiciones y demás elementos necesarios para el servicio. Por ende, la declaración de exequibilidad del texto restante comporta esta precisión.

5.2.6.3.6. Literal *f)*

En lo que concierne al literal *f)*, en el cual, se prescribe la adopción de medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes, acorde con el carácter prevalente de sus derechos; resulta oportuno recordar que dicho carácter preponderante, ha sido expresamente consagrado en disposiciones constitucionales.

El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad.

Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos. En el ámbito de los niños y niñas en situación de discapacidad el precitado principio también cuenta con expresión normativa en el artículo 7 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por Tribunal Constitucional mediante sentencia C-293 de 2010, cuyo tenor literal es el siguiente:

> *"NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD.*
>
> *(...)*
> *2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño."*

En materia específica de salud el mismo instrumento estipula, en lo pertinente:

> *"ARTÍCULO 25. SALUD.*
>
> *Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. (...) En particular, los Estados Partes:*
> *(...)*
> *b)* ***Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad****, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al*

máximo la aparición de nuevas discapacidades, ***incluidos los niños y las niñas*** *y las personas mayores;*

ARTÍCULO 26. HABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN.

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, ***los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud****, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:*
a) ***Comiencen en la etapa más temprana posible*** *y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;(...)".* (Negrillas fuera de texto).

Para esta Corporación, ha revestido particular interés y en varias de sus decisiones lo ha destacado, el peso de la cláusula de prevalencia. Así por ejemplo, la sentencia T- 408 de 1995, caracterizaba el citado interés en los siguientes términos:

"(...) el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.(...)"

Para la Corte, el deber de garantizar la atención integral de los menores resulta de capital importancia, pues, en su sentir, tal obligación se corresponde con una adecuada estrategia para la consecución del goce efectivo del derecho. En este sentido resultan pertinentes las recomendaciones hechas por la O.M.S. en su informe de 2005 cuando, en el apartado sobre *supervivencia, crecimiento y desarrollo* de los menores, explicaba *"(...) se supone que la integración aborda la necesidad de garantizar la complementariedad de diversos servicios y estructuras administrativas interdependientes, de manera que sea más fácil alcanzar objetivos comunes"*[311] . En dicho documento, se precisaban

[311] *O.M.S. Informe Sobre la salud en el mundo 2005. Cada madre y cada niño contarán!* P. 117

formas puntuales de realizar el cometido para hacer más efectiva la prestación del servicio. Una de estas vías es la combinación de un mayor número de intervenciones, según la cual los programas en atención sanitaria infantil, no deben centrarse en una sola cuestión, sino tratar de responder a las varias necesidades del niño o niña. Otra aludía a que el asunto de la salud en los menores, no depende solo de combatir los padecimientos, sino que implica considerar otras esferas del entorno de aquellos, la idea se resume en la frase *"ocuparse de los niños, no solo de las enfermedades".*

Ahora bien, el precepto del Proyecto de Ley Estatutaria, debe ser declarado exequible, pero, resulta importante advertir que las medidas a la que se refiere el literal en estudio, se deben adoptar no solo con miras a garantizar la atención integral, sino que ellas, están sometidas al respeto de los otros principios del proyecto, esto es, a la universalidad, equidad, continuidad, oportunidad y demás mandatos establecidos en la Ley. Por ende, las medidas concretas y específicas deben propender hacia la garantía de la atención integral, oportuna[312], universal, continua y demás imperativos que rigen la prestación del servicio. Dado que tales principios hacen parte de la Ley y, particularmente, están incluidos en este artículo, se abstendrá la Sala de emitir un pronunciamiento condicionado, pero, se reitera, que la interpretación del precepto deberá ajustarse a un entendimiento que incluya los principios establecidos en el proyecto y acorde con la lectura que esta Sala haya estimado y estime de los mismos.

5.2.6.3.7. Literal *g)*

Este literal alude al principio de progresividad de derechos el cual cuenta con un claro soporte constitucional y una vasta producción jurisprudencial por parte de esta Corte. La doctrina especializada ha entendido que la "noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios"[313], de un lado, significa que la garantía plena del derecho implica una "cierta gradualidad", de otro lado, que existe una obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio del derecho. Es en razón de este segundo sentido que se constituye en una garantía exigible la de no adoptar medidas regresivas, pues, estas últimas, supondrían indefectiblemente el desconocimiento de la obligación estatal de la mejora de las condiciones. Además, la connotación de exigibilidad da lugar a

[312] En la Sentencia T-475 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se dijo: *"En suma tenemos que, cuando un niño o niña requiere un servicio médico con necesidad, el amparo de su derecho a la salud es especial por su calidad de sujeto de especial protección constitucional; el concepto del médico tratante prevalece para determinar si el servicio de salud es requerido con necesidad; la razonabilidad del plazo para prestar un servicio de salud se determina con base en los siguientes criterios: (i) el grado de urgencia de la situación objeto de estudio, (ii) el tipo de procedimientos ordenados por el médico tratante y su relación con el mejoramiento de la salud del paciente, y (iii) los recursos con que se cuenta para asegurar la realización de los tratamientos que se aplazan; el concepto de plazo razonable se aplica también al derecho al diagnóstico; y la amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien los necesita, se configura cuando se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia. (…)."*

[313] Abramovich V. y Courtis C., *"Los derechos sociales como derechos exigibles"* ed. 2º Trota, Madrid 2004 pp. 92 ss

la justiciabilidad del derecho, pues, frente al desconocimiento del mismo, es el poder judicial una instancia calificada para tomar las medidas del caso.

En relación con el derecho a la salud, Lema Añon ha destacado que al igual que cualquier derecho fundamental se presentan la dimensión subjetiva y objetiva. En relación con la primera, se observa que un sujeto tiene derecho a una prestación, la cual ha de ser exigible frente al Estado y consecuentemente, satisfecha por este. Por lo que respecta a la dimensión objetiva, se advierte que esta supone una obligación para el Estado y, en el caso de derechos como el que interesa al Proyecto en estudio, esta obligación consiste en la "promoción de las condiciones para que estos derechos sean reales y efectivos"[314].

Estas expresiones doctrinales ameritan que la vieja iniciativa de Karel Vasak, al proponer un esquema explicativo de orden histórico en el proceso evolutivo de los derechos humanos, deba ser atendida con sumo cuidado, pues, podría llegarse al equívoco de entender que el derecho a la salud no es fundamental, que la obligación del Estado para con el mismo se difiere indefinidamente y que no hay obligaciones en el presente y exigibles de manera inmediata respecto del derecho.

La Corte en la Sentencia C-262 de 2013[315] recordaba:

> *"(…) esta Corporación ha indicado que los contenidos prestacionales de los derechos fundamentales –como la salud y la seguridad social- están sometidos al* ***principio de progresividad y no regresión***[316]***,*** *el cual conlleva* ***(i)*** *la obligación del Estado de ampliar su nivel de realización y* ***(ii)*** *la proscripción de la reducción de los niveles de satisfacción actuales*[317]*(...)".*

En la sentencia C-671 de 2002[318] la Corte definía el principio en estudio en los siguientes términos:

---

[314]Lema Añon C. *"Salud, justicia, derechos. El derecho a la salud como derecho social."* Ed. Dykinson, Madrid 2009 p. 187 -188.
[315] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[316] Ver la sentencia C-372 de 2011. M.P. Pretelt Chaljub.
[317] Ver, entre otras, las sentencias C-671 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-556 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, y C-372 de 2011. M.P. Pretelt Chaljub
[318] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En la sentencia T-860 de 2003 se expone una idea similar del siguiente modo: *"Que la garantía del derecho a la salud de la población deba ser interpretada desde la perspectiva de la progresividad, no significa que los Estados puedan ampararse en la falta de recursos para desatender integralmente su obligación. Por el contrario, la Observación General en mención contempla el deber primordial de los Estados de adoptar un sistema nacional de salud y seguridad social, con la correspondiente asignación de recursos suficientes para el mantenimiento del mismo. Es en el marco de la definición de las prestaciones que deberán ofrecerse a la población, que el Estado reduce el margen de indeterminación que pueda predicarse del derecho a la salud y lo traduce en obligaciones ciertas de quienes están encargados de brindar dicho servicio (ya sean entes privados, públicos o mixtos)."*

> *"(…) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto (…)"*

Las implicaciones de dicho mandato en el ordenamiento constitucional colombiano, también han sido puestas de presente en los pronunciamientos de esta Corporación. En este sentido en Tribunal Constitucional sentó:

> *"(…) En el caso colombiano, el reconocimiento de los DESC como derechos fundamentales ha implicado la reconceptualización de muchas de las instituciones políticas creadas o reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Por ejemplo, bajo el nuevo paradigma constitucional, el Legislador ya no goza de una discrecionalidad absoluta para regular y desarrollar asuntos relacionados con la garantía de los DESC; la Constitución le impone no sólo un mandato de desarrollo legislativo en estas materias, sino también de progresividad y no regresión*[319]*, y de respeto por sus contenidos, los que han sido fijados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el juez constitucional con el paso de los años*[320]*. Estos deberes se traducen, entre otras, en la obligación de adoptar leyes que contengan lineamientos de política pública dirigidos a garantizarlos en todas sus dimensiones, por supuesto, con fundamento en información relevante de carácter técnico, dada la complejidad que implica su satisfacción, no sólo por la intervención de distintos actores institucionales y la disposición de recursos económicos y humanos, entre otros. (…)"* (Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Para el Tribunal, tanto las consideraciones doctrinales, como los pronunciamientos de la Corte, permiten concluir que el principio de progresividad no resulta ajeno a la naturaleza de derechos como la salud, ni contrario a la Constitución.

Por otra parte, advierte la Corporación que una cláusula expresa de lo que significa este principio, se tiene en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual logra un desarrollo más preciso en el Protocolo adicional de San Salvador, que expresamente estipula:

---

[319] Ver las sentencias SU-624 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-772 de 2003 y T-025 de 2004 las dos con ponencia de magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

[320] Para una consideración sobre los derechos económicos sociales y culturales ver las sentencias C-251 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-617 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

> "***Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno*** *como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica,* ***hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente****, y de conformidad con la legislación interna,* ***la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo***.

Y en el artículo 10 del instrumento internacional se consagra, expresamente, el derecho a la salud. Con ello, ninguna duda cabe del reconocimiento internacional de este principio.

En el Texto Superior, el inciso 3º, del artículo 48, también reconoce la presencia y vigor de la progresividad en el ámbito de la seguridad social, con lo que, se puede afirmar que el constituyente manifiesta su adhesión a dicho principio.

Con tales razones, no cabe excluir del ordenamiento el principio de progresividad incorporado en el proyecto de Ley. Sin embargo, estima la Sala que se deben atender las inquietudes de algunas intervenciones que ven en el principio de progresividad un elemento propicio para desconocer el derecho a la salud. De conformidad con lo manifestado por la doctrina, y atendiendo las providencias de esta Sala sobre el tema, cabe decir que el entendimiento constitucional del principio no deriva en una violación del derecho. Por ende, este debe conservarse en el proyecto de Ley.

Sin embargo, resulta oportuno reiterar lo dicho por esta Corte a propósito del significado de este principio, aún más, en lo relacionado con el derecho a la salud, pues, su correcta lectura, no daría lugar a la sospecha de quienes lo cuestionan por lo riesgoso que resultaría para el cumplimiento del derecho.

La Corporación, en repetidas ocasiones, ha explicado que la satisfacción plena del derecho a la salud "*requiere(n) decisiones políticas e inversiones considerables de recursos públicos con los cuales no cuenta el Estado inmediatamente"*. A pesar de tal exigencia económica no cabe entender que el derecho comporte una prerrogativa indefinida en cabeza del Estado y, este esté legitimado para desatender el cumplimiento de sus obligaciones respecto de derechos como la salud. Dos elementos importantes del principio de progresividad confluyen para cerrar la vía a una posibilidad interpretativa que desconozca el derecho. El primero, se relaciona con la existencia de obligaciones de carácter inmediato, las cuales, tal como se ha precisado desde la doctrina misma, son justiciables. En este sentido, no solo resultan esclarecedoras, sino que evidencian el carácter vinculante de esta preceptiva las disposiciones incorporadas en los párrafos 30 y 31 de la Observación 14:

> *"Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud (20). 31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12".*

La Corte no ha sido ajena a este dispositivo y ha expresado:

> *"Según los Principios de Limburgo[321] y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[322] los Estados tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto". (Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

El segundo factor que proscribe una lectura del principio que resulte lesiva del derecho, es la presencia del principio de no regresividad. Se entiende que una vez alcanzadas unas cotas de satisfacción del derecho, no tiene lugar el retroceso de las mismas. Este principio ha sido ampliamente aceptado en la doctrina, tal como se indicó en el inicio de este apartado, y también ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte. Algunas de las decisiones antes transcritas aluden a esta restricción de la política pública estatal y manifiestan que sobre las medidas regresivas debe recaer un juicio de constitucionalidad más severo, con lo cual, ninguna duda cabe que quien estime como violatoria del principio de progresividad a una medida, cuenta con el derecho político establecido en el artículo 40 de la Carta, para defender el ordenamiento jurídico y, en este caso al derecho fundamental a la salud cuyo rango es constitucional. Adicionalmente, el quebrantamiento de los principios de progresividad y, no regresividad, comporta el desconocimiento de

[321] 16 y 21. Los llamados *"Principios de Limburgo"* fueron adoptados por unos expertos reunidos en Maastricht, Holanda, en junio de 1986, que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.
[322] La Observación General No. 3 del Comité de DESC señala que se impone la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr el objetivo. Cft. Sentencias C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-463 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería y C-251 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

compromisos internacionales en materia de derechos, atribuible en principio al Estado.

Para la Sala, la presencia de la progresividad no es sinónimo de regresividad. Lo que eventualmente puede resultar regresivo son las medidas que se adopten en relación con el derecho.

Con todo, resulta pertinente recordar que existe un margen para adoptar medidas que resulten regresivas, acontece sí que, como lo ha sentado la jurisprudencia, se trata de medidas sometidas a un escrutinio estricto y que deben cumplir con una *rigurosa carga justificativa por parte de las autoridades*.[323]

Finalmente, resulta pertinente observar que el vigor del principio de progresividad, no solo se debe apreciar en relación con la prestación del servicio de salud, esta percepción reducida al ámbito de lo meramente sanitario, es parte del presupuesto que anima los cuestionamientos referidos. Para el Tribunal Constitucional, el principio de progresividad resulta fundamental en el proceso evolutivo, y permanente que debe conducir a la materialización de todo lo que comportan los determinantes sociales en salud. No en vano, el Legislador Estatutario al redactar el artículo 9 sobre determinantes sociales en salud, empleo la expresión "*(…) lograr la reducción de las desigualdades de la salud que incidan en el goce efectivo (…)"* con lo cual, queda evidenciado que esta faceta del derecho a la salud, presenta un importante déficit por cubrir y tal cobertura es progresiva. Adicionalmente, en el ámbito sanitario, también desempeña un papel importante, pues si bien es cierto, acorde con lo normado en el artículo 15 del Proyecto sometido a este control de constitucionalidad, lo que está excluido es lo que expresamente se señala como excluido, entiende la Corte que paulatinamente, las exclusiones se deben ir reduciendo en aras del logro del goce efectivo del derecho. En suma, para el Tribunal Constitucional, ninguna duda queda en relación con la constitucionalidad del principio en estudio.

Así pues, la Corte declarará la exequibilidad del principio de progresividad, incorporado en el proyecto de ley en el literal *g)*, puesto que la interpretación constitucional del mismo, se debe ajustar primeramente a los lineamientos trazados por esta Corporación, al pronunciarse sobre el principio de no regresividad y, el cumplimiento inmediato de las obligaciones en materia de derechos como la salud; todo ello orientado a la cobertura sanitaria y a la reducción de las desigualdades en materia de determinantes sociales en salud.

5.2.6.3.8. Literal *h)*

El literal *h)* de la norma estatutaria en análisis, incorpora en el catálogo de principios del derecho fundamental a la salud la libertad de elección, según la

[323] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

cual, las personas tienen amplitud de elegir su entidad de salud dentro de la oferta existente, acorde con las normas de habilitación.

En lo que atañe a este literal, cabe precisar que la Corte Constitucional ha reconocido dicho derecho como fundamental[324]. Igualmente el juez constitucional, a pesar de reconocer el origen legal de la figura[325], ha destacado su dimensión constitucional. La Corte, en varias providencias, ha explicado que la precitada libertad de elección en el ámbito de la salud tiene soporte en el precepto que consagra la autonomía de los sujetos. En el caso particular colombiano, el artículo 16 de la Carta. Puede decirse que la libertad de elección en el ámbito de la salud es una expresión más de la autonomía en sentido general.

Sin embargo, el principio encuentra otros fundamentos constitucionales, uno de ellos es el de la dignidad, la cual, al estar inescindiblemente vinculada a la salud, se puede ver comprometida por la imposibilidad de poder obtener un servicio que el afectado, estima como mejor. Adicionalmente, la libertad de elección guarda directa relación con los elementos esenciales del derecho a la salud, particularmente con el acceso y la calidad del servicio. Una afectación o supresión de este principio que también tiene la dimensión de derecho puede implicar una negación del acceso a la salud y de la prestación del servicio en condiciones de calidad. Ha dicho la jurisprudencia:

> *"(…) La Corte Constitucional también ha tratado el tema del derecho a la libre escogencia como manifestación de la garantía de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas. En Sentencia T-010 de 2004[326], en la que se estudió el caso de un señor que padecía VIH/SIDA, al cual la EPS no le había brindado un servicio de salud eficiente y oportuno, el Alto Tribunal expresó que la libre elección de EPS no solamente protege la dignidad humana, sino que asegura que los recursos del Sistema Integral de Salud se dirijan a las EPS que mejores servicios prestan (…)".* (Sentencia T-920 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Importante resulta recordar que la Corporación, por vía de tutela, ha indicado que la libertad de elección no es absoluta, pues, esta como todas las libertades tiene límites. Sin embargo la Corte ha trazado reglas en las cuales esta libertad de elección se impondría aun en contravía de preceptivas que fungiesen como límites de la libertad. Una muestra elocuente de esta valoración se tiene en la Sentencia T-745 de 2013[327], en la cual se dijo:

---

[324] A propósito de la libertad de elección, ver sentencias C-869 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-745 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-713 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.
[325] Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[326] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[327] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> *"(…) el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias[328], cuando la EPS expresamente lo autorice[329] o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados[330] y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios(…)".*

Para la Sala, las razones sucintamente expuestas, permiten afirmar que la inclusión del principio de libertad de elección en el Proyecto, no riñe con la Constitución con lo cual, procedería la declaración de exequibilidad correspondiente. Con todo, no sobra precisar, que una interpretación del texto legal desde la Constitución no admite una particular lectura, según la cual, el ejercicio de la libertad de elección, implica, sin más, la sujeción a las normas de habilitación. Para la Corte una interpretación de este tipo podría suponer la negación de la libertad misma, por ello, la jurisprudencia si bien ha trazado límites, también ha establecido situaciones en las cuales la libertad de elección se impone frente a normas que puedan constituirse en una negación del derecho. El fallo antes citado (T- 745 de 2013) advierte que la libertad de elección tiene lugar sin cortapisas en los casos del suministro de atención de urgencias, cuando el prestador de salud lo autorice o, cuando la EPS no esté en capacidad técnica de cubrir las necesidades en materia de salud del afiliado y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

La construcción jurisprudencial de la Corporación ha evidenciado que el ejercicio de la libertad, como todos los principios, no es de carácter absoluto y, consecuentemente, debe ser ponderado acorde con las peculiaridades del caso concreto. Por ello, una apreciación del mandato que restrinja el ejercicio de la libertad sin más a lo que dispongan las normas habilitantes, no opera en favor del goce efectivo del derecho. Para el Tribunal Constitucional, el enunciado legal es constitucional atendiendo que la sujeción a las normas de habilitación no obra cuando ello suponga la negación o una afectación grave del derecho.

Estima la Corte, que las subreglas producidas en ejercicio de su función judicial y, dado el carácter vinculante del precedente, deben ir definiendo los casos en los que se observe la negación o una afectación grave del derecho.

Así pues, se procederá a declarar la exequibilidad referida atendiendo las precisiones señaladas.

---

[328] Resolución 5261 de 1994. Artículo 3. Ley 1122 de 2007 Artículo 20, parágrafo.
[329] Resolución 5261 de 1994.
[330] Artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994. Por ejemplo cuando la EPS no cuenta con la red hospitalaria de diferentes niveles de complejidad y el usuario requiere de un servicio de mayor nivel.

5.2.6.3.9. Literal *i)*

En este precepto, el legislador estatutario incorporó con el estatus de principio que comporta el derecho a la salud el de la sostenibilidad y, evidenció el propósito de armonizarlo con el principio de progresividad. No pocas intervenciones han registrado su reparo por la presencia del principio en el marco del derecho a la salud. Para atender la inquietud de los intervinientes, procederá la Sala a exponer, sucintamente, lo que la jurisprudencia en un análisis detallado, ha concluido a propósito de la sostenibilidad fiscal.

El constituyente decidió mediante acto legislativo 3 de 2011, incorporar al Texto Superior una disposición que incluyó a la sostenibilidad fiscal como un instrumento para alcanzar, de manera progresiva, los objetivos propios del Estado Social de Derecho. En su momento, el enunciado constitucional fue cuestionado por estimarse que con su presencia en el ordenamiento jurídico se sustituía a la Constitución.

En razón de dichos reparos, la Corporación en sede de constitucionalidad, precisó el alcance de la sostenibilidad fiscal. Tras un juicioso análisis de los motivos que condujeron a la inserción de la sostenibilidad fiscal en el ordenamiento colombiano, se concluyó lo siguiente:

> *"(…) La reforma constitucional confiere a la SF la calidad de criterio orientador. Como lo ponen de presente varios de los intervinientes, el uso corriente del término "orientar" versa sobre actividades de direccionamiento o encauzamiento, de manera tal que no podría otorgársele prima facie carácter coactivo para la actuación de las autoridades estatales(…)"*(Sentencia C-288 de 2012. M.P. Vargas Silva)

Resulta imprescindible en este punto citar *in extenso* lo sentado por la Sala Plena en aquella ocasión:

> *"El "principio" o criterio de sostenibilidad fiscal tiene un carácter exclusivamente instrumental*
>
> *64. Tanto del análisis conceptual como del estudio histórico del Acto Legislativo demandado, se infiere con claridad que* ***el criterio ordenador no es un fin constitucional en sí mismo considerado, sino apenas un medio para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho****. Para sustentar esta conclusión, la Corte identifica las siguientes premisas.*
>
> *64.1. Como se indicó en precedencia, los fines esenciales del Estado, descritos en el artículo 2º C.P., no fueron objeto de*

reforma, de manera tal que ***no existe una prescripción normativa según la cual la SF sea un objetivo del ESDD, sino que simplemente alcanza el estatus de herramienta para la consecución de los objetivos que dan identidad a la Constitución****. Esta tesis se reafirma al considerar que las regulaciones introducidas a la Carta por parte del Acto Legislativo acusado (i) están circunscritas a la Constitución Económica, en su entendimiento instrumental antes explicado; y (ii) no alteran las funciones estatales respecto de la intervención de la economía, ni los contenidos u objetivos constitucionales referidos a la elaboración del plan nacional de desarrollo y del presupuesto general de la Nación.*

64.2. Existe una cláusula normativa expresa, contenida en el artículo 1º del Acto Legislativo 3/11, modificatorio del artículo 334 C.P., la cual afirma ese carácter instrumental del principio o criterio orientador de la SF. En efecto, ***esta disposición señala expresamente que "[d]icho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.****" La interpretación razonable de esa disposición obliga a sostener que la intención unívoca de la reforma constitucional es prever una herramienta, que concurre con las demás existentes en la Constitución y la ley, para el logro de los fines esenciales del Estado, previstos en el Texto Superior.*

Para la Corte carecería de sentido, en tanto interpretación contra legem, contemplar que a pesar de existir una regla constitucional específica, que confiere a la sostenibilidad fiscal el carácter de "instrumento", en realidad se está ante un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, al disciplina fiscal y la reducción del déficit*. Debe la Sala insistir que no se encuentra en la reforma constitucional acusada ningún enunciado normativo del cual se pueda predicar, incluso aplicándose fórmulas extensivas o flexibles de interpretación, una regla de esa naturaleza. En ese orden de ideas, la inclusión en la Carta Política de la SF se comprende como una previsión, adjetiva si se quiere, que viene a integrar las diversas herramientas, procedimientos y estrategias contenidos en la Constitución y dirigidos a la satisfacción de los fines del Estado(…)"* (Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). (Negrillas fuera de texto).

Del estudio realizado por la Sala Plena en aquella ocasión, aparece como conclusión indiscutible, que la sostenibilidad fiscal no tiene la condición jurídica de principio, sino que fue concebida por el constituyente como un

medio encaminado a lograr de manera progresiva los fines del Estado Social de Derecho. Elocuente resulta el vocablo empleado por el constituyente en el inciso 3º. Del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia, cuando al referirse a la tarea de sostenibilidad fiscal utilizaba el verbo "orientar", esta palabra según la real academia española tiene entre sus acepciones la siguiente: dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un lugar determinado.

Esta lectura del Tribunal Constitucional sobre la condición jurídica de la sostenibilidad fiscal en la Constitución, fue reiterada en la sentencia C-258 de 2013[331].

Un elemento adicional a considerar en la valoración constitucional del literal i), tiene que ver con el contenido del parágrafo del artículo 334 de la Carta, cuyo tenor literal es el siguiente:

> *"**Parágrafo.** Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."*

Con los presupuestos referidos, se pueden puntualizar tres conclusiones. La primera, es que la sostenibilidad fiscal encuentra arraigo constitucional. La segunda, es que no tiene el estatus de principio, sino de criterio orientador e instrumento al servicio de los objetivos del Estado Social de Derecho. La tercera, es que ninguna autoridad, puede prevalerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Acorde con lo considerado, encuentra la Sala que no es dable excluir del ordenamiento jurídico un contenido establecido por el constituyente, no obstante, debe este Tribunal advertir que la exequibilidad de la inclusión de la sostenibilidad fiscal en el proyecto de Ley, implica atenerse a lo consagrado por el constituyente y, decantado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que su *status* jurídico, es el de un criterio orientador y, no el de un principio. Con ello, la situación de la sostenibilidad fiscal varía en el contexto del artículo 6, pues, pierde la fuerza propia de los principios. El papel de la sostenibilidad fiscal como herramienta y no como fin en sí misma, permite observar que se trata de un elemento reconocido por el constituyente con miras a evaluar políticas públicas, en este caso, en materia del derecho fundamental a la salud.

Adicionalmente, su aplicación respecto del derecho a la salud, debe entenderse de conformidad con lo dispuesto por el constituyente en el parágrafo del artículo 334 Superior citado. Esto es, el legislador estatutario ha estipulado

[331] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que la salud es un derecho fundamental, con lo cual, inmediatamente pasa a gozar de todas las connotaciones que el constituyente le atribuye a los derechos fundamentales, tanto en materia procesal como sustantiva. En este punto y, en atención a las varias inquietudes despertadas en los intervinientes por la presencia de la sostenibilidad en el Proyecto, urge señalar, que la misma Carta, en el parágrafo Superior mencionado, proscribió las interpretaciones que so pretexto de la incorporación de la sostenibilidad fiscal, conduzcan a tres situaciones que el constituyente estima como inadmisibles. De un lado, no pueden las autoridades judiciales o administrativas e, incluso el principio mayoritario, en razón de la sostenibilidad fiscal, menoscabar derechos fundamentales como el de la salud. De otro lado, también le está vedado a esos poderes públicos prevalerse de la sostenibilidad fiscal para restringir el alcance del derecho. Finalmente, opera la misma prohibición sí, con la lectura de la sostenibilidad fiscal, se niega la protección efectiva del derecho fundamental a la salud. No se pierda de vista que según el precepto legal revisado, el uso de la sostenibilidad fiscal habrá de hacerse acorde con las normas constitucionales sobre aquella. Son estas las razones que impelen a la Sala Plena a desestimar las afanosas solicitudes de inexequibilidad o exequibilidad condicionada del mandato, pues, tales requerimientos suponen una lectura inconstitucional y, consecuentemente censurada y excluible, del criterio en consideración.

Por ende y, disipadas las dudas en términos de constitucionalidad, procede la exequibilidad del literal i) del artículo 6 del Proyecto, que alude al criterio orientador de la sostenibilidad fiscal, el cual habrá de interpretarse de conformidad con lo mandado expresamente por el constituyente en el parágrafo del artículo 334 del Texto Superior.

5.2.6.3.10. Literal *j)*

En lo que concierne al principio de solidaridad, de que trata el literal *j)* del artículo 6, observa la Corte que se trata de la incorporación de un principio de rango constitucional. El artículo 1 de la Carta erige este valor en uno de los fundamentos del Estado colombiano, con lo cual, no cabe duda del vigor de ese mandato a través de todo el ordenamiento jurídico. Con todo, el constituyente decidió especificar el valor normativo de dicho precepto en el ámbito del derecho a la salud. El artículo 49 de la Carta, al atribuir al Estado la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud ya había incluido como principio que guía esa actividad el que en el literal en estudio se consagra.

Para la Sala, dada la fórmula política elegida por el constituyente colombiano, resulta incontestable la inclusión del principio de la solidaridad en el listado de mandatos que irradian el derecho a la salud en el ordenamiento. No han sido

pocas las ocasiones en las cuales la Corte se ha referido a la solidaridad[332] y ha puesto de presente su fuerza normativa en la resolución de casos concretos. En una de tales decisiones, se reiteraba, a propósito del significado de este principio:

> *"**El principio de solidaridad se ha definido en el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, como la forma de cumplir con los fines propuestos por el Estado, materializando "los derechos** constitucionales a la subsistencia, **a la salud**, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la educación y al trabajo, en la prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación y en la adopción del criterio de necesidades básicas insatisfechas para la distribución territorial del gasto público social (art. 350 C.P.)"[333]; No obstante, en lo que más se ha centrado la jurisprudencia es en sostener que dicho principio debe estar rígidamente vinculado con el cumplimiento del principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional."* (Sentencia T-470 de 2010) (Negrillas fuera de texto)

Advierte la Corte que ya desde Alma Ata, se postulaba la solidaridad como un deber de los pueblos encaminado, en esa ocasión, al logro de la atención primaria en salud, el párrafo IX dispuso en lo pertinente:

> *"Todos los países deben cooperar, con espíritu de solidaridad y de servicio, a fin de garantizar la atención primaria de salud para todo el pueblo, ya que el logro de la salud por el pueblo de un país interesa y beneficia directamente a todos los demás países(…)".*

Un asunto importante en relación con la solidaridad tiene que ver con su connotación de deber, acorde con lo dispuesto en el artículo 93, en cuyo numeral 2 del inciso 2º se estipula, que toda persona y ciudadano tiene entre su responsabilidades la de obrar conforme al principio de solidaridad social ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Para la Corte este precepto ha permitido en el ámbito de la Salud desarticular la prestación del servicio de la capacidad de pago. Así por ejemplo, en sede de tutela el juez constitucional ha protegido a personas en condiciones de debilidad manifiesta y sin capacidad de pago como aquellas que se encuentran en situación de indigencia.[334] En sede de constitucionalidad se ha sentado:

> *"(…) **no siempre la capacidad económica de las personas es la que determina el grado de atención en salud, porque debe existir siempre un mínimo de servicios de salud que tiene que ser igual***

[332] Ver también Sentencias T-470 de 2010. M.P Jorge Iván Palacio Palacio, T-1271 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, T- 667 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T- 618 de 2000. M.P. Eduardo Martínez Caballero, entre otras.
[333] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-149 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[334] Ver Sentencia T-737 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

> ***para todos, permitiendo concluir que, no todo el sistema de salud está determinado por la capacidad económica de las personas, pues también se aplica el principio de la solidaridad, en virtud del cual quienes no tienen recursos económicos para cotizar al sistema reciben la atención en salud y son beneficiados con los recursos que se reciben a través del FOSYGA cuya finalidad es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos***.
>
> *Entonces, no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud (...)".* (Sentencia C-130 de 2002. MP. Jaime Araújo Rentería). (Negrillas fuera de texto).

Un aspecto que no puede pasar por alto la Sala, hace relación a lo que las citas precedentes aluden en algunos de sus apartes. Se trata, del nexo importante que este Tribunal Constitucional ha establecido entre el artículo 13 de la Carta y el principio de solidaridad cuando ha concretado el contenido de los incisos 2 y 3 del citado artículo 13, en materia de salud, protegiendo a personas cuya situación encaja en lo descrito por los contenidos referidos. La fuerza normativa del principio de solidaridad ha sustentado la protección del derecho en casos que, de otro modo, hubiesen significado el desconocimiento del derecho a la salud con el consecuente riesgo para la integridad y la vida[335].

Entre la jurisprudencia proferida por la Corporación como juez de tutela, cabe citar dos decisiones cuya consideración resulta importante en esta decisión de revisión. Se trata de las sentencias C-623 de 2004[336] y T-1271 de 2008, en las cuales, a propósito de la prestación del servicio de salud, se dijo en relación con la solidaridad.

> *"(...) El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:*
>
> *En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y*

[335] Ver Sentencia T-516 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[336] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

> *subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.*
>
> *En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia (...)".*

Para la Corte, esta apreciación jurisprudencial permite afirmar que el contenido asignado por el legislador al principio de solidaridad en el Proyecto de Ley resulta conteste con los imperativos constitucionales. La solidaridad trasciende las diferencias entre generaciones, regionales, culturales, etc. Por ende, encuentra la Corte que se impone la declaratoria de exequibilidad del literal *j)* del inciso 2º del artículo 6 examinado.

5.2.6.3.11. Literal *k)*

Otro valor enlistado por el legislador estatutario en el catálogo de principios que informan el derecho a la salud es el de la eficiencia, el cual, se entiende, procura por el mejor uso social y económico de los recursos, servicios y tecnologías en aras de garantizar el derecho a la salud para toda la población.

En relación con este principio encuentra la Sala que su fundamento constitucional está en el inciso 1º del artículo 365 del Texto Superior, el cual dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a los habitantes del territorio. Como ya se ha indicado en otros apartes de este proveído, la prestación de dichos servicios involucra la del servicio de salud. El constituyente, especificó la presencia del principio en el inciso 2º del artículo 49, con lo cual, no queda duda de la constitucionalidad de la incorporación de la eficiencia en el marco de los principios que rigen el derecho a la salud.

En lo que atañe al significado, contenido y alcances de la eficiencia respecto del servicio de salud, resulta oportuno recordar algunas precisiones hechas por esta Corte en torno del principio en consideración. En algunos casos y reiterando jurisprudencia, ha sido definido por su finalidad, así:

> *"**Eficiencia:** Este principio busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir"*[337]. (Sentencia T-745 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[337] Sentencia T-073 de 2012 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

Para la Corte, la noción de eficiencia también ha estado vinculada a la idea de gestión. Se ha entendido que la eficiencia debe ser una característica de la gestión[338] y, en el sistema de salud, no solo mejora la relación entre los usuarios y aquel, sino que logra satisfacer de mejor modo la realización del derecho. Entiende la Sala que la eficiencia tiene también una connotación instrumental, pero, desde la perspectiva constitucional y en el marco del derecho a la salud, su adscripción al sistema de salud la torna en un verdadero principio. Por ello, en tanto la eficiencia esté al servicio de la garantía de goce del derecho, no tiene la Sala reparos en su inclusión en el Proyecto de Ley.

La Corte, de manera recurrente ha interrelacionado la eficiencia con otros principios capitales del derecho a la salud. Así por ejemplo, a propósito de la eficiencia al servicio de la continuidad en el goce del derecho, ha expuesto:

> *"(…) En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio público[339] debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social[340].*

En otras ocasiones, la Corporación ha vinculado la eficiencia no solo al principio de continuidad sino, al de oportunidad. Al respecto ha manifestado el Tribunal Constitucional:

> *"(…) esta Corporación ha defendido que la eficiencia en la prestación de los servicios de salud, y las condiciones oportunas y continuas de su suministro, guardan estrecha relación con la orientación que se le dé al usuario, pues solo así quien pretende acceder a determinado beneficio del Sistema de Salud, sabrá qué diligencias son necesarias para obtener la autorización de un servicio médico por parte de su Entidad Promotora de Salud (…)"*
> (Sentencia T-234 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Para la Corte, resulta de suma importancia la inclusión del principio en estudio si se tiene en cuenta que se trata de un factor hoy en día determinante para la mejora de la prestación del servicio y que desde la declaración de Alma Ata, hace más de 35 años, se pensaba como un instrumento determinante en la consecución de una salud mundial mejor, por lo menos, en lo que a atención primaria se refiere. Señala el párrafo X de la manifestación:

---

[338] Sentencia SU-562 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[339] En este sentido, en la Sentencia T-406 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en las Sentencias T-170 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-777 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-239 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, T-797 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencia SU-562 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[340] Sentencias, T-170 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1210 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-777 de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-656 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-965 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-438 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

> *"(…)* ***Es posible alcanzar un nivel aceptable de salud para toda la humanidad en el año 2000 mediante una utilización mejor y más completa de los recursos mundiales****, de los cuales una parte considerable se destina en la actualidad a armamento y conflictos militares.* ***Una verdadera política de independencia, paz, distensión y desarme podría y debería liberar recursos adicionales*** *que muy bien podrían emplearse para fines pacíficos y en particular para acelerar el desarrollo social y económico* ***asignando una proporción adecuada a la atención primaria de salud*** *en tanto que elemento esencial de dicho desarrollo".*

La Organización Mundial de la Salud en su informe sobre *la financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal*, ha expuesto, en un capítulo titulado elocuentemente "*más salud por el dinero"*, que un obstáculo significativo en la consecución de la cobertura universal es la falta de eficiencia. Ha precisado la O.M.S., que se puede lograr más salud por el mismo dinero asignado a la cobertura del mismo, sí, en aplicación de la eficiencia, se eliminan las fuentes principales de ineficiencia. Entre otros generadores de la falta de eficiencia la O.M.S ha apuntado los siguientes:

- Infrautilización de los genéricos y precios de los medicamentos más elevados de lo necesario.
- Uso de medicamentos de baja calidad y falsificados.
- Plantilla de personal sanitario inadecuada, cara o, trabajadores desmotivados.
- Errores médicos y calidad asistencial insuficiente.
- Despilfarro en los sistemas sanitarios: derroche, corrupción y fraude.

No pocas de estas fuentes encuentran explicación en fallas en el funcionamiento del sistema, como lo pueden ser controles y sistemas de vigilancia inadecuados o salarios insuficientes para el personal sanitario, contratación basada en el favoritismo, contratos fijos inflexibles, conocimiento o aplicación deficiente de protocolos médicos.

Importante resulta en esta valoración constitucional del precepto, advertir que no resulta de recibo la tacha que en una intervención se hace al verbo "*procurar"* contenido en el texto, pues, la lectura del mismo se debe armonizar con el principio de progresividad. Decir que el sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías, no significa diferir perennemente el cumplimiento de las obligaciones. Lo que significa es que hay obligaciones de inmediato cumplimiento, justiciables y que, por ende, comprometen, de modo inmediato, a los responsables, en tanto, hay otras cuya ejecución requiere de recursos y tiempo. Para la Corte, con la incorporación del Principio, se torna en inmediatamente exigible la obligación de trazar las políticas públicas pertinentes y darle aplicación a lo que ya se había expuesto en la Sentencia T-

760 de 2008, cuando se dijo, en materia de condiciones básicas a observar por toda política pública, que, en primer lugar, la política efectivamente debe existir, en segundo lugar, debe tener como finalidad y prioridad la garantía del goce efectivo del derecho y, en tercer lugar, debe permitir la participación democrática en el proceso de decisión, elaboración y evaluación de dicha política.

Finalmente, cabe precisar en relación con este principio una observación recurrente en esta providencia, se trata de advertir que la constitucionalidad del enunciado implica que, donde se alude a "*recursos, servicios y tecnologías"* se ha de estimar como que se trata de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud. Todo ello acorde con la interpretación a favor del derecho, prohijada en esta decisión.

Acorde con las precisiones hechas, se declarará la conformidad del literal *k* con el ordenamiento constitucional.

5.2.6.3.12. Literales *l), m) y n)*

Los principios contenidos en estos tres literales (interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras) se consideraran conjuntamente, dada su afinidad en varios aspectos.

La observación 14 del Comité de derechos Económicos Sociales y Culturales, en el párrafo 14, ha establecido algunas prescripciones específicas en materia del derecho a la salud para algunas minorías. Tales mandatos, entiende la Corporación, no riñen con lo establecido por el legislador estatutario. Ha indicado el Comité en el párrafo 27 del pronunciamiento:

> *"(…) Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación*

simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones (…)"

Para la Corte, no existe novedad en la incorporación de tales principios dentro del marco de un proyecto de ley[341]. Los pronunciamientos que al respecto se han decantado en la jurisprudencia constitucional apuntan a que ellos traducen el mandato superior, en cuanto al deber de protección que se impone al Estado con relación al patrimonio material e inmaterial de las comunidades étnicas, promoviendo el respeto hacia y entre ellas, de tal manera que se les garantice el ejercicio pleno de las actividades que propenden hacia su desarrollo integral, con vocación de permanencia, de acuerdo a sus usos y tradiciones.

Así mismo, resulta oportuno señalar que dichas máximas están encaminadas a materializar los postulados que consagra el Convenio 169 de la OIT[342] en beneficio de las minorías étnicas en cuanto al *"derecho de rango constitucional a un sistema de seguridad social en salud que (i) les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, (ii) en la medida de lo posible esté organizado a nivel comunitario, y (iii) sea adecuado a sus circunstancias económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales"*[343], sin dejar de lado garantías propias del servicio, entre las que sobresalen la universalidad y la integralidad, tal como lo sugirió el Jefe del Ministerio Público.

Estima la Sala que el examinado literal *l)* se ajusta cabalmente a los lineamientos normativos fijados por la Carta Política, especialmente, los consagrados en sus artículos 7°[344] y 8°[345], toda vez que satisface el propósito constitucional de protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación, junto con sus riquezas, en la medida en que dicho precepto se orienta a la construcción de un escenario en el que se puedan articular los conocimientos y procedimientos propios de la cultura occidental en materia de salud –con la implicación de sus avances científicos y tecnológicos– y las prácticas ancestrales o tradicionales que, sobre el particular, dimanan del arraigo de cada uno de los grupos étnicos que se asientan en el territorio colombiano a sus respectivos sistemas de valores y creencias.

Igualmente, la Sala encuentra ajustado a la Constitución el citado literal *m)*, por las razones antedichas, pero, además, por cuanto de este se derivan elementos que se acompasan con la línea jurisprudencial de esta Corporación, entre los cuales se destaca: *(i)* el alcance atribuido al derecho a la salud, ahora reconocido por el propio legislador como fundamental; *(ii)* el deber estatal de

[341] Al respecto ver, entre otras, las sentenciasC-891 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería,C-054 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[342] Ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991 y que hace parte del Bloque de Constitucionalidad.
[343] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-864 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[344] *"El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".*
[345] *"Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".*

garantizarlo –idea en la cual subyace la noción de un servicio público a su cargo–, lo cual reafirma el carácter ambivalente[346] de la salud, de conformidad con lo expuesto, entre otras, en la Sentencia T-760 de 2008[347]; *(iii)* el reconocimiento del mismo a los pueblos indígenas, con apego a su cosmovisión y concepto, en atención al trabajo que han venido adelantando a través de la *"Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas"*, creada por el Decreto 1973 de 2013, circunstancia que, así mismo, traduce el principio constitucional de autonomía que favorece a dichas comunidades en la toma de las decisiones que afecten su estilo de vida e identidad.

Por otro lado, entiende la Corte que algo similar ocurre con el literal *n)* del artículo examinado, habida cuenta que dispone un espacio de concertación para la aplicación del derecho fundamental a la salud. Sin embargo, con el ánimo de precaver escenarios de imposición en lo que atañe a esta figura, advierte necesario precisar que dicho precepto se ajusta al texto constitucional siempre que se estime que la referida concertación no solo recae sobre la *aplicación* del derecho, sino también sobre todas las distintas fases que componen su formación, en particular, la creación, pues no es admisible un margen de dubitación que permita concluir, mediante un desacertado ejercicio hermenéutico, que el Estado puede arrogarse el derecho de construir unilateralmente el esquema de salud –planes de beneficios, cobertura, presupuesto, prestadores, profesionales, tecnologías, procedimientos, etcétera– que a bien tenga para las minorías étnicas, sobre la base de que la Ley solo lo obliga a concertar su *aplicación*, dado que ello desconocería los postulados de la Carta Política, especialmente en lo que apunta a los temas desarrollados en el acápite de consulta previa de esta providencia, la cual, dicho sea de paso, tal como lo afirmó el Ministro de Hacienda y Crédito Público, conjuntamente con el de Salud y Protección Social, en los términos planteados, no es aplicable al presente asunto, por carecer de incidencia directa, específica y particularmente dirigida a las aludidas comunidades.

En ese orden de ideas, emerge oportuno una apreciación amplia de ese literal, pues este Tribunal reconoce la valía y necesidad de un marco legal en el que el Sistema de Salud que regirá para las minorías y grupos étnicos de Colombia no sea producto de una construcción unilateral, pues, en las normas que progresivamente atribuyan alcance y contenido a los parámetros propuestos por la Ley examinada. Ya ha dicho esta Corporación que al Estado *"le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido"*[348]. Para la Corte, la materialización del derecho fundamental a la salud, en tratándose de minorías, deberá, igualmente, atender, en términos de respeto, sus costumbres y tradiciones.

[346] Como un derecho fundamental y, al mismo tiempo, como un servicio público a cargo del Estado.
[347] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[348] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523 de 1997. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

De conformidad con los anteriores planteamientos, la Corte declarará la exequibilidad de los literales l) y m), y literal n) del artículo 6° de la Ley Estatutaria *sub examine*,.

5.2.6.3.13. Parágrafo

El artículo 6° concluye con un parágrafo que, en términos generales, hace relación, de un lado, a un criterio interpretativo de los principios y, de otro, a una precaución frente a tal criterio, cuando se trate de la adopción de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección.

El análisis de este mandato implica atender algunas intervenciones que han manifestado su reparo frente al criterio interpretativo, cuando, refiriéndose a la lectura de los principios, establece como regla el deber de no "*privilegiar alguno de ellos sobre los demás".* Para la Corte, una condición de ese tipo en la interpretación de principios, merece una aproximación a favor de la cláusula legal en revisión y que, además impida una atribución de sentido que conduzca a tornar en inaplicables los principios.

En tratándose de principios, está suficientemente establecido que estos tienen una dimensión de peso o importancia, que no son absolutos y, cuando surgen conflictos entre ellos, o se entrecruzan, lo que ha de tenerse en cuenta es su peso relativo[349]. Suficientemente sabido es que dichas normas se constituyen en mandatos de optimización y, por ello, en la resolución de casos concretos alguno debe ceder, sin que sea admisible constitucionalmente su supresión. De lo que se trata, es de conservar el vigor normativo de todos los principios en la mayor medida posible, pero, entendiendo que en los casos concretos algunos tienen más peso que otros y el decantarse por la optimización de alguno resulta necesario para dar solución al caso que se proponga.

La enunciación que hizo el legislador estatutario, no tiene mayor dificultad en cuanto formulación abstracta. Es entendible, que *prima facie* los principios impliquen la no prevalencia de unos sobre otros, sin embargo, se debe evitar que una lectura de tal imperativo, al momento de resolver el caso concreto, pueda conducir al absurdo de hacer inaplicables todos los principios, desatendiendo el mandato de realización efectiva de los derechos, contenido en el artículo 2 de la Carta. Por ello, estima la Sala que el enunciado legal, cuya confección no pareciera ser expresión de la mejor redacción normativa sobre el tema, desde una perspectiva favorable al derecho fundamental, debe significar que en caso de conflictos entre los principios y, acorde con las reglas de la ponderación, algún o algunos principios deberán ceder frente a otros según el caso concreto. Riñe con la Carta una apreciación del texto legal

[349] Se ha vuelto paradigmática en este punto, la obra del Profesor Robert Alexy, en particular, su *"Teoría de los Derechos Fundamentales", trad.* E. Garzón Valdés, Centro de estudios constitucionales de Madrid, 1993. También se puede ver Rodríguez Toubes Muñiz, J. *"Principios, fines y derechos fundamentales"*, dykinson, Madrid 2000.

"*sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás"*, que suponga una negación de la ponderación y, en el peor de los casos, una abstención del deber de adoptar la decisión del caso optimizando alguno de los principios en tensión, so pretexto de una cláusula que leída en contravía de la Carta, conduciría a impedir la realización de los derechos en los casos concretos.

Para la Sala Plena, el precepto sometido al control constitucional, debe leerse conjuntamente con la expresión *"se deberán interpretar de manera armónica"* el cual precede al texto que aisladamente apreciado pudo suscitar confusión entre los intervinientes. Por ende, acorde con la estimación propuesta, no cabe predicar la inexequibilidad del enunciado evaluado.

En lo que concierne a la precaución establecida para proteger las acciones afirmativas en beneficio de sujetos especiales, frente a la cláusula estudiada, cabe decir que la observación inmediatamente establecida por el Tribunal Constitucional, armoniza con la salvedad consagrada por el legislador estatutario. Si lo que significa el enunciado aclarado es que los principios se deben armonizar, que es procedente ponderarlos como mandatos de optimización cuando se susciten tensiones entre ellos, no cabe reparo en el mandato que propenda hacia la adopción de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional. En estos casos, existen cláusulas expresas en las que el constituyente reconoce la condición particular de ciertos tipos de sujetos. Así por ejemplo, en el caso de los niños, el inciso 3° del artículo 44, establece la prevalencia de los derechos de los niños, lo cual permite avalar la preceptiva del parágrafo que pugna por la consideración especial con la promoción del, interés superior de los niños y niñas. En cuanto al trato deferente, en la adopción de medidas en favor de las mujeres embarazadas, basta recordar en lo pertinente el artículo 43 de la Constitución que reza: "(…) *La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante l embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección de Estado (…)"*.

También encuentra soporte constitucional la estipulación del legislador estatutario en el parágrafo, cuando se inclina por una armonización de los principios que no riña con la adopción de acciones afirmativas en pro de otros sujetos de especial protección como las personas de escasos recursos. Para la Corte, mandatos como los establecidos por el Constituyente en los incisos 2 y 3 del artículo 13 o, el inciso 1 del artículo 46 o, el artículo 47 de la Carta fundamentan la constitucionalidad del precepto evaluado.

Por ende, y con las precisiones hechas se declarará la exequibilidad del contenido del parágrafo del artículo 6 del Proyecto de Ley.

Finalmente, se refiere la Sala al pedimento de las ciudadanas María Prada y Stephania Yate, referido a extender los derechos y deberes contemplados en los artículos 6, 7, 8 y 10, como aplicables a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, independientemente de la orientación

sexual de la respectiva pareja. Se trata de una solicitud fundada en un desconocimiento de lo que significa la titularidad de un derecho fundamental, pues, estos derechos y, la salud es uno de ellos; se predican de todo aquel que tenga la condición de persona, con lo cual, ni el estado civil, ni la orientación sexual definen la titularidad y exigibilidad de todo lo que implica el derecho a la salud. Para la Sala, los principios contenidos en los artículos 6 y 8 son aplicables, en tanto sea el caso, a todas las personas, sin que se advierta hipótesis alguna en la que el estado civil o la orientación sexual definan la aplicabilidad o inaplicabilidad de los principios contenidos en las disposiciones mencionadas. Por lo que atañe a la pretensión en relación con los artículos 7 y 10, el pronunciamiento se emitirá al considerar tales enunciados.

5.2.7. Artículo 7°

> *"Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo. El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*
>
> *Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.*
>
> *El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema."*

5.2.7.1. Intervenciones relativas al artículo 7

5.2.7.1.1. Gobierno Nacional

Los representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 7° del proyecto de ley estatutaria, denominado evaluación de los indicadores del goce efectivo.

De manera previa a la exposición de sus consideraciones de fondo, indican que la disposición en mención corresponde a una técnica de evaluación de las políticas públicas contemporáneas en materia de derechos humanos, encaminadas a medir constantemente en qué nivel de cumplimiento se encuentran las mismas, su eficacia y el avance progresivo de los derechos de contenido prestacional.

Al respecto, resaltan que la Observación General número 14 señaló la importancia de incorporar la visión de los derechos humanos a los indicadores

en salud, cuyo objetivo es vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado Parte.

Por consiguiente, afirman que el artículo 7° persigue el cumplimiento de dicho objetivo, pero de una manera más robusta, toda vez que incorpora a la medición los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por último, sostienen que el artículo 7° configura un instrumento clave para materializar los presupuestos constitucionales en el ámbito de la salud, así como un mecanismo de publicidad por medio del cual, la ciudadanía, los organismos de control y la academia, etc., pueden acceder a la información y ejercer control sobre la misma.

5.2.7.1.2. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación, solicitó declarar la constitucionalidad del artículo 7° del Proyecto, al estimar que busca consolidar el derecho a la salud desde el punto de vista del seguimiento institucional.

En aras de reforzar su petición, expresa que la disposición constituye una herramienta de evaluación anual del goce efectivo de la garantía a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad, para diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población y establecer un control social y político sobre tales resultados.

5.2.7.1.3. Universidad El Bosque

El interviniente solicita que se condicione la interpretación del artículo 7 en el entendido de que los indicadores en este contemplados son tanto de resultado, como de proceso. Así mismo solicita que se condicione esta disposición en el entendido de que abarca todos los principios estipulados en el artículo 6.

Asevera que en la disposición en comento solo se consagran indicadores de resultado o "indicadores de goce efectivo", a pesar de que de acuerdo con el relator de las naciones unidas "*el más alto nivel posible de salud tiene que ver tanto con los procesos como con los resultados*". Aunado a lo anterior, manifiesta que esta disposición se limita a medir el avance en los principios ligados a la *prestación*, esto es "accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad" y no a la *satisfacción*, como serían los principios de equidad, solidaridad o libre elección entre otros, según manifiesta.

Adicionalmente, advierte que la medición de la satisfacción de la progresividad, no debe limitarse exclusivamente a la variable de disponibilidad de recursos, como parece desprenderse de la interpretación de la norma.

5.2.7.1.4. Universidad CES

Señala que este artículo choca con la necesidad de orientar al Sistema hacia mantener niveles adecuados de salud en la población, lo que, a su consideración, es la razón de ser de un sistema de seguridad social en salud.

5.2.7.1.5. Ciudadanas Stephania Yate y María Prada

En lo que atañe al artículo 7 del proyecto de ley, solicitan que se declare la exequibilidad condicionada de esta disposición, bajo el entendido de que, por un lado, los indicadores son una herramienta que debe estar sujeta a la supervisión y, por otro, que estos no deben ser la única fuente que sea consultada para la creación de políticas públicas en salud.

Aunado a lo anterior, consideran que es necesario que se supervise el proceso de creación y el uso de los indicadores por parte de la Corte Constitucional, en un proceso inclusivo que garantice los derechos de la población.

Para argumentar su posición, traen a colación el Informe sobre Desarrollo Humano del año 2000 que realizó el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de acuerdo al cual los derechos nunca podrán medirse únicamente por medio de las estadísticas.

Particularmente, en cuanto al inciso 3 del artículo en estudio, resaltan que, a pesar de que este prevé que todos los agentes del sistema sean informados de los resultados anuales de la evaluación que se realice por medio de los indicadores, no sucede lo propio con la socialización del *proceso de creación*. A lo que añade que no se puede olvidar la importancia del rol que deben jugar todos los actores involucrados, incluida la sociedad civil.

5.2.7.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.7.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Anotó que el artículo 7°, al igual que el 5° y 6°, incorporan medidas que eliminan los problemas que dan lugar a ejercer la acción de tutela, sin que ello implique un obstáculo para este mecanismo.

5.2.7.2.2. ACEMI

En síntesis señaló que el hecho de que la integralidad sea abordada, exclusivamente, desde la óptica de la prestación de servicios, implica que en esta disposición únicamente se incluyen indicadores referidos a la accesibilidad y la calidad, dejando de lado los de resultado, de impacto, de eficiencia y de eficacia, entre otros.

5.2.7.3. Consideraciones sobre el artículo 7°

Esta disposición se puede expedir por vía de la legislación ordinaria dado que no comporta la definición del derecho, ni limitaciones o restricciones del mismo, esto es, asuntos que la jurisprudencia haya estimado como propios del legislador estatutario, no obstante se valida su incorporación a una ley estatutaria por las razones ya expresadas en el párrafo introductorio del apartado 5.2.4.3..

El artículo 7 del Proyecto consagra un enunciado que radica en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social la obligación de divulgar obligaciones anuales sobre resultados de goce efectivo del derecho, en función de los elementos esenciales del mismo. Igualmente, prescribe que dichos resultados servirán de base para el diseño e implementación de políticas públicas tendientes a la mejora de las condiciones del derecho a la salud. Finalmente, se establece la obligación de presentar el informe sobre la evolución de los indicadores a todos los agentes del sistema.

Para la Sala este mandato no reviste ningún problema en cuanto a su constitucionalidad. Si se revisa el párrafo 57 de la observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se observa que en el capítulo dedicado a la aplicación de los contenidos establecidos por el Comité, para el plano nacional, se advierte que cada Estado al trazar su estrategia nacional de salud deberá "*identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud"*. Adicionalmente la Corporación estima que nada atenta contra la Constitución el que dichas evaluaciones sobre resultados se realicen en función de los elementos esenciales del derecho. Para la Corte, el precepto impele a las autoridades a construir los indicadores sobre los resultados del goce efectivo del derecho, explicar su pertinencia y alcance, así como dar cuenta de sus eventuales insuficiencias. Se trata pues, de la incorporación en la Ley, de un deber encaminado a una mejor gestión a favor de la salud y que se corresponde con el deber establecido en el párrafo 57 de la Observación general 14 cuando dispone " *Las estrategias nacionales de salud deben identificar los pertinentes indicadores y bases de referencia del derecho a la salud"*.

En cuanto al uso que se le prescribe a dichos resultados, esto es, el servir de base a las políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población, no cabe reparo al *telos* de las políticas públicas construidas con base en dicho resultado. Se trata de la mejora de la salud del colectivo social. Importante resulta observar que, dada la multiplicidad de insumos susceptibles de ser tenidos en cuenta en el diseño de una política pública, se entiende que no solo los resultados de dicha evaluación serán la base de la política pública, más aun, cuando esta Corte ha precisado que la participación democrática es una condición *sine qua non* para el proceso de su construcción de la política pública. Se ha reiterado, en sede de revisión:

> *"(…) los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública [deben permitir] la participación democrática.*[350] *En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) 'que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan', o (ii) 'que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.'*[351] *Cuál es el grado mínimo de participación que se debe garantizar a las personas, depende del caso específico que se trate, en atención al tipo de decisiones a tomar. (…)"*

A propósito del derecho a la salud, en lo atinente a este requisito, se ha concluido:

> *"(…) la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados*[352] *(…)".* (Sentencia T-760 de 2008).

En lo relacionado con otras consideraciones sobre las políticas públicas, la Sala se remite a lo que se estimará posteriormente, al momento de pronunciarse sobre las disposiciones que específicamente atañen al punto.

Por lo que concierne al deber de divulgar el informe, a todos los agentes, no encuentra la Sala reparo. Pues, ya se ha precisado el alcance de la participación en todo el proceso de creación y ejecución de la política pública. Con lo cual, la divulgación del informe debe ser un elemento encaminado a hacer efectiva dicha participación. En una sociedad de tecnologías para la información y la comunicación, los medios para hacer efectiva la divulgación están a la orden del día. La inserción de información en páginas electrónicas al alcance del conglomerado social, la posibilidad de recaudar las manifestaciones de los ciudadanos e interesados por estas vías y, en general, la posibilidad de establecer foros a través de las tecnologías son parte de las posibilidades que las autoridades tienen a su alcance para hacer efectivo lo consignado en el mandato en revisión. El uso de las comunicaciones en el

---

[350] Al respecto, la Corte señaló específicamente lo siguiente: "*Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley. Este mandato proviene de diversas normas constitucionales, entre las cuales se destaca nuevamente el artículo 2°, en donde se indica que es un fin* esencial *del Estado* '(…) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (…)'*, lo cual concuerda con la definición de la democracia colombiana como participativa (artículo 1° C.P.).*" Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[351] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[352] Estos elementos, fijados por la jurisprudencia en la Sentencia T-595 de 2002, han sido reiterados en varias ocasiones por la Corte Constitucional, entre ellas, en las Sentencias T-792 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-133 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-884 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

ámbito de la información de indicadores en materia de salud, se corresponde con nuevas estrategias en búsqueda de avances para una mejor salud. En 2014, en un informe conjunto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) denominado Cibersalud e innovación en materia de salud de la mujer y el niño: informe de referencia, se formulaba la siguiente recomendación:*"promover el acopio coordinado de indicadores por medios electrónicos en el marco de un plan integrado de aplicación de servicios de cibersalud para la salud de la mujer y el niño"*[353].

En cuanto a la noción de agentes, del derecho a la salud, esta Corte se atiene a lo que manifestó al respecto en el artículo 3. Finalmente, estima la Sala Plena que una verdadera participación debe permitir el acceso al informe por parte de los usuarios del sistema, lo cual, guarda perfecta congruencia con lo preceptuado en los literales *a)* y *f)* del artículo 12 del Proyecto de Ley en estudio, disposición que será valorada más adelante.

Con lo dicho, se descartan las objeciones que estiman inconstitucional el mandato al excluir la participación y, que entienden que los estudios constituyen la única base de la elaboración de las políticas públicas. Una comprensión en ese sentido del texto, podría dar lugar a convocar al juez constitucional para proteger los derechos de las personas.

No sobra anotar que algunas de las razones aducidas por varios de los intervinientes para censurar el precepto y deprecar su inexequibilidad, no pueden ser atendidas por la Sala, pues, se trata de razones de conveniencia, según las cuales, la propuesta metodológica consignada en el artículo, no resulta óptima para el logro deseado. Respecto del requerimiento de las ciudadanas Stephanía Yate y María Prada, también se desecharán, pues, el precepto no plantea titularidad de derechos u obligaciones vinculada a la orientación sexual o al estado civil.

Consecuentemente y, atendiendo las razones expuestas, procederá la Sala a declarar la exequibilidad del artículo 7° del proyecto.

5.2.8. Artículo 8°

> *"Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

[353] Puede ser consultado en: [http://www.who.int/goe/publications/ehealth_ex_summary_sp.pdf?ua=1].

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados, en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, en el marco de las políticas sociales del Estado.

5.2.8.1. Intervenciones relativas al artículo 8

5.2.8.1.1. Gobierno Nacional

Los representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitaron a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 8° en el entendido que los recursos destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud podrán financiar servicios de carácter individual que no se encuentren directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico en los casos señalados por la jurisprudencia constitucional para la protección de personas que carezcan de capacidad de pago, cuando no existan programas sociales a cargo de la Nación o las entidades territoriales que dispongan su provisión y, en el caso de que estos programas no se hayan definido, hasta tanto el gobierno adopte o priorice programas en este sentido o el legislador establezca cuáles serán los recursos que en el marco de las políticas sociales del Estado los financien.

Los intervinientes sostienen que la disposición tiene como objetivo incorporar el principio de integralidad al ámbito estatutario de protección del derecho a la salud. Para ello, la norma se encuentra compuesta por los siguientes incisos.

En cuanto al primero, califica el modo en que se debe prestar la atención en salud de los pacientes conforme con las exigencias del principio de integralidad. La disposición implica la protección de dos formas de completitud que ha identificado el Tribunal Constitucional, a saber: *i)* la atención se dirige a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud del usuario, por tanto, tiene en cuenta la concepción constitucional del derecho como el disfrute del nivel más alto posible de salud y *ii)* la atención de un determinado evento debe incluir todos los elementos necesarios para cumplir con los objetivos de goce efectivo del derecho, lo cual excluye los servicios incompletos o fragmentados.

Adicionalmente, el primer inciso define que la cobertura de la exigencia de completitud debe aplicarse para prevenir, paliar o curar la enfermedad, es decir, comprender todas las facetas del bienestar integral en salud, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, específicamente, la sentencia T-795 de 2008.

Asimismo, la disposición señala que el principio de integralidad es aplicable pese al origen de la enfermedad; la condición de salud; el sistema de provisión, cumplimiento o financiación definido por el legislador.

Finalmente, establece una prohibición que destaca la faceta negativa del principio de integralidad y que vincula al regulador y a todos aquellos involucrados con la protección del paciente, independientemente del régimen de que se trate. Conforme a dicha prohibición, no se puede dividir la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

Frente al inciso segundo, sostienen que es constitucional, toda vez que desarrolla el Texto Superior, especialmente, los artículos 1° y 2° relativos al principio *pro homine*. La disposición contiene una regla de interpretación aplicable a los casos en que exista duda acerca de si un servicio se encuentra cubierto o no por el principio de integralidad. Está encaminado a que en la atención de las condiciones de salud, en cualquier sistema, las personas reciban un tratamiento que comprenda todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada, sin que la cobertura constituya un óbice para la protección.

En lo que atañe con el tercer componente del artículo 8°, correspondiente al parágrafo único, consideran que se encuentra en armonía con el Texto Superior, por lo siguiente:

En primer lugar, por cuanto establece una regla que permite distinguir entre los principios cobijados por el de integralidad que los sujeta a que estén relacionados estrechamente con el tratamiento o los objetivos terapéuticos. Esta regla recoge la jurisprudencia que reconoce que la integralidad debe estar especificada en servicios concretos que se relacionen con la atención.

En segundo lugar, el parágrafo impone a los individuos la obligación de financiar con sus propios recursos los servicios no relacionados con los objetivos terapéuticos. Por ello, esta regla desarrolla la jurisprudencia que reconoce el deber de los individuos de atender sus necesidades en salud no incluidas en la cobertura del aseguramiento y la jurisprudencia que establece que los recursos escasos de la salud se deben destinar prioritariamente a las personas que no pueden financiar directamente sus necesidades en salud.

La tercera regla contenida en el parágrafo indica que los servicios no asociados de las personas sin capacidad de pago deben ser financiados con recursos diferentes a los de la seguridad social en el marco de las políticas sociales del Estado. Así las cosas, este aparte protege la destinación específica de los recursos de la salud.

5.2.8.1.2. Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social

Mediante escrito remitido a esta Corporación el 21 de noviembre de 2013, miembros activos del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, solicitaron declarar la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 8° del Proyecto, toda vez que no garantiza la efectividad a la igualdad material a tener una salud plena e integral.

A juicio de los intervinientes, la disposición impone barreras, toda vez que desvincula de la financiación con recursos de la salud, servicios que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo terapéutico, desconociendo que la salud, al ser un derecho fundamental, debe ser integral, amplia, efectiva, de calidad y oportuna, incluso en los casos en que exista duda razonable de la aplicabilidad de un servicio.

De igual manera, señalan que no existe claridad acerca de quiénes pueden concurrir en esta condición, lo cual impide determinar el tipo de responsabilidad que se deriva por el incumplimiento.

Asimismo, afirman que el parágrafo genera confusión, dado que no permite definir quiénes pueden incurrir en la condición de que no exista capacidad de pago, llevando a que una persona se vea obligada a esperar un lapso que pueda afectar su derecho a salud.

Por último, sostienen que la disposición es una discriminación negativa y lesiva de la autonomía del profesional de la salud, quien es el idóneo para decidir acerca del diagnóstico y tratamiento del paciente a su cargo.

5.2.8.1.3. Corporación Viva la Ciudadanía

El Presidente de la Corporación Viva la Ciudadanía solicita declarar la inexequibilidad del parágrafo 8° de la ley estatutaria, por las siguientes razones.

Manifiesta que aun cuando el artículo 8° reconoce que el sistema actual tiende a fragmentar la atención de acuerdo con la conveniencia de las relaciones contractuales entre intermediarios financieros -EPS- y los prestadores -IPS-, el parágrafo restringe el tema a lo directamente relacionado con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico.

Prosigue su exposición, indicando que el contenido del parágrafo revive la discusión sobre la relación entre derecho a la salud y derecho a la propiedad y las violaciones al primero que podrían derivarse de dicha relación. Añade que de aceptarse la disposición tal cual como se encuentra en el proyecto, se excluirían del núcleo esencial del derecho a la salud insumos como pañales en el caso de un adulto mayor en situación de discapacidad o los costos de un cuidador permanente, pasando a ser asumidos por la familia.

5.2.8.1.4. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 8° del Proyecto, bajo los entendidos que: *i)* los servicios de salud directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo, terapéutico o paliativo de la enfermedad cubre lo relacionado con la protección de la dignidad humana como consecuencia de causas patógenas, traumáticas, iatrogénicas o derivadas del tratamiento médico y *ii)* existen gastos y servicios de carácter individual que no están directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico pero que, desde los puntos de vista económico y por razones de dignidad humana, son necesarios para poder acceder al diagnóstico, tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo, terapéutico o paliativo de enfermedades, que deben ser cubiertos por el Estado cuando por razones de incapacidad o debilidad económica manifiesta, según sus contextos socioeconómicos de ingresos y gastos, no pueden ser cubiertos por los pacientes o usuarios del servicio.

Al efecto, en primer lugar, aduce que el artículo 8° establece la integralidad como respuesta institucional de acuerdo con la plena satisfacción del derecho fundamental a la salud en forma universal e integral para todos los habitantes de Colombia, toda vez que establece que los servicios y tecnologías de salud se deben suministrar de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, independientemente de su origen o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador, sin que sea aceptable la fragmentación de cualquier servicio específico en desmedro de la salud del usuario.

De igual modo, sostiene que la disposición señala que en los casos en que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se debe entender que este incluye todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Por otra parte y, en lo concerniente a la parametrización de costos de salud que deben ser cubiertos directamente por los usuarios, contenida en el parágrafo, aclara que pese a que existe una serie de gastos y servicios de carácter individual no relacionados directamente con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico para cada caso en

concreto, son necesarios para acceder al diagnóstico, cumplimiento y tratamiento del objetivo preventivo, terapéutico o paliativo de enfermedades y que, por motivos de incapacidad o debilidad económica, no pueden ser cubiertos por los pacientes.

Por consiguiente, la incapacidad debe analizarse conforme a los contextos socioeconómicos de ingresos y gastos y no exclusivamente de manera absoluta para las personas que viven en extrema pobreza o indigencia. Ante dichos eventos, el Estado debe cubrir las necesidades económicas requeridas en materia de gastos y servicios, para acceder al tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo, terapéutico o paliativo de la enfermedad.

Finalmente, agrega que existen unos servicios de salud que aunque no se encuentren estrechamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, sí lo están desde la óptica de la dignidad humana, tales como, las cirugías reconstructivas como consecuencia de mastectomías por causas patógenas, especialmente, cáncer de seno, cirugías plásticas para corregir desfiguraciones por accidentes, suministro de prótesis, entre otras.

5.2.8.1.5. Ciudadanas Stephania Yate y María Prada

Solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 8, (al igual que de los artículos 6º, 7º y 10º) de tal manera que las obligaciones y derechos contemplados en estas disposiciones, sean también aplicables a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, independientemente de la orientación sexual de la respectiva pareja. Sin embargo, en su escrito de intervención no esbozan ninguna consideración referente a esta petición.

5.2.8.1.6. Ciudadano Luis Penagos

Destaca que la amplitud e indeterminación del alcance de una concepción de *integralidad* reseñada en los artículos 8º y 15, podría generar efectos regresivos adicionales a los existentes, amenazando la sostenibilidad financiera. Exalta que parte de la falencia que actualmente tiene el Sistema es precisamente la discordancia entre las prestaciones y el financiamiento de las mismas.

Asevera que con la ley estatutaria se dilataría la actual problemática generada en torno a lo que no está incluido en el plan de beneficios y se generaría un desequilibrio frente a las cargas públicas, dado que lo que corresponde al Estado, esto es, la atención en salud de la población por coberturas fuera del aseguramiento definido, se traslada a un particular, como son las Eps que no tienen obligación de asumirlo atendiendo a que la obligación de las Entidades Promotoras de Salud se encuentra limitada a los términos definidos en la ley.

En atención a lo anterior, considera necesario precisar el alcance de la expresión del primer párrafo del artículo 15, -se entiende que también el artículo 8 referido en sí a la integralidad, así como la ampliación gradual de la cobertura frente al financiamiento del Sistema.

A pesar de que su petición la dirige al artículo 15, también es viable aplicarla al 8º, pues, solicita que se consagre un régimen de transición, o el mecanismo que se considere pertinente y eficaz, para la implementación del concepto de integralidad y su aplicación a las prestaciones de salud, hasta tanto el Ministerio de Salud y Protección Social tenga el resultado del procedimiento de que trata el primer parágrafo de este artículo.

Considera que para la viabilidad de cualquier modelo de salud, es necesario tener en cuenta, principalmente, los componentes de financiamiento y sostenibilidad.

Afirma que el Sistema de salud no es absoluto, por ende, siempre tendrá beneficios no cubiertos. Así mismo, establece que no resulta claro quién asumiría el costo de los procedimientos, insumos y medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios, ni cómo se financiarían los que se incluyan de manera gradual.

Igualmente, en lo que atañe específicamente a la sostenibilidad, advierte que se debe analizar el impacto que se genera sobre esta al adoptar un esquema encaminado a aumentar los beneficios. De la misma forma, señala que para ello se deben implementar cambios profundos y definitivos en la legislación, tanto para garantizar una actualización pronta e integral del POS como para fortalecer el Sistema.

5.2.8.1.7. Universidad CES

Principalmente, en cuanto al parágrafo del artículo 8º manifiesta que deja de lado la paliación, siendo este uno de los aspectos más importantes de la medicina, en tanto que la intervención médica en la mayor parte de los casos no es curativa.

5.2.8.1.8. Fundación Esperanza Viva

Con relación al parágrafo 1 del artículo 8º, indica que la Corte deberá condicionarlo a que se defina la fuente de financiación y a que sea el Fondo de Salud el encargado de administrar estos recursos y pagar directamente, sin trasladarle trámites administrativos al paciente, ya que de lo contrario se impondría una nueva barrera para acceder a los servicios de salud; además, debería eliminarse el condicionamiento a la capacidad de pago. Expone que al someterse la autorización de los servicios a este rubro, los pacientes perderían el derecho a que se paguen los servicios concomitantes como son la

alimentación, transporte, educación, entre otros, sin los cuales no se puede hacer efectivo el derecho a la salud de manera integral.

5.2.8.1.9. COOMEVA

En lo que atañe al artículo 8, el interviniente comienza manifestando que si bien esta disposición pretende la protección al acceso, también debe recordarse que las EPS cuentan con recursos limitados para su funcionamiento, lo que podría generar un desbalance con el criterio de integralidad. Al respecto, indica que no existe claridad normativa en lo que se refiere, por ejemplo, a quién debe hacerse cargo de las prestaciones en materia de salud en los casos en los que haya responsabilidad compartida entre las EPS y los entes territoriales. No se dice cuáles serán los criterios para determinar a quién corresponde prestar el servicio de manera integral y quién debe hacerse cargo de las prestaciones en estos casos. Considera que sería contrario a la confianza que debe ofrecer el Estado, el trasladar las problemáticas a un asegurador, poniendo en riesgo su continuidad empresarial. En ese sentido, afirma que las dificultades generadas por el desborde del marco legal en el que las EPS han tenido que recaer para asumir las prestaciones por fuera de lo regulado, puede implicar un desfinanciamiento del Sistema a mediano plazo, por la responsabilidad fiscal o disciplinaria en la que estas puedan incurrir.

Adicionalmente, estima que el precepto plantea una ambigüedad semántica al no ser claro en el significado de "servicio de salud", particularmente, cuando se trata de prestaciones dirigidas a sujetos de especial protección constitucional, los cuales, como ha señalado la Corte en algunas oportunidades, no únicamente exigen servicios de salud.

En este mismo sentido, señala que no hay claridad en la frase *"elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*. Resalta que si bien podría resultar favorable para los usuarios, en muchos casos, cuando se calcula la UPC no se incluyen las contingencias relacionadas con este tipo de preceptos, lo que implica los desbalances que hoy afectan al Sistema. Al respecto, cita las Sentencias T-859 y T-860 de 2003. Considera que a pesar de que este asunto no es viable de regularse por medio de una ley estatutaria, el hecho de que los jueces de tutela definan lo que está o no incluido en el Plan de Beneficios, ha afectado el diseño y la manera en la que opera el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, alega que la misma falta de claridad se evidencia en el parágrafo, puesto que deja un exagerado campo de valoración a disposición del intérprete.

5.2.8.1.10. Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo solicitó declarar la inconstitucionalidad del parágrafo 8° del Proyecto por desconocer el artículo 49 Superior, ya que excluye del financiamiento algunos servicios de salud.

En opinión del interviniente, la aplicación de la disposición implica un obstáculo que dificulta el acceso a la prestación de los servicios de salud ante ciertas situaciones o eventos médico-clínicos, los cuales se presentan, específicamente, en circunstancias de índole geográfica y económica para aquellos pacientes vulnerables procedentes de zonas carentes de instituciones hospitalarias de alta complejidad, quienes en la actualidad y, de conformidad con el Acuerdo 29 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), cuentan actualmente con el acceso a los servicios de transporte, manutención y alojamiento para la atención en salud que requieran, con cargo a los recursos del sistema.

En aras de reforzar su solicitud, manifiesta que la disposición en estudio contiene una protección restringida, ya que se refiere a la financiación exclusiva de los servicios y tecnologías de salud directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, desconociendo así lo sentado por la Corte Constitucional en cuanto a la necesaria financiación con recursos del sistema de salud de servicios indispensables para garantizar la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud, como por ejemplo, gastos de traslado, transporte, alojamiento, alimentación, entre otros, en los eventos en que el paciente carezca de recursos suficientes para financiarlos.

5.2.8.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.8.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Advirtió, en síntesis, que el fin de este artículo es tornar innecesaria la tutela, más no eliminarla. La norma busca definir los mecanismos de financiación, por fuera del sistema de salud, que garanticen el acceso a prestaciones que se requieren con necesidad, cuando las personas carezcan de recursos propios para sufragarlas. De esta manera, se evita dejar esta determinación únicamente en manos de los jueces de tutela, lo cual supone un avance hacia la igualdad.

Por otro lado, en aras de garantizar que este mecanismo se oriente al goce efectivo del derecho, es necesario *"un condicionamiento para que se mantengan las reglas definidas por la jurisprudencia en estos casos (es decir, su provisión con cargo a los servicios de salud), hasta tanto los nuevos mecanismos no operen de manera efectiva y los programas sociales y las fuentes de financiación mediante las cuales deberán proveerse sean ciertos y claros".*

5.2.8.2.2. ACEMI

Señaló que es pertinente definir, en forma adecuada, el concepto de *"integralidad"*, pues en el proyecto está siendo abordado, exclusivamente, desde la óptica de la prestación de servicios.

A pesar de que la integralidad es un tema desarrollado a lo largo del proyecto de ley, como en el artículo 15, lo cierto es que en esta disposición se regula de manera concreta, por lo que la intervención de ACEMI se la relaciona en este aparte, a pesar de que en su escrito no hace expresa mención a este.

5.2.8.2.3. Gestarsalud

Afirmó que la integralidad de los servicios se satisface, en tanto tal precepto establece que *"no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud especifico en desmedro de la salud del usuario"*, lo cual significa un gran avance para la población del régimen subsidiado, dado que hoy la fragmentación que opera en este atenta contra la garantía de acceso y genera un desequilibrio financiero e iliquidez en las EPS que operan en este régimen, poniendo en peligro el aseguramiento de los servicios incluidos en el POS.

5.2.8.2.4. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR

Consideró que con el proyecto de ley hay una restricción a la acción de tutela. Un ejemplo de ello es el artículo 8°, máxime cuando señala que *"aquellos que no demuestren esta relación, sólo serán cubiertos por recursos públicos"*, en caso de que no exista capacidad de pago, puesto que ello implica que servicios como el cuidado permanente o los pañales para un adulto discapacitado no sean accesibles, ni siquiera por vía de amparo.

5.2.8.2.5. Pacientes Colombia

Opinó que con la definición del núcleo fundamental del derecho a la salud, se imponen límites que sugieren que los pacientes solo tengan acceso a lo predeterminado en la ley, con lo cual se restringe la acción de tutela. En este sentido, artículos como el estudiado buscan limitar el ejercicio del mencionado instrumento.

De igual forma, señaló que bajo la incertidumbre que hoy se presenta alrededor del sistema, disposiciones regresivas, como la que se expone con el artículo 8°, deben ser declaradas inconstitucionales, al ir en contravía de los derechos de los colombianos.

5.2.8.2.6. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Sostuvo que en una ley estatutaria no deben existir discriminaciones frente al concepto de derecho fundamental en razón de la capacidad de pago, situación

que, a su modo de ver, se presenta en el parágrafo del artículo 8°, por lo que solicita la inexequibilidad de esta disposición.

5.2.8.2.7. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Planteó que los servicios y tecnologías en salud empiezan a ser delimitados en el desarrollo de la ley, como sucede con el parágrafo del artículo 8, el cual limita, *per se*, el ejercicio de la tutela respecto de las prestaciones contenidas en esta disposición.

Igualmente, advierte que el parágrafo es claro en señalar que se podrá financiar *"si no se tiene capacidad de pago"*, pero con presupuesto diferente al de la salud. Sin embargo, la ley no dice cuál política social ni qué organismo, ministerio o dependencia se encargaría de asumirlo.

5.2.8.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 8°

Este mandato es del resorte del legislador estatutario pues incorpora un principio que no solo rige el ejercicio del derecho sino que, además, establece obligaciones para terceros en relación con los elementos esenciales del derecho.

El mandato contenido en el artículo 8° presenta dos incisos y un parágrafo. Cada uno de estos componentes requiere una consideración diferente en razón de la diversidad de sus peculiaridades y así se procederá a su análisis.

El inciso primero establece el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad y, adicionalmente, advierte que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario. En lo concerniente a este enunciado legal, resulta preciso manifestar que el legislador estatutario reconoce un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de realizar efectivamente los derechos de los asociados y, en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud.

En relación con este derecho han sido varios los pronunciamientos de la Sala[354], en los cuales ha definido el principio de integralidad en los siguientes términos:

> *"(…) la Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el*

[354] Ver también, las Sentencias T-286 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, T-321 de 2012. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T-460 de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-899 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

> *principio de integralidad*[355]*,* ***que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares*** *(…)".* (Sentencia T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

En sentido similar se dijo en otro fallo:

> *"(…) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad*[356]*(…)".* (Sentencia T-586 de 2013. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

Para la Corte, la incorporación del principio de integralidad en el proyecto de ley estatutaria, está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor. Sin embargo, se advierte que en este precepto se presenta, al igual que en otros ya revisados, la restricción de entender que el acceso se contrae a los "*servicios y tecnologías"*, con lo cual y, acorde con la lectura amplia hecha para la misma situación en otros mandatos del proyecto, el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.

Para la Sala el contenido del inciso 2 del artículo 8 es exequible, pues, visto desde la Constitución significa que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho. Se trata entonces de una cláusula interpretativa que encuentra asidero en la Carta, por las razones que pasan a referirse brevemente.

Observa la Corte que el vocablo "alcance*"* empleado por el legislador estatutario, alude, en una de las acepciones de la RAE, a: "significación,

---

[355] Al respecto, en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se señala que *"los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada (…)".* (Subrayado fuera del texto original).

[356] Sentencias T-179 de febrero 24 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de octubre 23 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

efecto o trascendencia de algo". Con lo cual, la duda se presenta en cuanto al efecto que pueda causar el servicio o tecnología en la persona que presenta el padecimiento. En este punto, advierte la Corporación que la incertidumbre a la que se refiere en la disposición, no obsta para que se conceda la prestación del servicio o tecnología, pues, lo que se determinó por legislador estatutario, es que la situación se debe resolver en favor de quien depreca el servicio o tecnología.

Para la Sala, esta provisión debe conducir a asegurar la prestación del servicio, tal como lo ha manifestado el Gobierno en su intervención. En el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología. Permitir esta última situación, quebranta los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos, particularmente, atenta contra la dignidad humana y desconoce que el bienestar del ser humano es un propósito del sistema de salud.

Para el Tribunal Constitucional, tal como lo expresa el Gobierno, el precepto es una expresión del principio *pro homine*, previamente considerado y avalado por esta Corporación cuando se analizó el literal *b* del artículo 6 de este mismo cuerpo legal bajo control de constitucionalidad.

Las inquietudes que surgen en relación con la lectura de este precepto, implican una lectura contraria al Texto Superior, en contra del derecho fundamental a la salud y ajena a la aplicación del principio *pro homine*, con lo cual, es menester advertir, desde ahora, que riñen con los criterios trazados en esta providencia a favor del goce efectivo del derecho y en pro de la dignidad humana. Así pues, los intérpretes del mandato que desconozcan esta valoración hecha por el Tribunal Constitucional, sin duda, estarán no solo desconociendo lo ordenado por el legislador, sino, de contera, poniendo en riesgo derechos de la persona humana con todas las consecuencias que ello comporta. No se pierda de vista que quien espera un servicio o tecnología en salud, en no pocas ocasiones se encuentra en una situación de vulnerabilidad, al menos, por dos motivos, de un lado, el propio padecimiento que pesa sobre su humanidad y, de otro, la ausencia de información calificada dejándolo a la contingencia de lo que le refiera el poseedor de la misma. Es por eso que la cláusula interpretativa evaluada, aparece como una baza en favor de quien requiere el servicio o tecnología no solo como un acto de consideración con la persona humana, sino como materialización de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico.

En lo concerniente al parágrafo del artículo 8°, se tiene que define como tecnología o servicio de salud, lo "*directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Además,

preceptúa que los servicios de carácter individual que "*no estén directamente relacionados"* con el tratamiento, podrán ser financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, cuando no se tenga capacidad de pago.

Este enunciado legal implica una restricción al acceso efectivo al derecho. Reparos sobre el mismo se observan en varias intervenciones, en las cuales, se avisa que dicho precepto podría comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela, tal es el caso de los pañales, las prótesis, el financiamiento de transportes, etc.

La Sala encuentra que el enunciado legal comporta una restricción en el acceso al derecho, al condicionar la inclusión o exclusión del servicio a la indefinición que implica la vinculación directa con el tratamiento. Cabría preguntar quién define tal relación directa en el caso concreto. El espectro de posibilidades va desde el médico hasta el usuario, pasando por todos los componentes de la instancia administrativa de la prestación del servicio. Cabría inquirir qué se ha de entender como relacionado directamente y qué no. Aspectos todos ellos que no se encuentran determinados en el precepto y amenazan la realización efectiva del derecho.

Entonces, es pertinente preguntarse ¿es constitucionalmente admisible incorporar en la ley una restricción indeterminada que puede impedir el ejercicio e incluso, negar la titularidad de un derecho fundamental garantizado por el Estado?. Para la Corte, se trata de la consagración en la ley de una limitación al derecho, en cuanto, se abre la posibilidad de poner en tela de juicio el acceso a un servicio de salud, dada la falta de certeza sobre el tipo de relación entre la necesidad en salud y el servicio o tecnología del caso.

Para la Sala, preceptos como el contenido en el parágrafo del artículo 8º, en lugar de reforzar el principio de integralidad, dan pábulo para que agentes del sistema consideren que servicios cubiertos por el sistema de salud, no deben ser brindados, generando con ello un detrimento al derecho fundamental a la salud. Entiende la Corte que esos márgenes de indefinición, son los que han dado lugar a las denominadas "lagunas" o "zonas grises", en las cuales, se encuentran servicios o tecnologías que ni están incluidos en el sistema de salud, ni están excluidos del mismo. Esa situación, es la que ha dado lugar, en no pocas ocasiones, a que el juez de tutela sea convocado a proteger un derecho fundamental, esto es, a restaurar el valor normativo de la Constitución en casos concretos.

Para la Corte el enunciado legal revisado, da lugar a una limitación indeterminada de un derecho fundamental, con lo cual, se desconoce el mandato establecido en el artículo 2º de la Carta que establece como un fin del Estado, la realización efectiva de los derechos. Igualmente, se quebranta el imperativo contenido en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción,

protección y recuperación de la salud. No se entiende cómo se avendría con tal garantía constitucional, una disposición que da pie para poner en duda la garantía misma. Esta precisión resulta indispensable porque más allá de lo indeseable de las consecuencias prácticas del mandato, son razones de orden constitucional las que impelen a este Tribunal Constitucional a excluir del ordenamiento jurídico el contenido del parágrafo del artículo 8º de la Ley Estatutaria.

No sobra anotar que si se proscribiese la condición del vínculo directo con el tratamiento para permitir el financiamiento y, consecuentemente, el acceso al servicio; continuarían las restricciones indefinidas en contravía de los mandatos constitucionales que garantizan efectivamente el derecho. Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.

Reitera la Corte Constitucional que el acatamiento de lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta, a propósito de la realización efectiva de los derechos y en particular de la garantía del acceso a los servicios de salud, excluye las limitaciones indeterminadas del derecho, entre otras razones, porque dejan su cumplimiento a la discrecionalidad de una voluntad indeterminada y no permiten adelantar un juicio de proporcionalidad dada la indefinición de los elementos de la restricción. Así por ejemplo, no se puede identificar con claridad cuál es la finalidad de la restricción y, con ello, se afecta la posibilidad de evaluar la corrección o incorrección constitucional de la medida. Por ende, como ya se indicó, procederá la Sala a retirar del ordenamiento jurídico el contenido del parágrafo del artículo 8º del proyecto de ley.

Por lo que atañe al pedimento de sentencia condicionada, formulado por la Procuraduría General de la Nación, se desestima, pues, evidencia las mismas inconsistencias a las que se refiriera la Sala al pronunciarse sobre una solicitud similar del Ministerio Público en relación con el artículo 1º. Igualmente y, en relación con la solicitud formulada por las ciudadanas Stefanía Yate y María Prada, se atiene la Corte a lo consignado en la parte conclusiva de las consideraciones sobre el artículo 6º, cuando se desestimó la demanda de las intervinientes.

5.2.9. Artículo 9°

> *"Artículo 9°. Determinantes sociales de salud. Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el*

mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

Parágrafo. Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud."

5.2.9.1. Intervenciones relativas al artículo 9º

5.2.9.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 9° del Proyecto, con fundamento en las siguientes razones.

En primer lugar, destacan que la disposición contempla el paradigma sentado por la OMS y los determinantes sociales en salud, estableciendo una racionalidad que permite proteger los recursos del sistema de aseguramiento en salud e integrar otros recursos pertenecientes a otras entidades o niveles del Estado, encargados del financiamiento de aspectos que inciden en la salud.

En tal virtud, el artículo en mención asegura la faceta colectiva y el avance progresivo del derecho a la salud, al igual que el equilibrio financiero del sistema de aseguramiento, en armonía con la Constitución Política.

Seguidamente, estiman favorable que la norma establezca, de una parte, la obligación del Estado de crear políticas públicas encaminadas a reducir las desigualdades que inciden en el goce efectivo del derecho a la salud y, por otra, el deber de crear los mecanismos de articulación, participación y coordinación con diferentes políticas y programas de seguridad social en salud.

De igual modo, resaltan que el artículo reconoce que *i)* las desigualdades, la pobreza extrema y el nivel de calidad de vida de los colombianos influyen en su situación de salud y *ii)* la asignación de la financiación de los recursos de salud a programas relacionados con los determinantes sociales es algo

inequitativo, afecta el avance progresivo del derecho y expone el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud.

Aclara que aun cuando la ley estatutaria no establece claramente cuáles recursos financian los diferentes determinantes sociales de la salud, ello no significa que no estén definidos. Por el contrario, la determinación de los recursos destinados a cubrir dichas necesidades se encuentra establecida en la normatividad de cada sector y, por tanto, lo que hace la reforma es reconocer estas responsabilidades sectoriales.

Por último, sostienen que la norma establece que la financiación de tales determinantes no recae sobre los recursos propios del sistema de salud, sino sobre otros recursos estatales, como por ejemplo, los de otras entidades nacionales o territoriales.

5.2.9.1.2. Procuraduría General de la Nación

Solicita declarar la exequibilidad del artículo 9° bajo los siguientes entendidos: *i)* absolutamente todas las vacunas, tanto las actuales como las venideras, deben ser gratis para todos los habitantes de Colombia; *ii)* la exigencia del incremento de la educación sexual responsable y basada en valores en las aulas de la educación primaria, secundaria y de pregrado universitario y, más allá de las aulas a través del uso obligatorio de las tecnologías de la información y comunicación; *iii)* una campaña constante del debido y apropiado lavado de manos utilizando agua y jabón, también mediante el uso social obligatorio de las tecnologías de la información y comunicación; *iv)* el incremento de las políticas en salud pública para el control de la malaria o paludismo; y, *v)* la promoción masificada de la salud física y mental para controlar el estrés en todos los ámbitos de la sociedad.

A juicio del interviniente, la disposición contiene parámetros para plantear políticas públicas que propenden a dar una respuesta institucional efectiva a la intención del legislador de elevar la salud a rango de derecho fundamental en forma universal e integral.

Subraya que en el establecimiento de los determinantes, los mismos deben ser objeto de políticas públicas complementarias que se financiarán con recursos diferentes a los del sistema de salud. Insiste en la pertinencia de las medidas sanitarias que enlistó.

5.2.9.1.3. Universidad Externado de Colombia

Advierte que debe tenerse en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal"*, en este sentido, cuando una ley adopta por medio del trámite especial de las leyes estatutarias disposiciones que sustancialmente no lo son, se debe proceder a su descalificación, como ha ocurrido previamente en casos como en el de la Sentencia C – 862 de 2012.

Continúa manifestando que a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral. Lo que considera contrario al artículo 153 y numeral 8 del artículo 241 de la Carta, pues lo que debería proceder es la declaración de inhibición, debiendo orientarse hacia allí la jurisprudencia.

Así las cosas, aduce que la piedra angular del proyecto en estudio podría encontrarse en el artículo 15, en el cual, a pesar de que, al parecer, residirá el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, se eleva a rango estatutario la base del Sistema de Seguridad Social en Salud. Situación que, a su modo de ver, también se refleja en los artículos 4, 9**,** 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25. En consecuencia solicita que la Corte proceda a *"descalificarlo*" como norma de rango estatutario y, en consecuencia, se declarare inhibida de pronunciarse sobre este artículo

5.2.9.1.4. Facultad de Medicina de la Universidad CES

El interviniente señala que el problema de los determinantes no es un problema del Sistema de Salud, puesto que este problema incumbe a otros sectores pero repercute en salud. Considera que esto genera una limitación del concepto global enmarcado por la OMS y con lo cual se reduciría el núcleo esencial del derecho.

Al respecto señala que, por un lado, se introduce este tema en un contexto y concepto diferentes a los establecidos y en momentos contradictorios.

Por otro lado, indica que en el parágrafo se trata de dar una definición de los determinantes, lo que lleva a que se revisen dos situaciones, la primera, relacionada con que "introduce la definición en lo definido" y, la segunda, con que se habla de determinantes "de la salud" pero se definen como determinantes de la aparición de la enfermedad.

5.2.9.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.9.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Explicó, en esencia, que acorde con los determinantes y con el fin orientado a alinear los objetivos intersectoriales hacia el goce efectivo del derecho, el legislador está en la obligación de identificar y regular los casos en los que otros sectores contribuyen a los resultados en salud.

5.2.9.2.2. Contraloría General de la República

Siguiendo los criterios sentados en su auto del 31 de marzo de 2014, manifestó su inconformismo con la norma examinada, al considerar que los términos en los que se plantea la financiación controvierten el orden superior.

En este sentido, invocando la jurisprudencia sentada por esta Corporación, señaló que esta disposición *"es inconstitucional, supedita la atención integral, eficiente, universal y solidaria del derecho fundamental inalienable de la salud a los recursos económicos que determine el Estado (...) además pretende sacar del sistema de salud, prestaciones que le son propias, que no se entiende por qué",* habida cuenta que, como se determina en el parágrafo de esta norma, *"serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud"*.

5.2.9.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 9°

Por tratarse del catálogo de derechos para las personas en relación con el derecho fundamental a la salud y, los correlativos deberes en cabeza del Estado, estima la Corte, se está frente a un contenido propio de Ley Estatutaria.

Esta disposición establece el deber estatal de adoptar políticas públicas con miras a reducir las desigualdades de los determinantes sociales que afecten el goce efectivo del derecho, promuevan el mejoramiento de la salud, prevengan la enfermedad y eleven el nivel de la calidad de vida. Un principio rector de estas políticas será el de la equidad. Igualmente establece la creación de mecanismos que permitan reconocer cuáles sectores impactan directamente la salud y determinar así, los procesos de participación de sus autoridades en la toma de decisiones conducentes a la mejora de los resultados. El parágrafo define qué se entiende por determinantes y advierte, que serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de la salud.

En relación con este contenido legal y en términos generales, no encuentra la Corte motivo para excluirlo del ordenamiento jurídico por violación a la Constitución. El inciso 1º establece como deber del Estado el de la adopción de políticas públicas tendientes a reducir las desigualdades, lo cual se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13, de una parte, y con lo dispuesto en el artículo 366, de otra. La búsqueda de la igualdad como cometido con rango constitucional en nada riñe con la Carta. Por su parte, el artículo 366 del Texto Superior propugna por el mejoramiento de la calidad de vida como finalidad Social del Estado y establece como objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Si se observa con detenimiento el precepto, las finalidades se corresponden con los mandatos constitucionales referidos.

Adicionalmente, la disposición advierte que estas políticas deben estar signadas por la equidad, con lo que se refuerza la convicción de su constitucionalidad, pues, esta Sala en este mismo proveído, se ha pronunciado a favor de la presencia y vigor del principio de equidad en el marco del derecho a la salud.

La Corte ya ha emitido pronunciamientos en los que se entrevé la concepción de salud amplia que incorpora los determinantes sociales, pues, se trata de factores cuya incidencia en la salud es manifiesta y su desatención por parte del Estado puede convertir en vanos muchos de sus esfuerzos para lograr la realización efectiva de los derechos. Para la Sala no cabe duda de que la carencia de agua potable o las deficiencias nutricionales, solo por mencionar dos ejemplos, contribuyen al deterioro de la salud. La Corporación refiriéndose al asunto, ha dicho *in extenso:*

> *"(…) la salud no ha de ser comprendida de manera exclusiva como la facultad de goce de un determinado conjunto de condiciones biológicas que permita la existencia humana*[357]*, pues esta garantía "abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano"*[358]*. De ahí resulta que el derecho a la salud ha de ser considerado dentro de un complejo contexto en el cual se observan los vínculos que guarda esta garantía con otros derechos fundamentales -como el derecho a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana, la vida, entre otros-.*
>
> *En esta instancia emerge la pregunta acerca de cuál es el tipo de salud que, de acuerdo con lo estipulado en el PIDESC y en el texto constitucional, debe asegurar el Estado Colombiano y los organismos que hacen parte del Sistema general de seguridad social. Dicho interrogante adquiere señalada importancia en la medida en que de su respuesta depende el tipo de compromisos que resultan oponibles a éstos, la oportunidad en la cual deben ser realizados, y el tipo de concentración de la actividad a favor de determinados grupos que merecen especial protección en aplicación del artículo 13 superior.*
>
> *Así las cosas, como se sigue de la lectura del contenido del artículo 12 del Pacto y de la correspondiente observación general, el derecho a la salud desborda el exiguo parámetro que sugiere la*

[357] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, "*El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud*".

[358] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 4.

> *adopción del criterio del "derecho a estar sano"*[359]*, con lo cual la vocación de la medicina y del Sistema de seguridad social no puede ser orientada bajo un parámetro exclusivamente curativo, pues la restricción del derecho a la salud a dicho modelo anula por completo el principio de la dignidad humana, toda vez que somete al individuo al padecimiento de enfermedades y dolencias, las cuales –bajo este modelo- sólo pueden ser atendidas una vez se han manifestado de manera efectiva y han ocasionado el deterioro del estado de salud, con la consecuente limitación de las posibilidades vitales de los Ciudadanos.(…)"* (Sentencia T-274 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)[360]

La apreciación referida, se corresponde con lo contenido en la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la cual al leerse el artículo 14 del PIDESC, se consigna, en el párrafo 4, que el derecho a la salud comprende una *"amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia…"*.

Bien ha dicho Lema Añón "*no tendría que ser muy difícil ver las intensas relaciones que existen entre la salud de las personas, la estructura socioeconómica, la justicia social y los derechos humanos*"[361] Y ha ejemplificado Graciela Vidiella a partir de Nussbaum, sin aludir específicamente a los condicionantes " (…) *la capacidad de estar libre de enfermedades evitables está estrechamente conectada con la de nutrirse, y con la de poseer una vivienda adecuada, pero también, por ejemplo con la de educarse e informarse, ya que uno de los requisitos de la salud es conocer la prevención de las enfermedades(…)"*[362] Sin embargo los mismos autores advierten y evidencian que hay conexiones más complejas entre los contextos sociales y la salud, y el primero de ellos afirma "*se puede decir sin exageración que la desigualdad es el principal problema de salud pública y que la injusticia social es mala para la salud*"[363] En esta misma línea se advierte un comunicado sobre el informe de la Comisión de Determinantes Sociales en Salud, contenido en el informe de la O.M.S. de 2008 y que en lo pertinente dice:

> "*El crecimiento económico aumenta los ingresos en muchos países, pero el aumento de la riqueza, por sí solo, no necesariamente mejora la situación sanitaria nacional. Si los beneficios no se*

[359] Vid supra.
[360] Ver también, Sentencia T-307 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[361] Lema Añón, C., Salud, justicia (…) p. 248-249
[362] Vidiella G., "Igualdad y Derechos Básicos: el caso del derecho a la salud" en Alegre M., y Gargarella R., (coordinadores) *El Derecho a la igualdad .Aportes para un constitucionalismo igualitario* Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, p. 465
[363] Lema Añón, C., op. cit. P. 251

> *distribuyen equitativamente, el crecimiento nacional puede incluso agravar las inequidades (…)"*[364].

Para la Sala, los argumentos normativos y doctrinales expuestos, avalan la obligación específica de reducir "*las desigualdades de los determinantes sociales en salud"* consignada en el inciso primero del artículo 9 y, más aún, si se tiene en cuenta que el precepto emanado del legislador estatutario dispone que tales "*políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud*", el cual, dicho sea de paso, se encuentra incorporado en el plan decenal de salud 2012- 2021 en los siguientes términos: "(…) *la equidad en salud es un imperativo ético para alcanzar la justicia social, la cual es un derecho inalienable de los ciudadanos y un deber del Estado, al ser garante del derecho consagrado en la Constitución (…)".*

Advierte la Corte que las obligaciones de promoción para el mejoramiento de salud y prevención de la enfermedad, encuentran importantes antecedentes en el ordenamiento jurídico nacional, esto se evidencia en la expedición de conjuntos de disposiciones como la resolución No. 4288 de 1996, en la cual se define el Plan de Asistencia Básica del Sistema General de Seguridad Social (PAB), entre cuyos componentes se encuentran la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, los cuales, se definieron en el artículo 5º en los siguientes términos:

> *"(…) a) Promoción de la salud. Busca la integración de las acciones que realizan la población, los servicios de salud, las autoridades sanitarias y los sectores sociales y productivos con el objeto de garantizar, más allá de la ausencia de la enfermedad, mejores condiciones de salud físicas, síquicas y sociales para los individuos y las colectividades.*
>
> *b) Prevención de la enfermedad: Se realizan para evitar que el daño en la salud o la enfermedad aparezcan, se prolonguen, ocasionen daños mayores o generen secuelas evitable (…)".*

También en la Resolución Nº 3997 de 1996 se establecen las actividades y los procedimientos en materia de acciones de promoción y prevención en Salud y, en la Resolución Nº 2446 de 2008, se adoptan medidas orientadas a la prevención de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo. En el rango legal, el artículo 2 de la Ley 1438 de 2011, incluye las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad al servicio de la salud de los colombianos y, la Ley 1562 de 2012 establece el sistema de riesgos laborales que incorpora elementos de prevención de la enfermedad y promoción de la salud en el entorno de la actividad de los trabajadores. Como se observa tanto el legislador como la administración han ido trazando el

[364] *O.M.S. Informe Sobre la salud en el mundo 2008.La atención primaria de salud. Más necesaria que nunca.* Comunicado sobre el informe de la Comisión de Determinantes Sociales en Salud.

camino de obligaciones estatales que hoy hacen parte del Proyecto de Ley en estudio.

En el sentir del Tribunal Constitucional, las consideraciones precedentes refuerzan la convicción de constitucionalidad de las obligaciones y el *telos* establecido por el principio mayoritario en el inciso primero del artículo 9 del Proyecto. Ninguna duda cabe que, además de la reducción de las desigualdades en materia de determinantes sociales, la promoción del mejoramiento de la salud, la prevención de la enfermedad y el incremento de la calidad de vida contribuyen al logro del goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Como se aprecia, el legislador considera que la mejora en salud, no es asunto solo de los médicos, bien se ha dicho "*la ciencia médica es responsable de sólo una pequeña parte del aumento de la esperanza de vida que se ha producido en las últimas décadas*"[365]. Los fallecimientos por infecciones gastrointestinales no solo tiene que ver con la falta de formulación o provisión de los antibióticos apropiados, también tienen que ver, en mucho, con la carencia de agua potable, la ausencia de redes de alcantarillado y la insuficiente información de las bondades del lavado de manos con jabón por las que clama el Ministerio Público en su intervención.

En lo concerniente al establecimiento del deber para el legislador, de crear mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que afecten la salud y, propendan hacia la participación de este sector en la toma de decisiones, estima la Corte que se orienta a los fines constitucionales. Un antecedente de este deber con miras a realizar el derecho a la salud, aunque enfocado a la atención primaria en salud, se encuentra en la pionera declaración de Alma Ata, cuyo párrafo X reza:

> *"**Todos los gobiernos deben formular políticas, estrategias y planes de acción nacionales, con objeto de iniciar y mantener la atención primaria de salud como parte de un sistema nacional de salud completo y en coordinación con otros sectores**. Para ello, será preciso ejercer la voluntad política para movilizar los recursos del país y utilizar racionalmente los recursos externos disponibles*". (Negrillas fuera de texto).

Un documento más reciente, el informe de la O.M.S. de 2008, frente a factores como la creciente importancia de los determinantes sociales en salud, se daba a la tarea de considerar tres tipos de políticas recomendables para el logro de la garantía de la salud de las comunidades. Entre este tipo de políticas, destacan las que en el informe se califican como de primera importancia y, se identifican con el rótulo de *"la salud en todas las políticas".* Precisaba la O.M.S. :

[365] Lema Añón, C., Op. Cit., P. 259.

> "*(…) es posible mejorar la salud de la población mediante políticas controladas principalmente por sectores distintos al sanitario: Los contenidos de salud de los planes de estudio escolares, las políticas industriales en pro de la igualdad de género, y la seguridad de los alimentos y los bienes de consumo son cuestiones que pueden influir profundamente en la salud de las comunidades enteras o incluso determinarla, y trascender las fronteras nacionales. No cabe abordarlas sin una colaboración intersectorial intensiva que conceda la debida importancia a la salud en todas las políticas (…)*[366].

Más adelante se concluía:

> *"(…) cuando se tiene en cuenta los determinantes sociales, económicos y políticos de la enfermedad, las mejoras dependen de una colaboración fructífera entre el sector de la salud y otros sectores"*[367].

Así pues, para la Corporación, el deber establecido en el inciso 2° del artículo 9 del Proyecto, no riñe con la Carta y, por el contrario, se orienta a materializar el goce del derecho, razones suficientes para declarar su constitucionalidad, pero, además dicha preceptiva encuentra soporte doctrinal en un Organismo cuya opinión sobre el tema ha de ser valorada como relevante.

Observa también la Sala que, la disposición se encamina a que con la mediación del legislador las autoridades del sector de la salud puedan participar en la toma de decisiones que impacten o puedan llegar a impactar el sector de la salud. Esta prescripción debe constituirse en una verdadera oportunidad para afectar positivamente la salud desde otras esferas del poder público, pero, a su vez, significa la atribución de nuevas y mayores responsabilidades de quienes regentan la salud del país. No sobra anotar que este enunciado legal debe ser leído en conjunto con lo dispuesto en el artículo 12 del Proyecto, el cual, como se verá, reconoce el derecho de las personas a participar en las decisiones del sistema de salud.

En lo que concierne al parágrafo se ha cuestionado por algún interviniente la definición propuesta por el legislador. Entiende la Sala que su deber constitucional, no es el de verificar la exactitud técnica o científica de los contenidos de la Ley, salvo que con tales definiciones o conceptos se vulnere la Constitución y, no es este el caso. No hay en la intervención elementos que permitan cuestionar, en términos de constitucionalidad, la definición propuesta por el legislador.

---

[366] *O.M.S. Informe Sobre la salud en el mundo 2008. La atención primaria de salud,. Más necesaria que nunca.* P. 66-67
[367] *O.M.S. Informe Sobre la salud en el mundo 2008. (…)* P. 68

Finalmente, se observa un mandato según el cual los factores determinantes sociales de salud, serán financiados con recursos diferentes a los destinados para el cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud. Para el Tribunal Constitucional no se desconoce la Constitución cuando el legislador, en uso de su potestad, establece que los recursos destinados a un sector, no deben cubrir los gastos que comporte otro, más cuando en el precepto se reconoce que esos otros sectores serán financiados con otros recursos.

Así pues, no encuentra la Corte la existencia de motivo alguno que impida declarar la exequibilidad de la totalidad del artículo 9° del Proyecto de Ley.

5.2.10. Artículo 10

> *"Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*
> *a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;*
> *b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;*
> *c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;*
> *d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;*
> *e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;*
> *f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;*
> *g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;*
> *h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;*
> *i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;*
> *j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;*

k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;
l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;
m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;
n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;
o) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;
p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;
q) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad.
Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:
a) Propender por su auto-cuidado, el de su familia y el de su comunidad;
b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;
c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;
e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;
f) Cumplir las normas del sistema de salud;
g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;
h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;
i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.
Parágrafo 1°. Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos Parágrafo 2°. El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el

cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°."

5.2.10.1. Intervenciones relativas al artículo 10

5.2.10.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan se declare la exequibilidad integral del artículo 10° del proyecto, toda vez que se encuentra en armonía con los preceptos superiores y la jurisprudencia constitucional en la materia. Además, porque se trata de una disposición que brindará mayor claridad a los usuarios del sistema respecto a sus derechos y deberes, contribuyendo al pleno ejercicio de la garantía a la salud.

Estiman los intervinientes que la norma amplía la carta de derechos de los usuarios consagrada en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos de los pacientes. Asimismo, desarrolla aspectos relacionados con la integralidad, información, dignidad, intimidad, oportunidad y alta calidad en el acceso a los servicios de salud, en consonancia con el Texto Superior.

De igual manera, señalaron que el artículo consagra los deberes de las personas frente al servicio de salud, bajo la luz de la estructura constitucional, en cuyo artículo 95 se incluyeron las correlativas obligaciones ciudadanas.

Por último, destacan que la norma contiene dos parágrafos. El primero, dispone que las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de los deberes son de la reserva del legislador, en tanto que, el segundo, reitera la tarea del Estado de adelantar las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas.

5.2.10.1.2. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo

Solicitan que la expresión *"actuar de manera solidaria"* contenida en el literal c) del artículo 10° se interprete en el sentido que la solidaridad y las acciones colectivas e individuales en ningún caso reemplazan o pueden entenderse como una exclusión o excepción a las obligaciones del Estado de respetar, proteger y realizar el derecho a la salud.

Por otra parte, piden se declare la exequibilidad condicionada de la expresión *"con necesidad"* contenida en el parágrafo 1°, al considerar que se debe evitar su interpretación en el sentido de que el Estado solamente cumplirá con su obligación o entrará a intervenir cuando haya que tratar la enfermedad, y no asumir su posición de garante desde la prevención de la misma.

Seguidamente, indican que el anterior aparte debe interpretarse desde el punto de vista del derecho que tienen las personas a que las enfermedades sean prevenidas, y que el sistema de salud colombiano tenga tal énfasis, lo cual comprende tanto la educación en salud, como la garantía de un ambiente sano y la igualdad.

5.2.10.1.3. Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social -SINDESS Nacional-

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los literales a), e), g) e i) contenidos en el inciso 2° del artículo 10° de la reforma, con fundamento en las siguientes razones.

El interviniente enfatiza en que la protección del derecho a la salud no puede observarse meramente desde la óptica del acceso a un plan obligatorio de salud o atención denominada integral, sino, a la posibilidad de gozar de ciertos bienes y servicios que le permitan al ser humano desempeñarse en la sociedad conforme con sus condiciones y calidades especiales.

En tal virtud, considera que la razonabilidad configura un criterio adverso a la protección del derecho a la salud del paciente en tratamiento, y no un límite justificado en su proceso de recuperación. Así las cosas, la razonabilidad estará condicionada a un proceso administrativo que la defina, en el que el paciente deberá participar.

En ese orden de ideas, asegura que el efecto de dicha calificación será el aumento de acciones constitucionales de amparo encaminadas a garantizar el derecho a la salud, recursos judiciales cuyo fundamento legal se encuentra en la misma ley que consagra un límite al derecho, lo cual contraviene el Texto Superior.

5.2.10.1.4. Corporación Viva la Ciudadanía

Manifiesta que el contenido del literal i) del inciso 2° del artículo 10° de la reforma no se encuentra lo suficientemente desarrollado en el texto y puede generar más violaciones al derecho a la atención en salud.

Advierte que es necesario considerar que las personas cotizan al sistema de salud conforme a su capacidad económica, circunstancia que debería garantizar, *per se*, su derecho a ser atendido según su necesidad. Sin embargo, las cuotas moderadoras y los copagos han constituido una barrera de acceso, sobre todo, para los cotizantes de menores ingresos.

Añade que de establecerse esta corresponsabilidad en el cubrimiento del costo de la atención en una ley estatutaria, los intermediarios encargados de la administración de los recursos públicos, *verbi gracia*, EPS o gestores, tendrían

la facultad legal para establecer cuotas moderadoras y copagos de carácter obligatorio, lo cual agravaría la problemática de inequidad.

Por consiguiente, considera que la disposición es incompleta si no se señala quién y cómo se define la capacidad de pago, ni quién podría establecer que no se podrá afectar el mínimo vital de la persona o personas dependientes, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

5.2.10.1.5. Defensoría del Pueblo

Solicita aclarar que la obligación de contribuir solidariamente con el financiamiento del sistema de salud, contenido en el literal i) del artículo 10° no podrá entenderse como una barrera para la prestación de los servicios de salud que requieran las personas en razón a su incapacidad económica ni tampoco podrá avalar la existencia de cobros desmedidos e infundados para quienes sí cuentan con la capacidad para contribuir.

Al respecto, indica que cuando una persona o de quien ella dependa, no tiene la capacidad económica para sufragar pagos compartidos, cuotas moderadoras, deducibles, etc., por la prestación de servicios de salud, es inaceptable condicionar la prestación de los mismos a sumas de dinero.

Asimismo, señala que en la práctica, las cuotas moderadoras se han traducido en cobros adicionales para las personas que han prepagado su atención en salud a través de la cotización, al igual que en cobros desproporcionados a usuarios del régimen subsidiado, desconociendo que precisamente pertenecen a este ya que se ha demostrado que son personas que, por su insolvencia financiera, requieren subsidio del Estado para acceder a los servicios.

5.2.10.1.6. Procuraduría General de la Nación

Inicia su intervención señalando que los derechos están encaminados a materializar el acceso a la prerrogativa fundamental a la salud en forma universal e integral, de manera efectiva y eficaz.

En cuanto a estos solicita, por un lado, declarar inexequible las expresiones "en las condiciones y términos consagrados en la ley" contenida en el literal *e*), puesto que dichas manifestaciones y supeditaciones implican que por la vía legal se puede limitar el acceso a la salud, lo cual resulta contrario al espíritu de este proyecto consistente en elevar a la salud al grado de derecho fundamental.

Igualmente, en este apartado, solicita la inexequibilidad de la palabra "*razonables"* integrada en el literal *q*), habida cuenta que podría desprenderse, principalmente, por parte de los actores del Sistema de Salud, una interpretación que llevaría a decaer en la limitación del acceso a la salud.

Por otra parte solicita declarar exequible el resto de dicho artículo estatutario bajo el entendido de que:

i) "la obligación del Sistema de Salud de agotar todas las posibilidades de tratamiento efectivo para la superación de la enfermedad incluye lo correspondiente a su obligación de agotar todas las posibilidades eficientes, eficaces y efectivas para los casos que requieren tratamientos paliativos o de sostén o de control de avance de las enfermedades que no tienen tratamientos efectivos para la superación de las mismas"; lo anterior, en atención a que el texto se centra en integrar las posibilidades de tratamiento efectivo para la superación de la enfermedad, descuidando la preservación del derecho, lo que resulta contrario, no solo al derecho fundamental a la salud, sino que compromete la vida, la integridad o la dignidad de tales personas.

ii) "el incumplimiento de los deberes para con la salud como Institución por parte de todos los habitantes de Colombia no se constituye en ningún obstáculo para el acceso a la salud para todos y cada uno de ellos en forma universal e integral como derecho fundamental que les asiste sin limitación alguna". Lo anterior, teniendo en cuenta que el parágrafo 1° del artículo 10 únicamente establece esta determinación respecto a los servicios requeridos con necesidad, dejando de lado que el derecho a la salud, con la ley estatutaria se erige como fundamental y, por ende, el incumplimiento de los deberes no se constituye en ningún caso como obstáculo para el acceso a la salud en forma universal e integral, pues su carácter fundamental no admite limitaciones.

iii) "las obligaciones contributivas solidarias a cargo de todas las personas que están destinadas a garantizar el acceso al derecho fundamental a la salud se satisfacen a partir de los aportes fiscales y parafiscales que al respecto determine el legislador y no con gastos individuales, patrimoniales o de bolsillo". Advierte que debe entenderse la salud a partir de su estructura de aseguramiento económico fundamentado en la solidaridad y en la equidad contributiva *"a partir del contexto macroeconómico que se materializa en aportes de tipo tributario y parafiscal (Constitución Política Artículos, 48, 49, 53, 95, 338 y 363)"*, no así de gastos en cabeza del usuario.

Entre otros aspectos resalta que debido a que, al parecer, hay abusos en los servicios de urgencia, así como el indebido uso de los fármacos (compraventa de los mismos a pesar de haber sido suministrados para tratar una patología), es un deber de los usuarios utilizar de manera adecuada y racional las prestaciones ofrecidas y los recursos del sistema. Así mismo señala que con el fin de permitir tanto a actores como a beneficiarios del sistema cumplir con su deber de autocuidado y prevención de la salud, se deben implantar políticas públicas. Finalmente advierte que *"esos mismos agentes del sistema de salud, especialmente los aseguradores y prestadores, deben tener en cuenta que el incumplimiento de sus deberes fundamentales que redunden en negación del acceso integral al derecho fundamental a la salud, como mínimo, los hace*

responsables del delito de omisión de socorro establecido en el artículo 131 de la Ley 599 de 2000.”.

5.2.10.1.7. Ciudadanas Stephania Yate y María Prada

Solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 10º, (al igual que de los artículos 6º, 7º y 10º) de tal manera que las obligaciones y derechos contemplados en estos, sean también aplicables a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, independientemente de la orientación sexual de la respectiva pareja. Sin embargo, en su escrito de intervención no esbozan ninguna consideración referente a esta petición.

5.2.10.1.8. Fundación Esperanza Viva

En cuanto al artículo 10º anota que en el proyecto de ley original se incluía en el literal *n)* el derecho de los pacientes a recibir una segunda opinión, sin embargo, en el texto final, ese derecho fue eliminado. Advierte que en su condición de paciente ello constituye una grave vulneración y contraviene, a su consideración, lo estipulado en la Sentencia T-760 de 2008.

Ahora, en lo que se refiere al literal *q)* de este artículo, señala que la palabra “razonable” en este contenida, no deberá entenderse como una restricción al tratamiento de calidad de los pacientes de cáncer, ni tampoco a la autonomía médica, ya que vulneraría el acceso al tratamiento integral.

En lo atinente al literal *e)* del inciso 2°, indica que la expresión *“usar”* deberá entenderse como acceso, de conformidad con el principio *pro homine* que obliga a interpretar de acuerdo con el estándar más alto que proteja el derecho de los enfermos de cáncer.

Respecto al literal *i)* del inciso 2°, señala que ese contenido no deberá entenderse como una condición referida a la capacidad de pago para acceder al goce efectivo de la salud.

5.2.10.1.9. ACEMI

A su modo de ver, el parágrafo 1° del artículo 10º atenta contra el artículo 95, numeral 9° del Texto Superior que consagra como deber de la persona y del ciudadano contribuir con el financiamiento de los gastos del Estado al establecer que *“en ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad”*. Contrario a ello, cuando el legislador estatutario permite que quien de manera deliberada incumpla con la obligación de financiar el sistema de salud, reciba los servicios, premia su incumplimiento.

Después de poner a consideración el Primer Estudio de Evasión de los Aportes al Sistema de Protección Social elaborado por la Unidad de Gestión Pensional

y Parafiscales -UGPP-, en el cual la salud ocupa el segundo lugar con 25.6%, advierte que este artículo premia las conductas de mala fe. Al efecto enunció algunas de las conductas fraudulentas, entre ellas la afiliación fraudulenta de padres, las suplantaciones y falsedad en documentos público.

Bajo estos considerandos, solicita declarar inexequible la frase *"en ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad"*, garantizando, en todo caso, el acceso a urgencias de aquellas personas que no cuenten con recursos.

5.2.10.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.10.2.1. Contraloría General de la República

Según lo expuesto en su auto del 31 de marzo de 2014, con esta disposición no solo se pretende endilgar todas las corresponsabilidades del sistema de salud a los pacientes, sino que, además, se los acusa de generar gran parte de la crisis actual del sistema, sin tener en cuenta que se les impone un *"severo control y sanción"*, al señalarse como uno de los deberes "*contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago".* De igual forma, esta carga inequitativa se impone sin siquiera establecer, de manera clara, los *"controles, cargas corresponsabilidad*", que los demás actores deben soportar.

5.2.10.2.2. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR

Enfatizó en que con el proyecto de ley se genera una limitación a la tutela, lo cual se puede evidenciar, por ejemplo, con el literal i del artículo 10º, por medio del cual se impone a las personas el deber de demostrar la capacidad de pago, aun después de que se surta el proceso por la vía administrativa, para que se haga procedente la tutela.

5.2.10.2.3. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

La frase *"con necesidad"* que se encuentra en el parágrafo 1° del artículo 10, limita el derecho fundamental a la salud y el acceso al mismo, habida cuenta que no hay servicios en salud que no se requieran con necesidad, razón por la cual lo propio sería su inexequibilidad.

5.2.10.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 10

El artículo 10º contiene un listado de derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación de los servicios de salud. El legislador estatutario relacionó 17 derechos y 9 deberes. Igualmente incluyó un

parágrafo en el que establece que los efectos del incumplimiento de los deberes, solo podrán ser definidos por el legislador y, el incumplimiento de aquellos, no puede ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad. También se incluye un parágrafo adicional, en el cual, se deben definir las políticas para la promoción del cumplimiento de los deberes. Dado que se trata de prerrogativas y deberes derivados del ejercicio del derecho fundamental, estima la Sala que el contenido de este artículo es propio del resorte del legislador estatutario.

Para la Sala la inclusión de un listado de derechos, constituye un propósito de especificación de diversas prerrogativas derivadas de las obligaciones en cabeza de quienes prestan el servicio de salud. La existencia de obligaciones en la prestación del servicio, implica correlativamente la existencia de derechos. Entiende el Tribunal Constitucional que resulta de capital importancia la incorporación de un listado de derechos derivado de la posición de paciente, pues, tal como se avisaba líneas atrás, la referida situación implicaba una serie de peculiaridades que en mucho tornaban en vulnerable a quien con la intención de preservar su vida, integridad física y específicamente su salud se ponía en manos de un tercero.

Para la Corte el catálogo de derechos del paciente presenta su propia especificidad, pues no se trata de un listado de derechos que se puedan vincular sin más a la mera responsabilidad civil y cuya transgresión simplemente se repare con la tradicional indemnización. Tampoco obedecen a una idea contemporánea en la que la lógica de los derechos del consumidor pueda dar cuenta de su calidad. Precisa Vidiella, cuestionando el concepto del *mercado de la salud "(…) el paciente no es un verdadero consumidor, no está en condiciones de diferenciar entre los distintos productos, comprarlos y comprobar sus calidades; resulta falaz asimilarlo a un agente racional que conoce sus preferencias (…)*"[368].

El Tribunal Constitucional valora como principio que connota el conjunto de derechos de los pacientes, a la dignidad humana, postulado sobre el que Kant ha precisado "*(…) el hombre no es una cosa y por tanto no es algo que pueda ser usado meramente como medio, sino que tiene que ser considerado siempre en todas nuestras acciones como fin en sí mismo (…) no puedo disponer del hombre en mi persona para mutilarlo, corromperlo o matarlo*"[369]. Más adelante agrega "*En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como* equivalente ; *en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente, tiene una dignidad*"[370] para puntualizar posteriormente que es la humanidad " *(…) lo único que tiene dignidad*"[371]

[368] Vidiella G., Igualdad y (…) p. 457
[369] Kant I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ed Ariel Filosofía, Barcelona, 1999, p.189
[370] Op cit. 199
[371] Ibid p.201

Una concepción de derechos que conciba al titular de los mismos como un mero portador de autonomía u otra que lo perciba únicamente como portador de derechos colectivos, no puede dar cabal cuenta del significado de los derechos de los pacientes. Para la Sala Plena esta observación previa, resulta importante, pues, la lectura de los derechos en consideración debe siempre sobrentender la presencia de la dignidad humana en todo paciente.

Cabe también anotar, previamente a la revisión de los enunciados legales, que los derechos de los pacientes ya han sido objeto de preocupación en el ámbito internacional, arrojando como resultado la expedición de la *Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente*[372].

Igualmente, se ha formulado la *Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa,* la cual, según la Resolución No. 4343 de 2012, emanada por el Ministerio de Salud, traza los parámetros de elaboración de la Carta de Derechos y Deberes del afiliado en Colombia. Para la Sala, estas dos preceptivas orientan, en mucho, lo que debe ser el catálogo de derechos de las personas en relación con la prestación de los servicios de salud. El Tribunal Constitucional observa, desde ya, que estas disposiciones y las ahora incorporadas en el Proyecto de Ley Estatutaria, corrigen las precariedades de los artículos 159 y 160 de la Ley 100 de 1993, más inclinados a velar por el sistema que a preocuparse por la persona humana.

Con este presupuesto introductorio, procederá la Corporación a revisar la constitucionalidad de los enunciados contenidos en los literales *a)* a *q)*. Únicamente con una finalidad expositiva, se agruparán, atendiendo el elemento esencial del derecho que mayormente involucran, advirtiendo que dichos componentes se interrelacionan y, algunos de los derechos, no se adscriben puntualmente a un elemento específico.

5.2.10.3.1. Garantías que involucran especialmente el acceso al derecho

Como ya se ha anotado en varios apartes de esta providencia, la mencionada observación 14, que en lo pertinente esta ley estatutaria acoge, establece como un elemento esencial del derecho el de la accesibilidad, el cual comprende cuatro formas de acceso ya referidas. En el sentir de la Corte, los derechos contenidos en los literales *a), b), e), i),* y *q)* del inciso 1º del artículo 10 del proyecto guardan clara correspondencia con el derecho al acceso a la salud.

En efecto, en el *literal a)* se estima como derecho el acceso a los servicios y tecnologías de salud que garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad. Para la Sala, el precepto se aviene a la Carta, pues, consagra a favor del paciente un tipo de atención que implica condiciones incorporadas en el Proyecto de Ley y, sobre las cuales, ya ha expresado su valoración en términos de constitucionalidad, con las precisiones pertinentes. Frente a lo que

[372] Esta preceptiva internacional fue adoptada en 1981, enmendada en 1995 y, revisada en 2005.

significan la calidad, la oportunidad y la integralidad en la prestación del servicio, se atiene la Corte a lo expuesto en las consideraciones sobre los literales *d)* del inciso 1 y *e)* del inciso 2 del artículo 6 y, a propósito del artículo 8, respectivamente.

No sobra observar que este derecho igualmente comprende un aspecto que se adecua más al elemento esencial del derecho, denominado por el legislador estatutario, calidad e idoneidad profesional, con lo cual, queda evidenciada la interrelación entre los elementos esenciales, en este caso, a propósito de los derechos de los pacientes. Por ende, un quebrantamiento de este derecho, puede comprometer, no solo el acceso al derecho, sino también la mencionada calidad.

Para este texto legal, se hace una observación similar a la formulada a otras disposiciones del Proyecto en las que se estipula solo el acceso a los servicios y tecnologías de salud, por ende, con miras a evitar que una apreciación restrictiva del precepto, afecte el derecho en el elemento de la accesibilidad, se hace necesario reiterar que el acceso se deberá entender a facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y demás condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud.

En cuanto al literal *b)* se tiene que este consagra el derecho a recibir la atención de urgencias de manera oportuna, sin que sea exigible documento o cancelación de pago alguno. Para la Corporación este derecho resulta indispensable y se encamina a erradicar lo que se ha denominado *"paseos de la muerte*", en los cuales, quien es convocado para prestar el servicio, elude su deber de solidaridad y, so pretexto de alguna razón de orden administrativo, niega el acceso al servicio oportuno generando las condiciones que en no pocas ocasiones conducen al fallecimiento del paciente.

Advierte la Corporación que la disposición ordena el acceso con la oportunidad requerida, sin embargo, dicha atención también debe implicar, como mínimo, la atención de alta calidad que la circunstancia amerite, reconocimiento que debe tenerse en cuenta a objeto de evitar el riesgo de vulnerar el derecho fundamental con todas las consecuencias que ello acarrea.

La precisión referida es importante, pues, este derecho se vulnera cuando en razón de la ineficiencia, desidia, impericia o negligencia; se descarta la prestación del servicio por vía de una valoración hecha por personal no calificado. Para esta Sala resulta inadmisible que por voluntad de los funcionarios administrativos, el personal de seguridad o el grupo de auxiliares del centro hospitalario, cualificados para otras tareas, se determine qué constituye una urgencia. No se puede aceptar que se atendió al paciente y se cumplió con lo mandado en el enunciado legal, cuando personal no idóneo definió la suerte de la situación, negándole el carácter de urgencia. Estima la Corte Constitucional que el profesional calificado para determinar, previa revisión del afectado, si se está frente a una urgencia, es el especialista en

medicina de urgencias o especialidad similar y, solo en su defecto, otro médico. Es un imperativo a atender por el Estado, en aras del goce efectivo del derecho, proveer o exigir, según sea el caso, la presencia de este tipo de profesionales especializados en los centros en los que se preste el servicio de salud.

Finalmente, cabe anotar que el caso estipulado en el literal en estudio, no es el único en el que corresponde brindar atención sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo. Con estas precisiones, se declarará exequible el enunciado revisado.

El literal *e)* prescribe que se tiene derecho a recibir las prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley. Para el Tribunal Constitucional este mandato no puede ser interpretado de tal modo que dé lugar a la vulneración del derecho constitucional en nombre de la ley. Bastantes han sido los pronunciamientos de la Corte, en los cuales, esta Corporación, en sede de revisión, ha protegido los derechos de las personas, frente a la negación de la prestación de servicios, so pretexto de no hacer parte del plan de beneficios respectivo. Entiende la Corte que el acatamiento de las disposiciones legales es un deber de todo residente en el territorio nacional, sin embargo, prevalece el deber de acatamiento a la Constitución misma.

Cuando la Corte Constitucional ha protegido el derecho fundamental a la salud del respectivo afectado, lo ha hecho en nombre de la Constitución y a despecho de lo que pudiesen contemplar normas de inferior jerarquía[373]. En relación con este deber es preciso anotar que la ley, entendida, bien en sentido genérico, o bien en sentido específico, no puede constituirse en obstáculo para la realización del derecho. Esto es, no se puede alegar el cumplimiento de un mandato legal o, el obedecimiento de preceptivas de orden reglamentario, para no satisfacer la prestación correspondiente. En casos concretos ha explicado la Corporación:

> *"(…) La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que* ***la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas****. Se ha reiterado, una y otra vez, que* ***corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud*** *o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos. (…)".* (Sentencia T- 565 de 1999 M.P. Beltrán Sierra) (negrillas fuera de texto).

[373] En varias ocasiones la Corte ha ordenado el suministro de los elementos o la prestación de los servicios del caso, aún en contra de disposiciones que no dan lugar a tales beneficios. En este sentido se pueden ver, las sentencias T-565 de 199, T-510 de 2013 y T-841 de 2012.

Está claro que la salud no es un derecho absoluto, pues, de ser así, se impondría la exclusión del límite establecido por la ley a la prestación del servicio, por ello, no es de recibo el pedimento de inexequibilidad del Ministerio Público. Lo que se quiere decir, es que ninguna clase de disposición puede aducirse para vulnerar la Constitución, en este caso específico respecto del derecho a la salud. Entonces, encuentra la Corporación que el deber en revisión resulta constitucional valorado desde la Carta, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia en la materia. El desconocimiento de este mandato, debe convocar inmediatamente al juez constitucional para la protección respectiva.

Otro precepto que hace relación al acceso, es el contenido en el literal *j)* que establece como derecho la provisión y el acceso oportuno a las tecnologías y medicamentos requeridos. Para la Corte, este derecho presenta la misma dificultad restrictiva que otros enunciados de la ley en cuanto contraen la prestación del servicio a algunos aspectos y dejan por fuera otros. En ese sentido, se atiene la Corte a lo considerado en relación con otros enunciados legales del proyecto y, en aplicación del principio de conservación del derecho, declarará la exequibilidad de la disposición en estudio pero proscribirá la interpretación restrictiva y prohijara aquella que se aviene a la Constitución. Consecuentemente, la provisión y acceso oportuno se habrá de entender a facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud, lo cual incluye también los medicamentos, tal como aparece en el literal en estudio.

Para la Corporación dicha provisión y acceso comporta la aplicación de los principios contenidos en el proyecto de ley y, por ende, entiende que no solo se trata de provisiones y acceso oportuno, sino integral y de calidad.

En cuanto al literal *q)*, se tiene que establece como derecho el de agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de la enfermedad. Este enunciado legal suscitó la inquietud en algunas intervenciones, pues, condicionaría el acceso al agotamiento de las posibilidades razonables. Para la Sala, el aparte en comento contiene limitaciones al derecho de acceso y estas no están determinadas. No hay ni definición, ni remisión en el proyecto que permita establecer qué es una posibilidad razonable, tampoco se advierte quién define esa razonabilidad en los casos concretos o cuándo se estima que un tratamiento es efectivo. En la valoración del artículo 8°, la Corte consignó su parecer respecto de las limitaciones a los derechos fundamentales, cuando estas penden de criterios subjetivos y no aparecen especificadas. En su momento, se observó que la restricción del derecho a la salud encuentra en el artículo 15 unas exclusiones puntualmente definidas. Para la Sala la exclusión de la expresión *"razonable"* elimina el factor de indeterminación.

Sin embargo, resta por valorarse otro asunto del enunciado legal. Se trata de la concesión del derecho en tanto haga relación al tratamiento efectivo para la superación de la enfermedad. Para la Corte, constituye un obstáculo fijar en abstracto la efectividad del tratamiento como requisito para la realización del mismo. En primer lugar, no resulta claro cómo se predica la efectividad de un procedimiento antes de su realización, pues, justamente, la efectividad se establece con el transcurso o conclusión del procedimiento. La efectividad del tratamiento es solo un resultado o efecto posible de la prestación del servicio. Además, dicha efectividad puede variar de paciente en paciente. No son pocas las variables que inciden en el efecto benéfico de la intervención médica, factores como la edad, la condición física y el entorno pueden incidir en los efectos del tratamiento. Para la Sala, este es un asunto que cada médico o especialista deberá definir, no solo en relación con el padecimiento, sino en relación con el paciente. Así pues, la exclusión del vocablo *"efectivo"* también contribuye a conservar el derecho, suprimiendo un factor de inconstitucionalidad.

Finalmente, cabe apuntar que el mandato legal alude únicamente a la superación de la enfermedad, con lo cual, se excluyen las posibilidades de agotar tratamientos encaminados a la paliación, rehabilitación y prevención del padecimiento, entre otras facetas del estado de salud. En este sentido, la *Declaración para la promoción de los derechos de los pacientes en Europa*[374], dispone:

> *"Todo el mundo tiene derecho de recibir atención sanitaria adecuada a las necesidades de su salud, incluyendo cuidados preventivos y actividades dirigidas a promover la salud. Los servicios deberían estar continuamente disponibles y accesibles a todos de forma equitativa, sin discriminación y de acuerdo a los recursos financieros, humanos y materiales disponibles en una sociedad dada",* (5.1)
>
> *"Los pacientes tienen derecho al alivio de su sufrimiento de acuerdo al actual estado de conocimientos."* (5.10)
>
> *"Los pacientes en fase terminal tienen derecho a una atención sanitaria humana y a morir con dignidad."* (5.11)

Por ello, observa la Sala que la constitucionalidad del precepto, salvo lo encontrado inconstitucional, requiere una lectura a favor del goce efectivo del derecho y, significa que no es admisible una apreciación del texto legal que se contraiga a la posibilidad de tratamiento solamente en materia de recuperación. Por ende, procede advertir que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, la Corte estima que el mandato se debe

[374] *Consulta Europea sobre los Derechos de los Pacientes. Amsterdam, 28-30 de marzo de 1994*

comprender en términos de la posibilidad del tratamiento para la paliación, rehabilitación, recuperación y prevención de la enfermedad, entre otras.

En consecuencia, acorde con lo estimado en relación con el literal *q)* del inciso 1º del artículo 10 del proyecto, se impone la declaración de inexequibilidad de los vocablos *"razonables"* y "*efectivo*", así como el condicionamiento de la expresión "*superación de su enfermedad"*, la que significará la superación, paliación, rehabilitación y prevención de la misma.

5.2.10.3.2. Acceso a la información

Para la Corte, los derechos contenidos en los literales *c), d), g), l) m)* y *n)* del inciso 1º del artículo 10, aluden esencialmente al acceso a la información, elemento fundamental del derecho a la salud, establecido en el párrafo 12 de la tantas veces mencionada Observación 14. Esta Corporación, se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la importancia de dicho derecho. Así por ejemplo, han sido motivo de reflexión, el consentimiento informado en materia de procedimiento o intervenciones[375] o la comunicación y divulgación a los usuarios del sistema de la Carta de derechos[376].

5.2.10.3.3. Literal *c)* del inciso 1º del artículo 10

En lo concerniente con el literal *c)* del inciso 1º del artículo 10, estima la Corte que el derecho a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud, es una prescripción general que cubre todos los ámbitos de la relación entre el paciente y el profesional médico. Este mandato funge como una cláusula general que encuentra expresiones específicas como las del consentimiento informado. Para la Sala, esta preceptiva general resulta capital, pues, involucra no solo a los pacientes sino también a los familiares de los mismos en aquellos casos en los cuales por razones de capacidad, edad o condición médica, las decisiones sobre el afectado requieren del pronunciamiento de esos terceros. Por ende, la provisión debe mantenerse en el ordenamiento jurídico, pues contribuye al goce del derecho y no riñe con ningún mandato de la Carta.

5.2.10.3.4. Literal *d)* del inciso 1º del artículo 10

Se refiere al derecho a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud para que la toma de decisiones sobre los procedimientos a practicar y sus riesgos, sea libre consciente e informada.

Respecto de este derecho es oportuno anotar que se trata de una manifestación específica de la autonomía, consagrada en el artículo 16 de la Carta. Se trata, de una prerrogativa a favor del paciente que supone la superación del antiguo

[375] Ver entre otras SU-337 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero, T-401 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-491 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.
[376] Ver Sentencia T-075 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

modelo paternalista, según el cual, quien posee la información y el conocimiento, también es titular de la capacidad decisoria sobre la condición del tercero, en este caso, el paciente. Para la Sala, se trata de asuntos diferentes, el deber del galeno es referir los procedimientos y alternativas frente al padecimiento, las secuelas e implicaciones del mismo y aconsejar, justificadamente, lo que estime más conveniente. El paciente, conserva salvo casos especiales (discapacidad, estado de coma) el derecho a decidir que ha de hacerse con su humanidad[377].

Esta Sala, tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela, ha proferido diversas decisiones sobre este asunto. Dicha jurisprudencia es relevante no solo para evidenciar la constitucionalidad del precepto sino, para que el mismo sea interpretado de conformidad con los lineamientos establecidos por esta Corporación.

En términos generales, ha dicho la Corte:

> *"(…) En cuanto al ´consentimiento informado´ la Corte Constitucional ha establecido una extensa línea jurisprudencial sobre la definición y las características del ´consentimiento informado´, cuando se refiere a tratamientos que tienen que ver con la salud del paciente. El grado de especialización del concepto de "consentimiento informado" que tutela los principios de la dignidad humana[378], de autonomía, de libre desarrollo de la personalidad[379], de la libertad individual -mandato pro libertate-[380], de pluralismo[381], de salud[382], y de la integridad de la persona humana[383],* ***ha dado lugar a que la Corte Constitucional establezca a través de la solución de casos concretos subreglas a este derecho****. Por ejemplo, se ha dicho que el consentimiento informado del menor de edad o de las personas incapaces generalmente se obtiene mediante el consentimiento informado de los padres y*

[377] Este asunto lo ilustra desde una perspectiva jurídica el Tratadista Jorge Kraut en el capítulo VII de su obra ya citada.
[378] Ver, entre otras, las Sentencias T-401 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martinez Caballero, T-850 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1021 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-762 de 2004, T-1229 de 2005 y T-866 de 2006 con ponencia del magistrado Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-216 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-653 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[379] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-401 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-493 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martinez Caballero, T-823 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1229 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería, T-866 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-216 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-653 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.
[380] Sentencias C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-616 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.
[381] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martinez Caballero, T-1021 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1229 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-653 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.
[382] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-866 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería, T-216 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.
[383] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-401 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martinez Caballero y T-866 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

> *excepcionalmente mediante fallo judicial; también se ha establecido que cuando se trata de intervenciones o tratamientos de carácter invasivos, riesgosos o de incertidumbre se debe dar un ´consentimiento informado cualificado´,, en donde la información libre e informada sobre el tratamiento o la intervención debe ser detallada, formalmente suministrada, sopesada y mantenida durante cierto tiempo (...)"* (Sentencia C-574 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez) (Negrillas fuera de texto).

En aras de los derechos de los pacientes, la Corte, en sede de tutela, ha indicado lo que comprende la protección del consentimiento informado y su armonización con la autonomía médica, del siguiente modo:

> *(i) Asegurar una comunicación fluida entre la persona profesional de la medicina y el paciente encaminada a respetar su dignidad humana y a fortalecer su derecho a adoptar decisiones autónomas*[39].
> *(ii) Garantizar que en la relación médico-paciente no predomine un esquema vertical (paternalista) en donde el paciente es visto de manera pasiva – como quien debe literalmente padecer o sufrir.*
> *(iii) Velar porque la relación médico-paciente esté mediada por elementos que refuercen el derecho de los pacientes a decidir con libertad así como por el diálogo discursivo, el apoyo, la solidaridad y el interés por el contexto social, familiar y emocional de los pacientes*[40].
> *(iv) Reforzar la decisión autónoma de los pacientes en aquellos casos en los que se discute la conveniencia o no de los tratamientos médicos prescritos.* (Sentencia T-653 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

Sobre la importancia de la finalidad contemplada en este último aspecto, el Juez de tutela ha dicho:

> *La protección constitucional del derecho a la salud implica, entre otras cosas, garantizar el derecho del/ de la paciente a obtener información oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos y alternativas en relación con la atención de la enfermedad que se padece y abarca, en tal sentido, la necesidad de asegurar un consentimiento informado del/de la paciente así como su derecho a que - una vez determinadas las alternativas existentes para su curación, tratamiento paliativo o mitigación del dolor y explicados los riesgos que con tales alternativas se ligan -, pueda optar de modo libre y autónomo porque se le practique o no el tratamiento prescrito. (...)".* (Sentencia T-216 de 2008 M.P. Sierra Porto).

Como se puede apreciar, las múltiples situaciones en las que este derecho se ha visto comprometido, han dado pie para que esta Corporación haya ido especificando lo que se conoce como subreglas, las cuales son expresión del Texto Superior a propósito de casos concretos. Adicionalmente la Observación 14 incorporó, en el párrafo 12, las diversas libertades que implica el derecho a la salud y, como se desprende del texto, el ejercicio de aquellas implica el consentimiento, el cual, debe ser informado. El pronunciamiento internacional dice al respecto:

> *"(…) El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (…)".*

Para la Sala, no cabe ningún reparo sobre la constitucionalidad del enunciado legal, siempre que al momento de aplicarse, se atiendan las varias subreglas acuñadas por el Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. Consecuentemente se declarará su exequibilidad.

5.2.10.3.5. Literal *g)* del inciso 1° del artículo 10

El literal *g)* del inciso 1º del artículo 10 del proyecto, se refiere al trato confidencial y reservado de la historia clínica, cuyo conocimiento por terceros se puede dar por virtud de la ley o previa autorización del paciente. Además, implica el derecho a la consulta gratuita de la totalidad del documento y a obtener copia de la misma.

Este derecho no tiene reparo de constitucionalidad, pues, obedece, de un lado, a la autonomía del sujeto y, del otro, a la intimidad del mismo, contenidos ambos reconocidos por la Constitución. El primero de ellos, en la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 de la Carta y, el segundo, por disposición expresa del artículo 15 del mismo cuerpo normativo. Este derecho también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación y en sede de revisión se ha dicho:

> *"(…) aunque en principio el paciente es el único que puede tener acceso a la información contenida en la historia clínica y es él quien puede autorizar a terceros su conocimiento, la ley autoriza expresamente a ciertas personas para acceder a ella, por ejemplo, al equipo de salud y a las autoridades judiciales. De este modo, la definición legal de las personas que pueden conocer la información*

> *contenida en la historia clínica obedece a la estrecha vinculación que tiene dicho documento con el derecho a la intimidad de su titular, pues contiene datos determinados por la confidencialidad (...)".* (Sentencia T-595 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Como se observa, al igual que acontece con otros derechos, el Tribunal Constitucional ha ido especificando algunas subreglas que conservan todo su vigor normativo, pues, se trata de precedentes. Por ello, la declaración de exequibilidad del enunciado legal, en nada compromete la aplicabilidad de las *ratio decidendi* sentadas por esta Corte a propósito del ejercicio de este derecho. Así pues se decretará la exequibilidad referida.

5.2.10.3.6. Literales *l)* y *m)* del inciso 1º del artículo 10

Los contenidos de estos literales estipulan el derecho a comunicarse con la administración para formular quejas y reclamaciones entre otras opciones y, el derecho a pedir y recibir explicaciones sobre los costos del tratamiento. Para la Corte, estas prerrogativas de los pacientes resultan acordes con los preceptos constitucionales que consagran el derecho a la información y el derecho de petición. Los artículos 20 y 23 de la Carta son el soporte constitucional de los preceptos revisados. La inexistencia o quebrantamiento de derechos como los consagrados en este literal, pone en riesgo la autonomía, pues, la ausencia de elementos que se hubiesen podido obtener en la interlocución con los respectivos responsables del servicio, podría conducir al interesado a dejar decisiones capitales en manos de un tercero. Los costos de un tratamiento o procedimiento y, las gestiones que estos comportan, son factores que pueden incidir en la decisión del interesado. Estima la Corporación que estos mandatos se complementan con los ya revisados que cubren otros campos de la información que tienen derecho a requerir las personas, en materia de salud. Acorde con lo indicado se impone la exequibilidad de los mandatos evaluados.

5.2.10.3.7. Literal *n)* del inciso 1º del artículo 10

Por su parte el literal *n)* establece que se debe respetar la voluntad de aceptación o negación de la donación de órganos de conformidad con la ley. En relación con este derecho, resulta importante recordar lo considerado y resuelto por la Corte en la Sentencia C-933 de 2007[384], cuando, frente a los derechos de los familiares a oponerse a los procedimientos de ablación post-mortem, señalaba:

> *"(...) Para esta Corte, el tema del* ***consentimiento informado*** *constituye por tanto el núcleo gordiano del problema jurídico que plantea el trasplante de órganos, por cuanto la donación de órganos, tanto en vida como después de la muerte, debería ocurrir*

[384] M.P. Jaime Araújo Rentería.

> *bajo el presupuesto de la adopción de una decisión libre, autónoma y bien informada, bien sea de la persona en vida o de sus familiares luego de su muerte. Por ello, esta Sala encuentra que el tema del consentimiento informado se encuentra íntimamente relacionado con el tema del* ***derecho a la información****, pues el derecho a ser informado de manera clara, objetiva, idónea y oportuna sobre todos los aspectos que encierra la ablación de órganos, en el caso que nos ocupa post-mortem, es un requisito necesario para garantizar que* ***la persona en vida o los familiares de ésta luego de su muerte, cuando no existe manifestación de voluntad expresa al respecto por parte de aquélla, puedan otorgar un consentimiento libre u oponerse a la extracción de los órganos del cadáver del ser querido.****(…)"*. (Negrillas fuera de texto).

Para la Sala, la norma que consagra el derecho revisado resulta constitucional, pues se corresponde tanto con el mandato general de autonomía contenido en el artículo 16, como con el precepto protector del derecho a la información establecido en el artículo 15 de la Carta. Con todo, no sobra anotar que se deberán atender las reglas trazadas por este Tribunal, con las cuales se han salvaguardado los derechos de los familiares del fallecido. Dijo la corporación en la sentencia citada:

> *"(…)para asegurar, en ausencia de declaración de voluntad de la persona fallecida, el ejercicio efectivo del derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de donación y trasplante: a) el término para oponerse será mínimo de seis (6) horas y sólo cuando la necropsia haya sido previamente ordenada, se extenderá hasta antes de su iniciación; y b) el médico responsable debe informar oportunamente a los deudos presentes sus derechos en virtud del artículo 2º de la Ley 73 de 1988, sin perjuicio de la obligación del Estado colombiano de realizar campañas masivas de información y divulgación sobre el contenido de la ley.(…)".*

Se advierte entonces que el goce efectivo de este derecho, entre otras cosas, hace responsable al profesional de la salud de la adopción de las medidas del caso que permitan la información oportuna a los familiares del fallecido.

Con tales argumentos, se procederá a declarar la exequibilidad del literal *n)* del inciso 1° del artículo 10 del proyecto.

5.2.10.3.8. Calidad del servicio

Los derechos contenidos en los literales *h)* y *j)* del inciso 1º del artículo 10, se refieren primordialmente a la calidad del servicio, el primero, preceptúa que durante el proceso de la enfermedad, se debe contar con asistencia de calidad por personal debidamente capacitado y autorizado. El segundo, alude al

derecho a recibir el servicio en condiciones de higiene, seguridad y respeto a la intimidad. Tales derechos se avienen con lo estipulado sobre el elemento esencial de la calidad en el marco de la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La presencia de estos mandatos en nada contraviene la Constitución y, se constituyen en factores que contribuyen al goce del derecho. Advierte la Sala que su contenido se adecua a lo dispuesto en el precepto 5.3 de la *Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa* que reza:

> *"Los pacientes tienen derecho a la calidad de la atención que se caracteriza a la vez por unos niveles técnicos altos y por una relación humana entre el paciente y los profesionales de la salud."*

Igualmente, se corresponden con lo normado en los literales *a)* y *d)* del principio 1 de *Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente*, cuyo tenor literal es como sigue:

> *"1. Derecho a la atención médica de buena calidad*
> *a. Toda persona tiene derecho, sin discriminación, a una atención médica apropiada.*
> *(...)*
> *d. La seguridad de la calidad siempre debe ser parte de la atención médica y los médicos, en especial, deben aceptar la responsabilidad de ser los guardianes de la calidad de los servicios médicos"*

Para la Corporación, el acceso a las especialidades médicas y a las mejores posibilidades de tratamiento, no puede ser un privilegio, sino un derecho cuyo desconocimiento podría atentar contra el goce efectivo del derecho.

Por ende, establecida su conformidad con el ordenamiento constitucional**,** se procederá a declarar su exequibilidad.

5.2.10.3.9. Aceptabilidad del Servicio (calidad)

El contenido del literal *f)* hace relación al elemento esencial de la aceptabilidad. Este enunciado consagra el derecho a recibir un trato digno que respete las creencias y costumbres, así como las opiniones sobre los procedimientos. Para la Sala, dicho derecho se aviene con el contenido fijado a la aceptabilidad en la observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También resulta congruente con lo preceptuado en el numeral 1.5 y 5.1 de la D*eclaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa*, y con lo establecido en el principio 10 literal *a)* y el principio 11 de la *Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente*.

Para la Corte, este deber compromete no solo a los médicos, sino a todos los profesionales de la salud (enfermeras, auxiliares) y, en general, a aquellos que interactúen con los pacientes, cual es el caso de los funcionarios administrativos y el personal de seguridad, a cuyo cargo está alguna actividad de atención al paciente, quien finalmente es el afectado por los factores varias veces mencionados, como lo son el mismo padecimiento, la falta de información y la circunstancia dependencia respecto de aquel que debe suministrarle el servicio. Ninguna duda cabe que este derecho requiere para su mejor fortuna de campañas de formación y sensibilización dirigidas a los arriba mencionados, con el acompañamiento de los medidas de rigor frente al quebrantamiento del derecho.

Así pues, procederá la Corte a declarar la exequibilidad del referido literal *f)* del inciso 1º, del artículo 10 del proyecto en revisión.

5.2.10.3.10. Otros derechos

Igualmente, se considerará lo relacionado con los derechos establecidos en los literales) *k), o) y p)*. En estos enunciados legales se interrelacionan y complementan varios de los derechos ya considerados, pero, presentan sus propias especificidades, razón por la cual se revisarán por separado.

5.2.10.3.11. Literal *k)* del inciso 1° del artículo 10

Este literal alude a la intimidad y establece como derecho la garantía de la confidencialidad de la información suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y a las condiciones de salud y enfermedad de la persona sin que se excluya el acceso a tal información por los familiares, en los eventos autorizados por la ley o las autoridades.

En cuanto al literal *k)* observa la Corte que es expresión del principio de confidencialidad, el cual fue hallado conforme a la Constitución al hacerse el control previo de la ley estatutaria para la protección de datos personales, hoy Ley 1581 de 2012. En particular, se trata de uno de los denominados datos sensibles, los cuales se definen en el art. 5 de la antedicha ley, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 5°. Datos sensibles.** Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o **cuyo uso indebido puede generar su discriminación**, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como **los datos relativos a la salud**, a la vida sexual y los datos biométricos".* (Negrillas fuera de texto).

Respecto de este contenido dijo la Corte:

> *"La Sala encuentra que esta definición se ajusta a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data, es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual la Sala la encuentra compatible con la Carta Política.*
>
> *En efecto, como explicó la Corte en la sentencia C-1011 de 2008*[385]*, la información sensible es aquella "(...) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella 'esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico*[386]*"*. (Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Encuentra la Sala que por tratarse de un dato sensible, su manejo se debe ajustar a lo contemplado en el artículo 6 de la referida ley estatutaria para la protección de datos personales, siempre atendiendo los lineamientos que trazó esta Corporación cuando en la sentencia C-748 de 2011 declaró parcialmente exequible el citado artículo de la hoy Ley 1581 de 2012, en particular, al valorarse como inexequible un enunciado que pretendía restarle la calidad de dato sensible a aquella información que definida, en principio, como dato sensible, una vez trascendía al ámbito de lo público perdía tal condición. Consecuentemente, la información en salud, no podrá ser manejada en contravía de dichas reglas.

Así pues, no advierte la Corte motivo de inconstitucionalidad en el precepto revisado y, además de las razones aducidas y las precisiones hechas, se observa que se aviene con lo contemplado en el artículo 15 de la Carta, por ende, se impone declarar la constitucionalidad del literal *k)* del inciso 1° del artículo 10 del proyecto.

5.2.10.3.12. Literal *o)* del inciso 1° del artículo 10

Por lo que guarda relación con el literal *o),* se advierte que al prohibir los tratos crueles e inhumanos que afecten la dignidad y proscribir obligaciones de soportar sufrimientos evitables o padecer enfermedades que pueden recibir

[385] M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[386] Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-517 de 1998, concepto reiterado en la sentencia C-692 de 2003.

tratamiento, se está desarrollando el artículo 12 de la Carta que vela por la integridad. Igualmente, se trata de un mandato concorde con el postulado de la dignidad humana, en el cual, se entiende que la persona humana es el fin en sí mismo y, el sistema de salud un medio para la consecución del bienestar de dicha persona.

Esta Corporación en varias oportunidades ha advertido que la ausencia de tratamientos o procedimientos frente a dolencias evitables por parte del sistema de salud, se constituye en una verdadera forma de trato inhumano o degradante para el afectado. Desde la sentencia T- 499 de 1992 M.P. Cifuentes Muñoz, la Corte trazó una línea sobre el punto, la cual, en términos generales se ha mantenido. Se sentó en esa ocasión:

> *"(…)* ***Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel*** *(CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana (...)"*[387].

Como se aprecia, la jurisprudencia desarrollada por la Corte se preocupa no solo por la integridad física, sino por otros bienes de especial protección constitucional que resultan quebrantados cuando el sistema de salud es displicente ante la tragedia humana. Entre tales bienes están, principalmente, la dignidad humana y la autonomía. Por ende, un derecho que se soporte en estos pilares del constitucionalismo occidental cuenta con el aval de la Corte.

Estima la Corte que estas razones resultan suficientes para decantarse por la exequibilidad del precepto contenido en el literal *o)* del inciso 1º del artículo 10 del Proyecto.

5.2.10.3.13. Literal *p)* del inciso 1° del artículo 10

En este literal se establece el derecho a relevarse de las cargas administrativas que le corresponde asumir al encargado o interviniente en la prestación del servicio. La Corte, se ha pronunciado sobre el punto y ha advertido que no es el usuario quien debe cargar con las dificultades administrativas de quien presta el servicio. Se ha reiterado en sede de tutela[388]:

---

[387] Con criterio similar, se han tratado casos en las sentencias T- 070 de 2001, T- 769 de 1998 y la T- 102 de 1998, entre otras.

[388] En la sentencia T- 760 de 2008 se había precisado "(…) *Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'.*[388] *En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud,*

> *"(…) en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona*[389]*. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).*
>
> *(…) Las demoras ocasionadas por estos factores*[390] *o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes(…).*
>
> *(…) En síntesis,* ***cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional****, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.* (Sentencia T- 234 de 2013 M.P. Guerrero Pérez) (Negrillas fuera de texto).

Si bien el enunciado no lo expresa, se entiende que el propósito del legislador es eliminar lo que pudiese ser una talanquera para acceder al servicio, con lo cual, las razones aducidas en este proveído a favor del acceso y evidenciada la inconstitucionalidad de barreras que afecten el goce del derecho; bastan para

---

puesto que crea una barrera para acceder al servicio. Dentro del presente proceso la Defensoría manifestó que este es un obstáculo del cual se quejan frecuentemente los usuarios.[388]*(…)*".

[389] Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

[390] En la sentencia T- 234 de 2013 se recordaban algunas providencias sobre el asunto en los siguientes términos *"(…) En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio. (…)*

declarar la exequibilidad del literal *p)* del inciso 1º del artículo 10 del proyecto.

Finalmente, y atendiendo que la situación del derecho fundamental a la salud, implica la dimensión de la progresividad y, aquel está inescindiblemente vinculado a la dignidad humana tal como se refirió en la consideración sobre el artículo 1°, advierte la Corte que, dicho listado de derechos, va modificándose también de manera progresiva. Por ello revisado el listado es oportuno pronunciarse sobre el encabezado del mismo.

Contribuyen a este cambio, factores directamente relacionados con la noción de salud como el progreso científico y tecnológico y, las variaciones en la satisfacción de las necesidades que conforman los determinantes en salud. Adicionalmente, debe recordarse una peculiaridad propia del derecho puesta en evidencia por el profesor H.L.A. Hart, cual es, la imposibilidad del legislador de prever todas las situaciones sociales que requieren de ser reglamentadas, pues la sociedad se mueve con mayor celeridad que el derecho. Lo anterior significa que en razón de las variables sucintamente referidas en el catálogo de derechos, orientados a logar el goce efectivo del derecho a la salud, no puede entenderse como un listado cerrado, sino meramente enunciativo.

Además esta Corporación ha reconocido derechos como el derecho al diagnóstico, el cual, no aparece en el listado del proyecto, pero que en virtud del precedente es sin duda un derecho del paciente. De tal modo que la relación de derechos establecida por el legislador habrá de complementarse con aquellos que por vía de la jurisprudencia se han reconocido.

Entonces, entiende la Corte que con miras a evitar una valoración contraria a los artículos 2 y 49 de la Carta, se debe prohijar una lectura favorable al goce del derecho y, por ello, resulta manifiesto que la expresión "*tienen los siguientes derechos"* significa que las personas tienen entre otros derechos relacionados con la prestación del servicio de salud, en principio, los enunciados por el legislador estatutario, y los reconocidos y explicitados por la jurisprudencia constitucional.

5.2.10.3.14. Los deberes

El inciso 2º del artículo 10 enlista un conjunto de deberes relacionados con el servicio de salud. En relación con esta preceptiva, se debe manifestar que el constituyente incluyó en el capítulo 5 del título II un listado de deberes, los cuales, también hacen posible la vida en sociedad. Disposiciones del tipo *"respetar los derechos ajenos"*, ponen en evidencia la existencia de los derechos de las otras personas, con las cuales correlativamente a los derechos, se tienen también deberes. En tal sentido no riñe con las disposiciones constitucionales establecer un conjunto de deberes.

En lo concerniente a los deberes específicamente establecidos, algunos de ellos son expresión puntual de deberes constitucionales. Ello acontece con los consignados en los literales *a), b), c), d) f) y g),* por ende, aflora inmediatamente su constitucionalidad.

En el caso del deber establecido en el literal *a)* cuyo tenor es *"Propender por su auto-cuidado, el de su familia y el de su comunidad"* se tiene que es expresión del deber contenido en el inciso 5º del artículo 49 de la Carta que establece como deber para las personas, el de *procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad*. Derivado del mismo deber constitucional es el del literal *b)* del inciso 2º del artículo 10 del proyecto, cuyo enunciado reza *"Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención"*. En relación con este segundo deber, obsérvese que tiene lugar en tanto y en cuanto se cumpla previamente el deber, en cabeza de los responsables del servicio de salud, de formular los programas de prevención y promoción pertinentes.

Para la Corte, ninguna duda cabe sobre la constitucionalidad de estos preceptos dada su concordancia con la Constitución, por ello, se declarará la exequibilidad de los citados literales *a*) y *b)* del inciso 2º del artículo 10.

El literal *c)* que impone *"Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"*, es concordante con lo dispuesto en el numeral 2º del inciso 3º del artículo 95 de la Carta que consagra como deber de la persona y el ciudadano *"obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"*. En la intervención del Colectivo de abogados se pide aclarar el precepto en el sentido de advertir que el deber de solidaridad estipulado en el literal no excluye las obligaciones del Estado. Para la Corte el pedimento no goza de mayor solidez, pues, ni el literal radica en cabeza de las personas una obligación exclusiva, ni releva al Estado de sus tareas, más bien se observa que el mandato igualmente compromete a todo aquel relacionado con el servicio de salud, el cual, puede ser eventualmente un funcionario o empleado de la administración, de ahí que no tenga cabida el extraño entendimiento del interviniente. En consecuencia, estima la Corte que se impone declarar la constitucionalidad del precitado literal *c)* del inciso 2º del artículo 10.

El deber del literal *d)* que manda "*Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud"* no quebranta los imperativos del Texto Superior, pues, está en consonancia con el respeto a los derechos ajenos ordenado por en el numeral 1º del inciso 3 de la Constitución. Así como a propósito de los derechos de los pacientes se destacaba la condición de persona humana, en el ámbito de los deberes, la Corte, igualmente advierte la misma condición en cabeza de quienes desde sus respectivas órbitas, prestan el servicio y, entiende la especial situación de responsabilidad y compromiso que subyace a la labor de adoptar decisiones

que implican bienes tan caros como la vida, la integridad física o la dignidad humana.

En cuanto al deber contenido en el literal *f)* que dispone *"Cumplir las normas del sistema de salud"*, se observa que se aviene con la Carta por tratarse de una manifestación del deber contemplado en el inciso 2º del artículo 95 que dispone *"Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes"*, con lo cual se impone su constitucionalidad y así se declarará por esta Corte.

El deber establecido en el literal *g)* que dispone *"Actuar de buena fe frente al sistema de salud"* tampoco tiene tacha, pues, es desarrollo del mandato contenido en el artículo 83 de la Constitución, el cual ordena que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ciñan al postulado de la buena fe.

Literal h) del inciso 2° del artículo 10

Por lo que hace relación con el literal *h)* el cual estipula que es deber "*Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio"* no advierte la Sala reparo alguno, pues, se trata de un precepto que se requiere para un correcto funcionamiento del sistema. Con todo, no se debe perder de vista que los deberes también tienen límites en la Constitución misma y, cualquier exceso en lo que pudiese ser solicitud de información, podría implicar por parte del servicio de salud, bien el quebrantamiento de otro deber constitucional, cual es el de no abusar de los derechos propios o, bien la afectación de derechos como la intimidad.

Literal e) del inciso 2° del artículo 10

En lo que atañe al deber de "*Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema"*, recuerda la Corporación que en diversas ocasiones se han emitido pronunciamientos en el sentido del deber que hoy alcanza rango estatutario. Por vía de unificación, dijo la Corte:

> *"(…) no obstante el reconocimiento constitucional del principio de la solidaridad, es preciso manifestar que el Estado colombiano -que no es un Estado benefactor-, carece de los recursos suficientes para hacer efectivo, a plenitud, el acceso al servicio público esencial de la salud, por lo que* ***es necesario, para garantizar la prevalencia del interés general, hacer uso adecuado y racional de los recursos destinados a la seguridad social en salud en aras de permitir que toda la población, pero en especial la más vulnerable, tenga acceso a las prestaciones mínimas en salud****(…)"*[391]. (Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Tafur Galvis). (Negrillas fuera del texto).

[391] Sobre la reiteración de este criterio se puede ver, a modo de ejemplo, la sentencia T- 622 de 2012

Sin embargo, no sobra anotar que este mandato contiene elementos indeterminados cuyo mal uso puede llegar a constituirse en lesivo de alguna faceta de la prestación del servicio, pues, en el parágrafo 1º del artículo se indica que el legislador podrá establecer las consecuencias por el incumplimiento de los deberes. En tales circunstancias tiene la Corte un mandato que resulta constitucional, pues, en el contexto del proyecto no se encuentra que quebrante algún mandato de la Carta, pero, esta Sala advierte, desde ahora, que una legislación futura en la cual se establezcan consecuencias por la inobservancia de este deber, comportará para el legislador la obligación de cuidar de los elementos que permitan definir las expresiones *racional* y *adecuado* contenidas en el mandato legal. Así pues, se procederá a declarar la exequibilidad del literal e) del inciso 2 del artículo 10 del proyecto.

5.2.10.3.15. Literal *i)* del inciso segundo del artículo 10

Este enunciado expedido por el legislador estatutario, señala que es deber *"Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago."* Algunas intervenciones estiman que tal como fue concebido riñe con la Constitución, pues, de este mandato se deriva un condicionamiento para la prestación del servicio. Dicho condicionamiento es la capacidad de pago y la consecuente posibilidad de denegar y afectar la prestación del servicio para aquellos que carecen de esa capacidad. Igualmente, advierten que esta disposición da lugar a exacciones lesivas, como lo pueden ser los copagos y las cuotas moderadoras. El Ministerio Público sugiere, que incluso podría evidenciarse una doble tributación.

Para la Sala, el referente que define la presencia o exclusión del texto legal, es la Constitución. Si se revisa el numeral 9º del artículo 95, se puede apreciar que en este, se estima como deber el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad. Por ello, un mandato del tipo del contenido en el literal en estudio, no comporta, *per se,* una violación de la Constitución. En esta providencia al estimarse el principio de equidad en las consideraciones sobre el artículo 6, se recordaba un apartado de la Observación 14 cuyo tenor literal en lo pertinente es:

> *"(…) Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos (...)".*

En los mismos considerandos al referirse al principio de solidaridad, se recordaban las reglas sentadas por la jurisprudencia en las sentencias C-623 de 2004[392] y T- 1271 de 2008[393], que por su pertinencia se repiten:

> *"(…) el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.*
>
> *En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia (...)".*

Para la Corte Constitucional, una interpretación sistemática del mandato cuestionado por los intervinientes, permite armonizar su contenido con los principios de equidad y solidaridad, de tal modo que el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos en salud, no comporta un condicionamiento del acceso al servicio según la capacidad de pago. De lo que se trata es del deber de financiar, el cual se debe corresponder con la capacidad de pago. El derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago. En los apartados referidos a propósito del principio de solidaridad, se recordaba la jurisprudencia que advertía sin miramientos:

> *"(…)* ***no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago****, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud (...)".* (Sentencia C-130 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería).

Adicionalmente, no pierde de vista la Corte que el parágrafo 1° del inciso 2º del artículo 10 en estudio, sentencia que *"en ningún caso su incumplimiento (el de los deberes) podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad"*. Pero, aún en defecto de esta cláusula, la ausencia de capacidad de pago no es causal para *impedir* o *restringir* el acceso al servicio. Una medida que desconozca estas razones, está signada por la inconstitucionalidad, pues quebranta el principio

[392] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[393] M.P. Mauricio González Cuervo.

de solidaridad y, eventualmente, puede convocar al juez constitucional para lo de su cargo.

En cuanto a lo que pudiese resultar como una doble tributación, es un asunto que sería susceptible de ser discutido en sede de constitucionalidad, pero el precepto cuestionado no dispone tal cosa. Por ende y de conformidad con las precisiones interpretativas hechas, procederá este Tribunal a declarar la constitucionalidad del literal *i)* del inciso 2° del artículo 10 del Proyecto de ley en revisión.

En lo que atañe al parágrafo 1º se ha cuestionado la inclusión de la expresión *con necesidad*, sobre este punto y a propósito del principio de oportunidad, esta Sala observaba que en el proyecto no se incorporan elementos normativos suficientemente claros que permitan precisar qué se ha de entender por servicios de salud *requeridos con necesidad*. Lo cual, tal como se advertía al excluir del ordenamiento la expresión "*que se requieran con necesidad"* en el caso del literal *e)* del inciso 2º del artículo 6 restringía sin justificación el alcance del principio de oportunidad en la prestación del servicio.

Para el caso del parágrafo, es nuevamente el principio de oportunidad en la prestación del servicio el que se afecta, pues, según el enunciado legal, no se puede impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos con necesidad en razón del incumplimiento de los deberes, pero, puede entenderse que sí se puede impedir o restringir el acceso oportuno a servicios que no sean requeridos con necesidad. Para la Sala, ni siquiera la expresión *"con necesidad*", construida por la jurisprudencia y claramente expuesta en la sentencia T-760 de 2008, logra salvar el escollo, pues de admitirse, significaría que en ningún caso el incumplimiento de los deberes podría ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a los servicios de salud que se adecuen a la categoría jurisprudencial de "*requeridos con necesidad"* quedando abierta la posibilidad de que en otros casos si se pudiese invocara el incumplimiento de los deberes para negar la prestación de los servicios, lo cual, resultaría manifiestamente violatorio de los artículos 1 y 49 de la Carta que pugnan por la materialización del derecho fundamental.

Por ende, dada la indeterminación en la limitación del derecho fundamental a la salud, procederá la Corte a excluir el enunciado "*con necesidad"*, pues está en contravía de lo dispuesto en los artículos 2 y 49 de la Carta, y amenaza la garantía efectiva del derecho. En consecuencia, se declarará la inexequibilidad de la expresión referida, contenida en el parágrafo 1º del artículo 10 del Proyecto en revisión.

En lo atinente al parágrafo 2° del artículo 10, se encuentra que se trata de un deber estatal de definir políticas públicas para la promoción de los deberes sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 1º. Para la Corte dicha tarea está orientada por los valores democráticos y por ende, comporta la participación ciudadana en la decisión, elaboración, implementación y evaluación de tal

política pública[394]. Dado que no se observa motivo alguno que permita dudar de la constitucionalidad, se declarará la exequibilidad del mandato.

Finalmente, es pertinente observar que se desatiende el requerimiento de las ciudadanas Stephanía Yate y María Prada, pues, la condición de pacientes, de los cuales se predican ciertos deberes y derechos, no depende normativamente del estado civil o de la orientación sexual.

5.2.11. Artículo 11

> *"Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*
>
> *En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.*
>
> *Parágrafo 1°. Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos sicológicos y siquiátricos que requieran.*
>
> *Parágrafo 2°. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011."*

5.2.11.1. Intervenciones relativas al artículo 11

5.2.11.1.1. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de la expresión *"con necesidad",* contenida en el artículo 11 estatutario, toda vez que resulta contraria a la intención de asegurar la especial protección de las mujeres gestantes y el acceso a la salud como

[394] Ver Sentencia T-760 de 2008, considerando 3.3.1.3

derecho fundamental para todos y cada uno de los habitantes de Colombia de manera universal e integral.

En aras de reforzar su pretensión señala que el criterio de necesidad es un calificativo estandarizante en términos administrativos y, por tanto, excluyente de servicios de salud para las mujeres en estado de embarazo, especialmente, si se tiene en cuenta que el competente para calificar la necesidad es el médico tratante en cada caso particular, conforme a su formación profesional y experiencia.

De otro lado, solicita se declare la constitucionalidad del resto del artículo en el sentido que: *(i)* las acciones afirmativas en materia de garantía del acceso a la salud para todas las poblaciones y personas residentes en Colombia que conforman o hacen parte de los sujetos de especial protección deben entenderse encaminadas a incluir en forma inmediata a tales poblaciones en el contexto de garantía al acceso a la salud como derecho fundamental en forma universal e integral para todos y cada uno de los habitantes de Colombia; y, *(ii)* para el caso de las mujeres en estado de embarazo, las necesidades de salud relacionadas con el ciclo de vida comienzan desde la concepción misma y deben ser atendidas por parte de todos los agentes del sistema de salud por igual para la madre y el *nasciturus* para garantizar sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Evidencia la Procuraduría que la adopción de acciones afirmativas en pro de los sujetos de especial protección constitucional en los términos descritos en el primer inciso y parágrafos 1° y 2° del artículo 11 es una expresión concreta del principio de equidad.

5.2.11.1.2. Gobierno Nacional

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social, conjuntamente solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 11 de la reforma, al considerar que se encuentra en consonancia con las disposiciones superiores, la Observación General Número 14 y la jurisprudencia constitucional.

5.2.11.1.3. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo

Encuentran que ciertos apartes de la norma pueden tener problemas de constitucionalidad.

En primer lugar, solicitan declarar la inexequibilidad de la expresión *"sicológicos y siquiátricos"* contenida en el parágrafo 1° o, en su defecto, la exequibilidad condicionada de la misma.

Estiman los intervinientes que dichas expresiones violan los derechos humanos de las mujeres y limitan el acceso de las víctimas de violencia sexual al derecho a la salud, toda vez que solamente se asegura que tienen acceso al servicio prioritario de tratamientos psicológicos y psiquiátricos, pero no a los servicios de salud física.

Plantean, igualmente, que tales expresiones desconocen el derecho a una atención integral que incluya el tratamiento de las secuelas físicas de la violencia sexual, la cual, en el caso de las mujeres, impediría el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, particularmente, a la prevención o tratamiento de enfermedades de transmisión sexual, y la posibilidad de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, entre otros.

Por consiguiente, solicitan que la disposición exprese que las víctimas de violencia sexual tienen derecho a acceder, de manera prioritaria, a los tratamientos que requieran, cualquiera que estos sean.

En segundo lugar, solicitan declarar la exequibilidad condicionada de la expresión *"de la violencia, y de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011"*, contenida en el parágrafo 2°, bajo el entendido que las víctimas del conflicto armado podrán acudir a otros instrumentos legales, administrativos o judiciales para garantizar su derecho fundamental a la salud, pues de lo contrario, dicha medida resulta insuficiente.

Asimismo, sostienen que una interpretación simplista del parágrafo 2° podría llevar a la equivocada percepción de que el Estado está cumpliendo con sus obligaciones generales al establecer unas medidas específicas en favor de un grupo particular, en este caso, las víctimas del conflicto armado, pero lo que realmente se estaría garantizando es un derecho particular, que no comprende, necesariamente, las obligaciones generales del Estado.

Ahora bien, para los intervinientes el parágrafo 2° habla de dos categorías distintas, la violencia y el conflicto armado. Añade que aquella se excluye de la remisión que se hace al artículo 137 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas).

Dicha remisión restringe el derecho a la salud de las víctimas del conflicto armado, dado que el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 limita el universo de las víctimas, de manera que el acceso a la salud de personas afectadas por el conflicto armado, que no entren en el, quedarían sin garantía.

Finalmente, aseveran que la circunstancia de que la Ley 1448 tenga un carácter especial y se desarrolle en el marco de la justicia transicional restringe el derecho a la salud, en virtud del carácter transicional de la ley, motivo por el cual solicitan se condicione dicha remisión, en el sentido que no impida que las víctimas acudan a otros mecanismos diferentes de los previstos en las disposiciones de esta ley.

5.2.11.1.4. Fundación Esperanza Viva

Solicita se declare la exequibilidad condicionada del artículo, en el entendido que están incluidos en el listado de acreedores de especial protección las personas que viven con enfermedad de alto costo o impacto social, tal como está previsto en la actualidad.

5.2.11.1.5. COOMEVA

Afirma que existe un alto grado de indeterminación en lo que atañe a la ilimitación económica y administrativa que el artículo dispone para la prestación de los servicios a sujetos de especial protección.

En este sentido, cuestiona lo siguiente: ¿significa que no deben cumplir con ningún trámite administrativo para acceder a las prestaciones?, ¿respecto a estos usuarios, no se aplican las restricciones a que hace referencia el artículo 15?, ¿puede en realidad garantizarse un acceso ilimitado de prestaciones en materia de salud para un conjunto de usuarios?

5.2.11.1.6. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI

Para el interviniente, el artículo 11, al igual que los artículos 6, 15, 17 y 23, admiten interpretaciones que resultan contrarias al derecho a la salud y, eventualmente, avalan un trato inequitativo y discriminatorio.

De igual manera, sostiene que la disposición desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que busca desarrollar el deber de promoción y protección de algunos grupos especiales, dejando de lado, por una parte, a individuos que también merecen ser acreedores de un trato diferenciado, como quienes padecen enfermedades de alto costo, indigentes, minorías étnicas, mujeres cabeza de familia y demás personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental.

Afirma que de esta norma se desprende, en primer lugar, la "*supresión de la faceta progresiva del derecho a la salud"* frente a las personas mencionadas en el texto, lo que implica que a ellos se les debe suministrar tratamientos no incorporados en la seguridad social. Lo anterior, dejando de lado que la progresividad se establece como consecuencia de la escasez de recursos.

Lo anterior implica que los mentados grupos poblacionales no tendrían restricciones administrativas, lo que acarrearía subrogados como el acceso al servicio de salud sin surtir el trámite administrativo requerido normalmente o el acceso a servicios y tecnologías excluidas del proyecto de ley.

Finalmente, expresa que en la norma se plantea una "*promesa de imposible cumplimiento"*, dado que el país no cuenta con los recursos suficientes que permitan una atención sin restricciones, lo que podría desencadenar, por una parte, "frustraciones" de la población y, por otra, riesgo de los recursos para la atención en salud de otros grupos que también se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

Por consiguiente, solicita se declare la inexequibilidad de la expresión *"su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica"*.

5.2.11.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.11.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

El artículo 11 es una de las disposiciones integradas en el proyecto de ley que dan lugar a que la acción de amparo se torne innecesaria, más no a que se contemple su eliminación.

Al igual que se mencionó en el artículo 6°, la disposición en comento lleva a elevar a rango estatutario lo establecido hasta ahora solo a nivel jurisprudencial, lo que, sin dudas, es un avance fundamental.

5.2.11.2.2. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Puntualiza en cuanto a que la frase *"con necesidad",* que se encuentra en el segundo inciso del artículo 11, limita el derecho fundamental a la salud, por cuanto en esta materia todas las prestaciones son necesarias, razón por la cual debe ser declarada inexequible.

5.2.11.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 11

De manera previa a las consideraciones de fondo, cabe resaltar que la presente disposición es de carácter estatutario, toda vez que se trata del reconocimiento de prerrogativas en salud a sujetos acreedores de una protección constitucional reforzada.

El enunciado normativo contenido en el artículo 11 consagra la protección especial en salud de la que son acreedores ciertos grupos poblacionales y personas, en consonancia con el principio de igualdad real y efectiva consagrado en los incisos segundo y tercero del artículo 13 Superior.

Al respecto, es de recordar que en aras de desarrollar dicho mandato constitucional, la Ley 100 de 1993, en virtud del reconocimiento de la existencia de individuos en condiciones especiales en razón de su edad, raza, etnia, discapacidad y víctimas de la violencia, consagró el principio de enfoque diferencial, según el cual, el sistema de seguridad social en salud debe

brindar garantías especiales que propendan a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación[395].

Del mismo modo, dicha ley, con el propósito de efectivizar el mencionado principio, reconoció la protección reforzada de la que son acreedores las madres gestantes y los recién nacidos. Para ello, dispuso *i)* la afiliación automática del recién nacido a la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca su madre[396] y *ii)* la atención materno infantil[397], la cual será cubierta por el Plan Obligatorio de Salud y, comprenderá la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relativas a la lactancia.

También cabe resaltar que en diversas disposiciones, la Ley 1438 de 2011 enfatiza en la atención preferente para la infancia y la adolescencia[398], regulándose de manera especial los servicios y medicamentos para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y enfermedades catastróficas certificadas[399].

Del mismo modo, la legislación nacional ha reconocido la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, *verbigracia*, los artículos 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011, los cuales consagran el restablecimiento de la salud de niños, niñas y adolescentes cuyos derechos han sido vulnerados y el restablecimiento de la salud de las mujeres víctimas de las violencia, respectivamente.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, cabe resaltar que esta Corte, en sentencia T-025 de 2004, estimó que, dadas las condiciones de vulnerabilidad extrema en que se encuentra la población desplazada y, la omisión reiterada de brindar una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención, dicho grupo social ha sido víctima de la transgresión, entre otros, del derecho a la salud.

> *"Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes:*
> *7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes. Los Principios 1, 2 y 19 precisan el*

[395] Artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.6 de la Ley 1438 de 2011.
[396] Al respecto, véase el parágrafo 2º del artículo 163 ibídem.
[397] Artículo 166 ibídem.
[398] Ver artículo 17 de la Ley 1438 de 2011.
[399] Artículo 18 ibídem.

alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno"[400].

En consecuencia, el Tribunal Constitucional decidió que a la población desplazada se le debe brindar un mínimo de protección oportuna y eficaz, la cual implica, entre otros, la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico.

Por otra parte, cabe destacar que el artículo 11 en estudio se encuentra en armonía con el artículo 49 constitucional, toda vez que propende a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud a todas las personas, indiscriminadamente de su condición económica, física, mental o cultural, etc.

Sumado a lo anterior, también resulta concordante con la Observación General Número 14, habida cuenta que el instrumento internacional, a lo largo de su articulado, hace énfasis en este tipo de grupos sociales y personas, *verbi gracia*, el literal *ii)* del numeral b del párrafo 12, el cual dispone que la accesibilidad física en materia de salud debe encontrarse al alcance geográfico de todos los sectores de la población, sobre todo, de los grupos marginales o vulnerables, tales como, minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños y niñas, entre otros.

De igual manera, el literal *iii)* del numeral b del artículo 12 de la Observación, atinente a la accesibilidad económica, establece que en desarrollo del principio de equidad, los factores determinantes básicos deben estar al alcance de todos, especialmente, de los grupos socialmente desfavorecidos.

Así las cosas, no existe duda de que el precepto en estudio *i)* es una materialización de la protección reforzada que tanto el Texto Superior como la normatividad nacional e internacional han reconocido a los grupos vulnerables, la cual *ii)* propugna por la erradicación de la discriminación de los grupos poblacionales y personas menos favorecidas que se encuentran en las estructuras sociales y, *iii)* constituye una medida que el Estado adopta en favor de ellos, por ende, la Corte no encuentra reparo alguno frente a su constitucionalidad.

Observa además la Corte que el inciso primero señala una diferenciación que resulta legítima y, en esa medida, acorde con el ordenamiento constitucional, en cuanto prevé que existen grupos poblaciones y personas que en razón a sus circunstancias congénitas o contingencias padecidas durante el transcurso de su vida, se hacen acreedores de una atención especial en salud y una protección reforzada por parte del Estado, respecto del resto del conglomerado social. Con todo, es oportuno precisar, desde ahora, que el listado de sujetos especiales contenido en el precepto no es de carácter taxativo, lo cual

[400] Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

significaría que solo se podría brindar una atención especial en salud, exclusivamente, a los individuos expresamente señalados en el texto. Para el Tribunal Constitucional, una lectura a favor del derecho que no desconozca la existencia de otros sujetos de especial protección dentro de la realidad nacional, comporta asumir el referido listado como de carácter meramente enunciativo, es decir, que permitiría que minorías distintas a las mencionadas gozaran de beneficios.

De admitirse la primera acepción, su carácter restrictivo estaría excluyendo de la atención especial en salud a grupos poblacionales pese a que se encuentran en una posición desfavorable respecto de la mayoría del conglomerado social, tal es el caso de los pacientes de alto costo. Otro ejemplo de población en condiciones de vulnerabilidad es el de los enfermos mentales, tal es así, que el legislador colombiano en el artículo 6º de la Ley 1616 de 2013 consagró un catálogo de derechos especiales para dicha población. En su Informe sobre la salud en el mundo 2001, "Salud Mental: Nuevos Conocimientos, Nuevas Esperanzas" la OMS consignó:

> *"En su calidad de responsables últimos de la salud mental, y en el marco de los sistemas de salud y las formas de financiamiento generales, los gobiernos deben definir políticas que protejan y mejoren la salud mental de la población. En lo que atañe al financiamiento, debe protegerse a la población frente a los riesgos financieros catastróficos; la población sana debe contribuir a costear los gastos de la población enferma, y los más favorecidos deben contribuir a costear los gastos de los pobres. La política de salud mental debe reforzarse mediante políticas coherentes en materia de alcohol y drogas y mediante servicios sociales como la vivienda. Las políticas deben elaborarse con la participación de todos los interesados directos y deben basarse en información fidedigna.* ***Esas políticas deben garantizar el respeto de los derechos humanos y tener en cuenta las necesidades de los grupos vulnerables.*** *Hay que desplazar gradualmente la asistencia desde los grandes hospitales psiquiátricos hasta servicios comunitarios que estén integrados en los servicios de salud generales. Es preciso disponer de fármacos psicotrópicos y adiestrar al personal de salud necesario.* ***Los medios de información y las campañas de sensibilización del público pueden ser eficaces para reducir la estigmatización y la discriminación****. Las organizaciones no gubernamentales y los grupos de consumidores también deben recibir apoyo, pues pueden ser fundamentales para mejorar la calidad de los servicios y la actitud del público. Se necesitan más investigaciones para mejorar las políticas y los servicios, en particular para tener en cuenta las diferencias culturales".* (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, acorde con las motivaciones expuestas, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 11 del proyecto, en cuanto que la disposición ordena al Estado brindar una protección especial a los sujetos que se encuentren en una condición de indefensión, empleando para ello un listado enunciativo de grupos susceptibles de dicho tratamiento reforzado para permitirles el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

En cuanto a la expresión *"con necesidad",* contenida en el inciso segundo del artículo 11, se declarará su inexequibilidad con fundamento en las mismas razones que sirvieron de sustento para retirar del ordenamiento jurídico la misma expresión al efectuarse el control de constitucionalidad de los artículos 6°-literal *e)* del inciso 2°- y 10° del proyecto *sub examine*, es decir, por restringir injustificadamente el alcance del derecho. Advierte la Corte que el proyecto no incorpora elementos normativos suficientemente claros que permitan precisar qué se ha de entender por servicio o tecnología requerido con necesidad, con lo cual, no se encuentra lo que eventualmente podría ser una justificación para reducir el vigor del derecho a acceder a los servicios de salud por parte de las mujeres en la especial condición de la gravidez, derecho que, como se puede colegir, está encaminado a realizar efectivamente el goce del derecho fundamental a la salud. Al igual que en los preceptos en los cuales se ha declarado la inexequibilidad de la expresión "*con necesidad"*, en este caso también resulta inaplicable la apreciación jurisprudencial respecto de la noción *"con necesidad"*, pues, de admitirse en el enunciado legal en estudio, se entendería que la adopción de medidas orientadas a garantizar el acceso a los servicios de salud en el caso de las mujeres embarazadas, procedería solamente cuando su situación se ajustase a lo señalado en la jurisprudencia como "*requerido con necesidad*" y, no se tendría la obligación estatal de adopción de medidas en otras circunstancias, con lo que no se atendería la condición de vulnerabilidad y protección constitucional reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Por ende, una lectura ajustada a la Constitución, supone proteger, por la vía de medidas especiales, el derecho a la salud de las mujeres en estado de embarazo y, no solo el de aquellas que requieran servicios "*con necesidad".*

Ahora bien, en lo que atañe con el parágrafo 1° de la disposición y, atendiendo una inquietud planteada en una de las intervenciones, cabe advertir que la atención que se debe brindar a las víctimas de la violencia sexual no es meramente de carácter sicológico y siquiátrico. Dichas víctimas son acreedoras de una protección integral en salud, es decir, se les debe garantizar los tratamientos que requieran, cualquiera que estos sean. Una lectura diferente, quebranta los mandatos contenidos en los artículos 2 y 13 de la Carta. En ese orden de ideas, la expresión *"sicológicos y siquiátricos"* debe entenderse como un elemento que el legislador quiso destacar, dado que, indudablemente, toda agresión sexual, implica, *per se*, una afectación a la salud mental de la víctima, la cual es de indiscutible relevancia y compromete entre otros valores su dignidad humana. En este punto, la Sala reitera lo

incluido en este considerando respecto de la relevancia y especialidad de las afectaciones a la salud mental.

5.2.12. Artículo 12

> *"Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud. El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:*
> *a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;*
> *b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;*
> *c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;*
> *d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;*
> *e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;*
> *f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;*
> *g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud".*

5.2.12.1. Intervenciones relativas al artículo 12

5.2.12.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

El Gobierno Nacional solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 12, bajo el entendido de que el tema de participación, prescrito como derecho en dicho precepto, se avizora no solo como un principio fundamental del Estado Colombiano, sino también coincidente con los fines de la Carta de brindar seguridad jurídica a los derechos fundamentales de las personas que se ven afectadas con las decisiones que son adoptadas por los agentes del sistema de salud.

Exponen que si bien el artículo en análisis respeta la discreción del legislador en haber otorgado poder a los agentes que administran el sistema de salud en la toma de decisiones, bien sea de inclusión, exclusión de servicios o formulación de políticas de salud, así como de definición de prioridades y limitación de acceso a los diferentes establecimientos promotores de dicho servicio; también es cierto que exige al mismo tiempo que el sistema aplique los principios de la democracia participativa, de ahí el deber que le asiste al sistema de involucrar a todos los concernidos en el proceso de adopción o deliberación que se pretenda efectuar al servicio de salud.

Así las cosas, el artículo 12 resulta totalmente compatible con los enunciados constitucionales, especialmente, con los artículos 1°, 2°, 40 y 49, es decir, lo relativo al derecho de participación como elemento clave del proyecto en estudio.

5.2.12.1.2. Universidad Externado de Colombia

Advierte que el artículo 12 está contemplado en el texto a pesar de no revestir el carácter de estatutario, en consecuencia, teniendo en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal*" (Sentencia C – 862 de 2012), la Corte debe proceder a *"descalificarlo*" y, por consiguiente, declararse inhibida de pronunciarse sobre este artículo.

Continúa manifestando que, a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral, lo que considera contrario al artículo 153 y numeral 8º del artículo 241 de la Carta, pues lo que corresponde hacer es declararse inhibida, como se solicita en el presente caso.

5.2.12.1.3. Fundación Esperanza Viva

En lo referente al artículo 12, solicita a la Corte que se garantice la participación efectiva con voz y voto de todos los actores involucrados en el sistema de salud.

5.2.12.1.4. Procuraduría General de la Nación

Solicita declarar inexequibles los literales *d), e)* y *f)* del artículo 12 del proyecto de ley, en atención a que si bien con esta disposiciones se establece como derecho fundamental la participación de las personas en las decisiones que las afecten o interesen, dando pie con ello a cumplir garantías constitucionales como las establecidas en el preámbulos y en los artículos 1° y 2° de la Carta, lo cierto es que con estos literales se podría dar paso a la legitimación de decisiones restrictivas, limitativas o negadoras del derecho a la salud, especialmente, en lo atinente a la exclusión de servicios, tecnologías, prioridades en salud o a condiciones de acceso al servicio, bajo el argumento de haber sido excluidos en un proceso participativo, a pesar de que aquellos se requieran con necesidad de acuerdo al diagnóstico y tratamiento, lo que es contrario a la característica esencial del derecho a la salud de acuerdo a su regulación en la reforma.

5.2.12.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.12.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Señala que el artículo 12 es otro ejemplo de que con el proyecto de ley se busca eliminar las fallas estructurales que dan lugar a la acción de tutela, antes que desdibujar al mecanismo de amparo constitucional.

De otro lado, advierte que es un gran avance integrar a nivel estatutario disposiciones que hasta ahora solo habían tenido desarrollo jurisprudencial.

Asimismo, indica que con esta regulación se pretende que las decisiones sobre aspectos decisivos de la protección se funden en un criterio democrático y transparente.

5.2.12.2.2. Pacientes Colombia

Sostiene que la ley estatutaria, al definir el núcleo esencial del derecho a la salud, impone límites a los pacientes, para que solo tengan acceso a lo predeterminado en la ley, restringiendo, de paso, la acción de tutela.

Señala a su vez que, disposiciones regresivas, como la que se expone en esta norma, deben ser declaradas inconstitucionales, al ir en contravía de los derechos de los Colombianos.

5.2.12.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 12

Previo a la estimación de fondo, cabe manifestar que esta disposición, al establecer una prerrogativa básica derivada del derecho, es de orden estatutario, pues, se trata, nada menos, que del ejercicio de otro derecho fundamental, como lo es el de participación, referido en este caso, puntualmente, al derecho fundamental a la salud.

En cuanto al contenido del artículo 12, encuentra la Sala que es preciso atender tres situaciones para pronunciarse sobre su exequibilidad. Por un lado, cómo ha de entenderse, respecto del derecho de las personas, la expresión "**decisiones adoptadas** por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan… " (Negrillas fuera de texto). Por otro lado, si el artículo refiere una lista taxativa o meramente enunciativa de garantías en favor de dicha participación ciudadana.

Finalmente, se evaluarán de manera sucinta las garantías especificadas por el legislador estatutario.

Para revisar el primer punto, cabe observar, en líneas muy generales, algunos aspectos relacionados con la importancia que tendría la injerencia de los ciudadanos en las decisiones concernientes con el derecho a la salud. Para este propósito, vale recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo1 de la Constitución, el Estado colombiano se caracteriza, entre otras cosas, por adoptar como fórmula política el Estado Social de Derecho y preferir un

sistema de orden democrático. El concepto de democracia ha sido objeto de innumerables ejercicios de definición.

Así por ejemplo, un jurista clásico como Alf Ross la entiende como "…aquella forma de gobierno en que las funciones políticas son ejercidas por el pueblo con un máximo de intensidad, efectividad y latitud en los métodos parlamentarios"[401] . Un filósofo político como Giovanni Sartori ha expuesto, simplificando que, por la forma como opera la democracia caben dos posibilidades, una que se inclina por el llamado "*principio de mayoría absoluta"* según el cual "*los más tienen todos los derechos, mientras los menos, la minoría, no tiene ningún derecho*". Otra se decanta por el "*principio de mayoría relativa*" conforme con el cual "(…) *los más tiene derecho a mandar, pero en el respeto de los derechos de la minoría"* [402].

Es sin duda significativo hallar en el pueblo[403], en su actitud, accionar y en su disposición a participar en la adopción y ejecución de las decisiones más trascendentes al interior de la comunidad política, esos signos distintivos que marcarían, en principio, una inclinación hacia la democracia. También, es trascendente atender el peso y significado de la regla de las mayorías en la adopción de decisiones, así como los límites que a tales mayorías pueden oponerse. Igualmente, es preciso asumir que el ejercicio participativo se hace de manera voluntaria por quienes ostentan la condición de ciudadanos.

Es esa *participación ciudadana*, su formación e incidencia de su opinión pública, un lugar común que, si bien puede no agotar el concepto mismo de democracia, al menos pretende concretar ese valor tan peculiar que tiene la democracia participativa en el Estado Social de Derecho. Se trata por demás de un referente que ha merecido una explicación por parte de la Corte[404] en los siguientes términos:

---

[401] ROSS, Alf. *¿Por qué democracia?*, trad. Roberto Vernengo, Ed. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 96. *Intensidad*, se entiende como "dimensión del grupo de personas que tienen derecho a participar en las votaciones y elecciones"; *efectividad*, como "el grado en que el pueblo pueda afirmar su opinión" y *latitud*, "la medida en que la influencia y control populares son extendidos, en forma de abarcar más o menos partes de las variadas ramificaciones del gobierno"

[402] Sartori G., *La democracia en 30 lecciones,* trad. A. Pradera, Ed. Taurus, Bogotá 2009, p. 17

[403] A propósito de una definición de pueblo, afirma Adela Cortina: "Entendemos por "pueblo"…un conjunto de ciudadanos, que discrepan desde el punto de vista de sus intereses, de sus preferencias o de sus cosmovisiones, pero están unidos por el diálogo racional, por su empeño en intentar pensar y razonar conjuntamente." *Las raíces éticas de la democracia*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, p. 31

[404] De igual manera la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999, analizando algunos apartes demandados de la ley 472 de 1998 por la cual se reglamenta las acciones de tipo colectivo, señala: "Conforme al nuevo modelo de democracia, los ciudadanos no sólo participan en el gobierno de su país mediante la elección libre de sus representantes, sino que a través de diversos mecanismos de deliberación, colaboración, consulta y control diseñados por el constituyente, se les permite intervenir de manera activa en las decisiones que los afectan e impulsar la acción de las autoridades en el propósito común de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. Esa participación tiene entonces, dos dimensiones : política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado ; y otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios…"
Ver también sentencia T-595/02 M.P Cepeda Espinosa, C-179bde 2002 M.P. Monroy Cabra, Sentencia C-1338 de 2000 M.P Pardo Schlesinger.

> *"(…)* ***la participación expresa un proceso social de intervención de los sujetos en la definición del destino colectivo****. De ahí que su dimensión dominante no se contraiga ni siquiera de manera prevalente al campo de la participación política, pues* ***se concibe y vivencia como un principio de organización y de injerencia activa de los individuos, que irradia todos los procesos de toma de decisiones que tienen lugar en los distintos campos y esferas de la vida social****.*
>
> *No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que* ***implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida****. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual"*[405]. (Negrillas fuera del texto).

En consecuencia,

> *"(…) el* ***principio democrático*** *que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El* ***principio democrático*** *es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción"* [406].

A propósito, específicamente del derecho a la salud, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado la importancia de la participación del *pueblo* para asegurar *la prestación efectiva de servicios de salud*. Para tal efecto, ha dispuesto, en el párrafo 34, *"(…)* ***los Estados deben abstenerse*** *de (…) censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, (…) y la información al respecto, así como* ***impedir la participación del pueblo en los***

[405] Sentencia C-180 de 1994 Herrera Vergara.
[406] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 1994.M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

asuntos relacionados con la salud" y en el párrafo 54 ha expuesto que: "***Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones,*** *la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud".* (Negrillas fuera de texto).

Al tiempo la Corte ha dicho:

> *"(…) cuando el artículo 49 de la Carta habla de que la organización de los servicios de salud debe llevarse a cabo "con participación de la comunidad", se está refiriendo a que* ***la comunidad debe encontrar cauces adecuados para intervenir tanto en el control de esta actividad, como en la toma de las decisiones relativas a la organización de los servicios de salud****"*[407]. (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas,

> *"****El respeto por el camino democrático de deliberación en la definición del alcance de los servicios de salud involucra distintos actores, ámbitos e intereses, esencialmente a la ciudadanía, lo cual hace necesario su participación activa en la búsqueda de la realización de los fines esenciales del Estado****, como la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. El artículo 2º de la Constitución trae a colación el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Así mismo, el artículo 95.5 superior, establece que es deber de la persona y del ciudadano participar en la vida política, cívica y comunitaria del país"*[408]. (Negrillas fuera del texto).

Finalmente, como se trata de un derecho que requiere de políticas públicas para su implementación, en la sentencia T-760 de 2008, como ya se ha anotado en otros lugares de la decisión, se recuerda una serie de condiciones previstas por la jurisprudencia *que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional*: *"La primera condición es que la política efectivamente exista… La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho… La tercera condición es que* ***los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática****"*[409]. (Negrillas fuera de texto).

Puede entonces concluirse que la participación ciudadana y, en general, el principio democrático, constituyen una fuente insoslayable del modelo actual

[407] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-898 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[408] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[409] Sentencia T-760/08 M.P Cepeda Espinosa

del Estado colombiano, no solo en su construcción u organización, sino en su comprensión a partir de principios, valores y derechos constitucionales. Tal principio no se agota al introducir el voto en la urna, sino que reviste múltiples escenarios, actores, procesos, contextos, todos ellos vitales para los intereses del individuo y que, además, se ven ampliados progresivamente. Si uno de estos escenarios es el derecho fundamental a la salud; la participación de los ciudadanos no puede estar sujeta únicamente a corroborar o ejecutar decisiones ya *adoptadas* por las autoridades competentes. Una apreciación distinta no se acompasa con la pretensión de la Carta de hacer efectivos los derechos, en este caso, el de participar en las decisiones que le conciernen.

Para la Sala, la participación a la que se refiere el Art. 12 debe entenderse en consonancia con el Texto Superior, lo que implica también participar, además, respecto de ***las decisiones que se adoptarán*** por los agentes del sistema de salud, de tal modo que su participación en el marco del modelo democrático pueda ser efectiva, continua, activa y, pueda en efecto, como lo menciona la norma, participar en la formulación de la política de salud y en los planes para su implementación, fijar prioridades, evaluar resultados, participar en las decisiones sobre exclusión de servicios y tecnologías, participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud y, en fin, involucrarse ciertamente en los programas y estrategias propias del mencionado derecho.

Se advierte entonces que la valoración del texto legal, acorde con la Constitución, no puede dar lugar a hacer nugatoria la efectividad de la participación, pues dicha apreciación no se avendría con la Carta Polìtica. Para la Corporación, cabe predicar una comprensión según la cual, dicha participación se da en las decisiones a adoptar, lo que se corresponde con los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1º, 2º e inciso 3° del artículo 103 de la Carta. En consecuencia y acorde con las motivaciones y precisiones expuestas, se declarará la exequibilidad del enunciado contenido en el inciso 1° del artículo 12 del Proyecto.

Un segundo asunto importante en la valoración constitucional del artículo, guarda relación con las prerrogativas prescritas por el Art.12 en favor de la *participación de los ciudadanos en las decisiones del sistema de salud,* en cuanto no puede estimarse como una lista taxativa, sino apenas como una enunciación que no puede excluir, dado el carácter *expansivo* y *universal* del principio democrático, otro tipo de garantías o actuaciones que igualmente procuren satisfacer el derecho que tendrían los ciudadanos a participar activamente en tales decisiones. Así pues, la participación ha de valorarse como realizable, necesaria y posible en *"los asuntos relacionados con la salud"* (Observación 14), con lo cual, se desarrolla de mejor modo la Constitución, siempre tendiendo a lograr la realización efectiva del derecho a la participación acorde con los antes citados postulados del espíritu democrático contenidos en los artículos 1º, 2º y 113 del Texto Superior.

En lo que respecta a cada uno de los contenidos incorporados en los literales *a)* a g*)*, no caben censuras, pues, se trata de escenarios propios del derecho a la salud, en los cuales, cobrará vigor el ejercicio democrático ciudadano como se pasa a revisar.

En cuanto al literal *a)* no se avizora motivo de inconstitucionalidad, pues, de lo que se trata es de la participación en la formulación de la política en salud y su implementación. Para la Sala, este derecho es congruente con lo dispuesto en la citada Observación 14, en su párrafo 54, que señala como deber gubernamental, el de reconocer el derecho de los grupos y las personas "(…) *a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo (…)"*. El derecho estipulado en el literal *b)* también se corresponde con lo inmediatamente expuesto, pero, además, se aviene con lo dispuesto en la misma observación en cuanto a la participación con miras a evaluar las estrategias en salud. La veeduría y seguimiento del sistema de salud contemplados por el legislador estatutario contribuyen a dicha meta.

El literal *c)* al establecer que se goza del derecho a participar en los programas de promoción y prevención, es expresión del contenido de la Observación 14 cuando reza que "*Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo"*. Esto es, además de reconocerse el derecho, se logra con la realización de este, involucrar a los directamente interesados en la materialización del logro del derecho. El literal *d)* reconoce un derecho a participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios. Para la Sala, este derecho quiere significar que las personas están llamadas a incidir en asuntos tan capitales como los que hacen relación a los criterios de exclusión, lo cual comporta de contera decisiones de inclusión. Por ende, no se advierte razón para declarar la inexequibilidad deprecada por el Ministerio Público, pues, una lectura en favor del goce efectivo del derecho y acorde con la participación ciudadana no admite desconocimiento del derecho fundamental. Bien cabe recordar que la misma participación encuentra límites en los derechos fundamentales y tal es el caso de la salud. Las decisiones que lo hagan nugatorio corren el riesgo de reputarse inconstitucionales, por ello, no es de recibo la lectura planteada por el Ministerio Público cuando depreca la inexequibilidad del literal, pues, no se desprenden del tenor del mandato y riñen con la Carta.

El literal *e)* que reconoce la participación en los procesos de definición en prioridades en salud es incontestablemente armónico con la citada Observación 14 cuando indica que "*Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades*" y, no se advierte en su contenido, quebrantamiento alguno de la Carta. El literal *f)* se entiende como un mecanismo en defensa de la salud y no como una patente de corso para limitar o restringir las condiciones de acceso a los establecimientos de salud, con lo cual, no se verifica motivo de inconstitucionalidad que conduzca a excluirlo del ordenamiento jurídico. Por tales razones, no se acoge la solicitud del Ministerio Público de declarar inexequibles los literales aludidos.

El literal *g)*, encuentra razones para su constitucionalidad, similares a las ya anotadas para pronunciarse en términos de exequibilidad a favor del literal *b)* de este artículo y a ellas se atiene la Corte.

5.2.13. Artículo 13

> *"Artículo 13. Redes de servicios. El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas".*

5.2.13.1. Intervenciones relativas al artículo 13

5.2.13.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

En lo atinente al artículo 13 del proyecto, consideran que debe declararse exequible, por cuanto se ajusta a los postulados constitucionales y al precedente constitucional.

Al respecto señalaron que el artículo 13 establece, de manera global, la organización del sistema de salud en un esquema de redes de servicios, esto es, como una cadena por medio de la cual se gestiona y entrega el servicio de salud, sea preventivo o curativo, de forma continua al ciudadano de acuerdo con las necesidades que esté presente. Asimismo, se ha venido precisando en la Constitución Política, en términos de calidad y seguridad social, la prestación del servicio de salud a través de entidades públicas, privadas y mixtas, más específicamente, en los artículos 48 y 49 constitucionales, que disponen el deber del Estado de prestar la seguridad social por medio de entidades públicas y privadas, todo ello, obedeciendo al principio de universalidad que tiene intrínseco este derecho.

En cuanto a la distribución y esquema de la estructura del servicio público de salud, en Sentencia C-1158 de 2008, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que el constituyente, en aras de proteger el interés general, diseñó un sistema mixto para la prestación del servicio de salud, por considerar que si bien al Estado, como primer garantista, le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la asistencia de dicho servicio de forma directa, también lo puede efectivizar junto con los particulares -entidades privadas-, por cuanto, están legitimados para participar en dicho cometido. Al respecto, en sentencia C-978 de 2010, la Corte precisó que la posibilidad de que los particulares concurran en la prestación del servicio de salud es

legítima, por el mismo carácter de interés público y finalidad social que tiene este servicio.

5.2.13.1.2. ACEMI

Manifiesta que el artículo 13, a pesar de ser integrado en la norma, no tiene el carácter de estatutario. Esto, por cuanto no regula elementos estructurales esenciales del derecho a la salud, ni asuntos importantes del núcleo esencial. A su consideración, es importante que la Corte Constitucional haga precisión acerca de su rango normativo y el trámite legislativo que deberá surtir el Congreso en caso de futuras modificaciones. Al respecto, remite a las Sentencias C-748 de 2011[410] y C-145 de 1994[411].

5.2.13.1.3. Procuraduría General de la Nación

Solicita la exequibilidad de esta disposición tras establecer que por medio de ella se puede contribuir a hacer más eficiente la prestación del servicio en materia de cobertura universal y en reducción de costos, considerándola como una medida administrativa con esa finalidad.

5.2.13.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.13.2.1. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

A su juicio, esta disposición contiene asuntos del gerenciamiento organizativo de los servicios, de lo cual la norma estatutaria superior no debe ocuparse, por lo que debe ser declarada inexequible.

5.2.13.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 13

El tema de la organización del sistema de salud sugiere un debate que, *prima facie*, luce pacífico, toda vez que, a simple vista, no afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud. No obstante, contrario a lo dicho por ACEMI y el Colegio Médico de Cundinamarca, el precepto examinado incorpora elementos que son inherentes al ejercicio de esta garantía superior, lo cual le otorga el carácter de asunto de reserva de ley estatutaria, de acuerdo con los parámetros fijados por la Corte[412]. Ello es importante tenerlo en cuenta a efectos de contextualizar su examen previo y clarificar la interpretación de la que pueda ser objeto.

Para la Corte, dicho artículo adquiere esa connotación por cuanto incide directamente en la garantía de eficacia y acceso a los servicios que permiten materializar el derecho aludido, habida cuenta que comprende la forma de organización del sistema, la naturaleza de las entidades que lo integran, la

[410] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[411] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[412] Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-791 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

forma como se relacionan y otros atributos capitales, lo cual guarda una relación intrínseca con los servicios, procedimientos, insumos, tecnologías y demás elementos que requieren sus usuarios para el goce efectivo del derecho, sin que ello se oponga a la libertad de configuración legislativa conferida al Congreso para dotar de contenido estos y otros elementos.

A este punto, es pertinente aclarar que la Corte no desconoce que el legislador puede modificar elementos estructurales del sistema de salud, lo que ocurre es que, por la naturaleza misma del derecho involucrado y la importancia que ello tiene para materializarlo, no parece conveniente que aspectos angulares del esquema de prestación de servicios sean modificados con asaz flexibilidad, toda vez que ello conllevaría un desequilibrio e inestabilidad malsana, que pudiera tener repercusiones negativas en los pacientes, lo que sí iría en contra del mandato constitucional.

Ahora, en lo que respecta al tema de la organización del sistema a través de redes de servicios de salud, este Tribunal encuentra que existe una armonía entre esta figura y el ordenamiento constitucional, pues, con ello, lo que pretende el legislador es evitar la fragmentación del servicio, reduciendo obstáculos y optimizando su calidad, con lo cual se promueve la garantía efectiva de *"acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación en salud"*, que va concatenada al artículo 49 Superior.

En la misma medida, entiende la Corporación que la configuración asignada al sistema responde cabalmente a la potestad constitucional otorgada al Estado, por la norma constitucional ibídem, para *"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes"*, dentro de un marco en el que se satisfacen los principios allí señalados, esto es, *"eficiencia, universalidad y solidaridad"*[413], que es propio del modelo escogido por el legislador estatutario, como ya se verá.

Dicho esto, resulta oportuno destacar el concepto de *"redes integrales"* de servicios de salud que incorpora la ley examinada, lo cual, valga decir, no puede confundirse con el de *"redes integradas"*. Para este Tribunal, las primeras, son aquellas que en su estructura cuentan con instituciones y tecnologías de cada una de las especialidades para garantizar una cobertura global de las contingencias que se puedan presentar en materia de salud; las segundas, guardan relación con sistemas interinstitucionales comprendidos como una unidad operacional, lo que no necesariamente implica la disposición de todos los servicios necesarios para abordar el mayor número de situaciones posibles, ya que de su etimología, como ya se dijo, tan solo se desprende la idea de varias entidades compartiendo un orden funcional, mas no el propósito de atender la demanda de la salud en todos sus ámbitos.

[413] Principios de capital importancia, recalcados por el Ministerio Público en su intervención.

Por lo anterior, parece más conveniente, en atención a las necesidades propias de nuestro sistema, hablar de redes integrales, tal y como lo hace en esta oportunidad el legislador estatutario, pues ello se acompasa claramente con los lineamientos jurídicos decantados en la jurisprudencia de la Corporación.

Para la Corte, el concepto de *"red integral"* refleja mejor el tipo de servicios que las entidades que conforman el sistema de salud se obligan a prestar a sus usuarios, mientras que el concepto de *"red integrada"*, proyecta la forma en la que se organizan dichas entidades. Lo integral apareja la noción de universalidad y diversidad en la oferta de beneficios médicos y asistenciales y lo integrado sugiere la unidad funcional y operacional con miras a la obtención de un propósito unívoco. Dicho de otro modo, lo integral se asimila a lo completo, mientras que lo integrado a aquello que hace parte de un todo, pudiendo o no acompasarse con la expectativa y los parámetros mínimos de satisfacción del derecho pretendido.

Igualmente, para esta Corporación es necesaria la distinción entre la noción de redes integrales y la de redes integradas de servicios de salud, por cuanto las recomendaciones para el avance en la materia, emanadas, por ejemplo, de la Organización Panamericana de la Salud[414] -oficina regional de la Organización Mundial de la Salud-, e inclusive del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU[415], hablan de redes integradas.

Por lo tanto, para este Tribunal resulta importante el hecho de que, aun cuando la tendencia mundial se orienta hacia las redes integradas, el legislador colombiano haya precisado que las redes de servicio de salud de que trata el artículo examinado sean integrales, lo cual deberá entenderse en el contexto del principio de integralidad desarrollado por la Corte, cuyos cimientos se recogen, en buena forma, en la Sentencia T-760 de 2008.

Por otro lado, es pertinente señalar que este Tribunal, en otras oportunidades, ha declarado la exequibilidad de marcos normativos que tocan el tema de redes integradas de servicios de salud, especialmente, la Ley 1438 de 2011[416], que es la que introduce dicho concepto. No obstante, en tales pronunciamientos no se ha acometido de forma directa la conveniencia de un modelo específico, pues los análisis efectuados han apuntado a otros aspectos. Así, en las sentencias C-791 de 2011[417] y C-641 de 2012[418] se estudió la constitucionalidad de dicha ley, pero por cargos relacionados con la violación a la reserva de ley estatutaria y al deber de consulta previa, que recaían sobre toda la preceptiva, razón por la cual la Corte encuentra, en el actual escenario, la ocasión para ponderar positivamente su constitucionalidad, siempre que, en

[414] Cfr. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud. La Renovación de la Atención Primaria en Salud de las Américas. Serie No. 4. Washington D.C., 2010.
[415] Cfr. Observación General No. 6 y No. 14, entre otras.
[416] *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".*
[417] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[418] M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

la organización del sistema se entienda el atributo de integralidad de conformidad con la intelección dada por la jurisprudencia constitucional a ese principio inmanente al derecho a la salud.

En ese orden de ideas, debe entenderse que un sistema integral de servicios de salud es aquel que le garantiza todas las coberturas necesarias al paciente, con independencia de su composición administrativa y estructural. Por tanto, el concepto de red integral, en su comprensión semántica, apareja la idea de acceso efectivo para todos los usuarios a los servicios y tecnologías que ofrece el sistema de salud, sin las limitaciones que surgen de la idea de sistema integrado de salud, pues el fin constitucional de satisfacción del principio de integralidad de este derecho fundamental en nada se opone a su funcionamiento a través de redes integradas, teniendo en cuenta que se trata de dos figuras que no se excluyen y que, por el contrario, se complementan, partiendo de la hipótesis de que un modelo -red integral- establece la obligación en cabeza de los agentes prestadores o administradores del servicio de contar con todas las coberturas, procedimientos, insumos, tecnologías, especialidades y demás que respecto de la salud del paciente resulten menester; al tiempo que el otro modelo -red integrada- propone que los estamentos que componen la respectiva red de servicios actúen como una unidad operativa y funcional, bajo las circunstancias propias del modelo administrativo.

Superada esa discusión, corresponde a la Sala abordar el tema de la naturaleza de las entidades que conformarán dichas redes. Al respecto, basta decir que tal planteamiento hace parte del amplio margen de configuración legislativa del que goza el Legislador. En este sentido, la Corte ha precisado que *"la Constitución confirió al legislador un importante margen de libertad –no de arbitrariedad- para configurar el sistema de seguridad social en salud y, en particular, para regular el modelo de participación de los particulares y el Estado en la prestación del servicio público de salud"*[419]. Ello comporta, como conclusión, que *"la ley puede modular el grado de concurrencia de los particulares en la prestación del mismo, pero dentro de los principios y valores previstos en la Constitución para el efecto"*[420], razón por la cual, en nada controvierte el mandato superior el hecho de que, en el artículo examinado, se defiera a un marco reglamentario futuro la posibilidad de que las redes integrales de servicios de salud se conformen con entidades del orden público, del orden privado, o con la concurrencia de ambas, pues, como lo anotó el Gobierno en su intervención, se trata de un escenario legítimo por razones de orden público y por la finalidad social que comporta el servicio.

De conformidad con todo lo anterior, la Sala concluye que el artículo examinado se encuentra ajustado a la Carta Política, motivo por el cual declarará su exequibilidad.

---

[419] Sentencia C-869 de 2010, M. P. Vargas Silva.
[420] Ibídem.

5.2.14. Artículo 14

> *"Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.*
>
> *El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.*
>
> *Parágrafo 1°. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio, como de las demás personas que contribuyeron a la misma.*
>
> *Parágrafo 2°. Lo anterior sin perjuicio de la tutela".*

5.2.14.1. Intervenciones relativas al artículo 14

5.2.14.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan se declare la exequibilidad del artículo 14, toda vez que ante la necesidad de atención de urgencias, las entidades encargadas deben brindar el servicio, sin exigencias de tipo administrativo.

Sumado a lo anterior, indican que, aun cuando la protección del servicio de urgencias se venía previendo en el sistema desde tiempo antes, como es el caso de la Ley 100 de 1993, artículo 168, el cual estableció que la atención inicial de urgencias debía ser prestada por las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de forma obligatoria a todas las personas, independientemente de su capacidad de pago o si existía orden previa, el artículo 14 busca elevar dicha protección a un rango obligacional independiente, con el fin de que esta disposición sea obligatoria, sin que posteriores actuaciones ordinarias del legislador o barreras administrativas vayan a afectar dicho acceso.

Dada la relevancia del derecho a la salud, los intervinientes sostienen que la circunstancia de negar el acceso al servicio esencial de urgencias debe ser

causal de sanciones penales o de otro tipo. Por ende, manifiestan su conformidad con el parágrafo 1° del artículo en estudio, que habilita al Congreso de la República para definir, mediante ley, las sanciones a imponer a los representantes legales de las entidades que incumplan con dicho cometido.

Finalmente, indican que el parágrafo 2° aclara que, si bien el sistema de salud cuenta con las herramientas necesarias para dar soluciones eficaces y oportunas a los ciudadanos, esto no impide a los usuarios acudir a la acción de tutela para conseguir la protección de su derecho.

5.2.14.1.2. Defensoría del Pueblo

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la expresión *"cuando se trate de atención inicial de urgencias y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social",* contenida en el artículo 14 de la Ley Estatutaria en estudio, por eximir de las autorizaciones administrativas solamente a la atención inicial de urgencias, y no a los demás eventos, como lo serían las órdenes médicas de los pacientes que se encuentran hospitalizados o atendidos por consulta externa.

Según el interviniente, la exigencia de autorizaciones para la prestación de servicios o tecnologías incluidas en el POS configura una barrera administrativa de acceso al servicio de salud, por cuanto se trata de trámites o procedimientos adicionales, aun cuando dichos servicios deberían prestarse de forma directa con la prescripción u orden del profesional en salud.

Seguidamente, resalta que en el sistema de salud, la persona competente para determinar la viabilidad de un servicio es el médico tratante adscrito o no a la red de la entidad encargada de la prestación del servicio, esto, por ser quien goza de capacitación científica y conocimiento del caso concreto, razón suficiente para que la orden médica sea la única autorización exigible, siempre teniendo en cuenta que puede ser controvertida.

En cuanto al objetivo del parágrafo 1°, es decir, sancionar la deambulación de los enfermos de un lugar a otro buscando ser atendidos, la entidad interviniente expone gran preocupación sobre su alcance, dado que puede convertirse en un herramienta desconsiderada de judicialización del ejercicio médico en los servicios de urgencias, dado que no siempre la negación en la atención de un paciente que llega a la entidad prestadora por urgencias atiende al mero capricho del profesional, sino que, por el contrario, puede provenir de causas ajenas a su criterio, como por ejemplo, la falta de disponibilidad de camas o la complejidad del caso.

5.2.14.1.3. Corporación Viva la Ciudadanía

Solicita se declare la exequibilidad de la disposición, toda vez que, si bien las autorizaciones que exigen las EPS o entidades gestoras del servicio de salud

para cualquier atención constituyen una barrera de acceso a los beneficios médicos, también es cierto que el precepto normativo exime la exigencia de autorización en los casos en que el paciente requiera una atención inicial de urgencia, o esté dentro de las circunstancias señaladas por el Ministerio de salud y Protección Social.

5.2.14.1.4. Contraloría General de la República

Solicita se declare la inexequibilidad de esta norma dado que su objetivo principal gira en torno a la consecuencia del problema y no sobre su origen.

Lo anterior se debe a que, si bien lo que se busca es la garantía del acceso al servicio de salud, eximiendo de la autorización administrativa a los usuarios que acuden a la atención inicial de urgencia, esta medida no resuelve de raíz el problema que se viene presentando en la negación de prestación de servicios médicos por parte de las IPS, clínicas, y profesionales en salud.

A modo de conclusión, considera que el fin principal del artículo 14 debió ser la adopción de alguna medida para asegurar que los recursos asignados al sector de la salud tuvieran un mejor flujo.

5.2.14.1.5. Universidad Externado de Colombia

Advierte que el artículo 14 está contemplado en el texto a pesar de no tener el carácter de estatutario, en consecuencia y, teniendo en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal*" (Sentencia C – 862 de 2012), la Corte debe proceder a *"descalificarlo*" y declararse inhibida de pronunciarse sobre este artículo.

Continúa manifestando que a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral, circunstancia que, a su parecer, resulta contraria al artículo 153 y al numeral 8° del artículo 241 de la Carta, pues lo que debería hacer es declararse inhibida, como se solicita en el presente caso.

5.2.14.1.5. Universidad CES

Afirma que las disposiciones de esta norma son de carácter especulativo, ya que se realizarán a futuro, de acuerdo con la dinámica del Congreso, con lo que llama la atención sobre el conflicto de intereses que tienen muchos de los congresistas al legislar en salud.

5.2.14.1.6. Procuraduría General de la Nación

Solicita declarar exequible el artículo 14 bajo los entendidos siguientes:

i) Con el fin de evitar que la progresividad y las decisiones colectivas, sean lo que prime en las respectivas disposiciones gubernamentales de que trata el artículo, señala los criterios centrales a tener en cuenta en estas decisiones con el fin de controlar el uso adecuado y racional de tales servicios y tecnologías, a saber:

> *"a) garantizar el acceso a la salud como derecho fundamental en condiciones de universalidad e integralidad para todos y cada uno de los habitantes de Colombia, a partir de lo contemplado en el artículo 8 del mismo proyecto de ley estatutaria en la forma que se solicitó su condicionalidad en el presente concepto; y,*
>
> *b) que la obligación del Sistema de Salud de agotar todas las posibilidades de tratamiento efectivo para la superación de la enfermedad incluye su obligación de agotar todas las posibilidades eficientes, eficaces y efectivas para los casos que requieren tratamientos paliativos o de sostén o de control de avance de las enfermedades que no tienen tratamientos efectivos para la superación de las mismas;"*

Al respecto manifiesta que las potestades otorgadas al gobierno nacional están encaminadas a establecer un control de referencia y contra-referencia, en lo cual lo importante es que, evitando lo que aparentemente sucede en la actualidad, su aplicación no implique la negación o dilatación del acceso a la salud.

Seguidamente plantea cómo debe entenderse la norma:

ii) Teniendo en cuenta que la garantía del acceso al servicio como derecho fundamental en condiciones de universalidad e integralidad es el criterio central a tenerse en cuenta en las decisiones para controlar el uso adecuado y racional de los servicios y tecnologías, estas no deben "*convertirse en prácticas que hagan nugatorio o dilatorio el derecho fundamental de acceso integral al servicio de salud",* lo que, en caso de darse, conllevaría las consecuentes responsabilidades éticas, civiles, disciplinarias, fiscales y penales.

Consecuentemente, solicita que, a fin de garantizar el acceso a la salud, en su condición de derecho fundamental de aplicación inmediata, en caso de que los agentes del Sistema nieguen los servicios requeridos la definición legal del régimen punitivo a aplicar se declare constitucional.

5.2.14.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.14.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Destacó que el proyecto de ley mantiene incólume el ejercicio de la acción de tutela, tal como lo sugiere el parágrafo 2 del artículo 14.

5.2.14.2.2. ACEMI

Enfatizó en cuanto a que el artículo 14 es una de las barreras impuestas por parte del Ministerio de Salud, las cuales no tienen por qué existir debido a la fundamentabilidad del derecho a la salud.

5.2.14.2.3. Gestarsalud

Con el artículo 14, así como con el parágrafo 2º del artículo 5º, se establece un referente para que los fallos de tutela sean resueltos en pro del acceso a los servicios de salud, cuando se nieguen aquellos que están contemplados o existen *"dudas sobre su inclusión o no."*

5.2.14.2.4. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Sostiene que la autorización administrativa de que trata el artículo 14 obstruye el acceso a servicios de salud que no tienen carácter de urgentes, en atención a lo cual debe ser declarado inexequible.

5.2.14.2.5. Contraloría General de la República

Sostiene que, de acuerdo con lo esgrimido en su auto de 31 de marzo de 2014, el artículo 14 mantiene las condiciones que generan una de las mayores crisis del Sistema, ya que no se enfoca en el problema real que le aqueja –cual es el desfinanciamiento producido por el no pago de los servicios que se prestan dentro del Sistema por parte de las EPS, en ambos regímenes, pero especialmente en el subsidiado–, lo que trae como consecuencia la no autorización de los servicios generales y de urgencia.

Afirma que, el problema de cartera se hace más ostensible, pues se aumenta la deuda *"entre IPS Y EPS, situación deficitaria que afecta directamente la atención en salud"*, como fue indicado por la Corte en la T-760 de 2008.

5.2.14.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 14

Previo a la decisión sobre la constitucionalidad del artículo, advierte la Sala que se trata de una disposición propia de Ley Estatutaria dado que establece prerrogativas básicas que se derivan del derecho, en este caso, del derecho de acceso a la prestación del servicio.

El texto legal establecido en el artículo 14 del Proyecto de ley contiene varias disposiciones. Una primera advierte que para acceder a servicios y tecnologías en salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión del

servicio, siempre y cuando se trate de atención inicial de urgencias y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud.

Esta primera prescripción del legislador fue objeto de varios cuestionamientos por los intervinientes, pues, estiman que circunscribir a la atención inicial de urgencias y a aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud, el acceso al servicio sin ningún tipo de autorización, implica que, cuando no se trate de atención inicial de urgencias o, de aquellas circunstancias que determine el Ministerio, el acceso a servicios y tecnologías podrá requerir autorizaciones administrativas. De lo cual concluyen que la prohibición de negación a prestar el servicio, operaria a plenitud solamente en la atención inicial de urgencias y en los casos definidos por el Ministerio de Salud.

Corresponde determinar a la Corte si quebranta la Constitución, disponer que solo en atención inicial de urgencias y en las circunstancias que define el Ministerio de Salud, se tiene acceso a los servicios y tecnologías de salud, sin necesidad de ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador y quien cumple la función de gestionar el servicio.

La valoración de esta disposición comporta, en primer lugar, recordar el principio de universalidad en materia de salud. Igualmente, implica atender el criterio de la Corte sobre las cargas administrativas en el marco del acceso a la prestación del servicio de salud y, finalmente, recordar los contenidos constitucionales que garantizan el derecho a la salud. Con estos presupuestos, se podrá resolver sobre la constitucionalidad del mandato legal en revisión.

Por lo que respecta al principio de universalidad, esta Sala se ha referido al mismo, tanto en su jurisprudencia, como en la estimación de este mandato de optimización en esta providencia, por ello, se atendrá a lo dicho a propósito del contenido del literal a) del inciso 2º del artículo 6 del Proyecto.

La primera precisión que corresponde hacer, en relación con el principio de universalidad en el ámbito de la salud, es su reconocimiento expreso en el inciso 2º del artículo 49 de la Constitución Política. Además, se trata de un contenido que, como ya se evidenció precedentemente en la parte motiva de este fallo, tiene asidero en instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales, como en el caso del PIDESC, integran el bloque de constitucionalidad. La universalidad en el ámbito de la salud significa el goce efectivo del derecho para todas las personas en todos los momentos de la vida.

Ha sentado la Sala que los principios constitucionales se constituyen en límites de la potestad legislativa[421], con lo cual, las disposiciones emanadas del principio mayoritario, no pueden desconocer dichos imperativos establecidos por el constituyente. La jerarquía normativa es la razón que condiciona el actuar del legislador a lo que mande la Constitución. El

[421] Sentencia C- 258 de 2013

sacrificio de los principios constitucionales so pretexto de salvaguardar la potestad legislativa, se traduce en el desconocimiento del artículo 4º de la Carta.

Como se ha puesto de presente al considerar los elementos esenciales del derecho a la salud y, el mismo concepto del derecho a la salud, esta trasciende la mera atención clínica. Lo anterior significa que privilegiar la mera atención clínica no es *per se* garantizar el derecho.

El segundo aspecto a tener en cuenta en el juicio de constitucionalidad al inciso 1º del artículo 14, dice relación con lo sostenido por esta Corporación a propósito de las cargas administrativas como barreras frente al derecho a la salud. En este sentido cabe reiterar, como punto de partida, lo expuesto en esta providencia a propósito del juicio de constitucionalidad del literal *p)* del inciso 1° del artículo 10.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el punto dilucidando en los siguientes términos:

> *"(…) Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'.*[422] *En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio (…)"*(Sentencia T-760 de 2008).
>
> *"(…)* ***Los trámites administrativos internos de una entidad no pueden constituirse en una carga para el ciudadano. Reiteración jurisprudencial.***
>
> *En repetidas oportunidades esta Corporación ha señalado que un trámite administrativo interno de una entidad no puede constituirse en una barrera para el disfrute de los derechos de una persona*[423]*. Las cargas administrativas internas le corresponde soportarlas a la entidad y no al ciudadano. De manera específica, una entidad del sector salud no puede trasladarle sus cargas y confusiones administrativas al ciudadano. Así los señaló la sentencia T-760/08 al indicar que, "Toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud sin que las EPS puedan imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas*

[422] Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencias T-1164 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-840 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-144 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).
[423] Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: T-385/95, T-810/05, T-988/07, T-655/08, T-760/08.

> *administrativas propias de la entidad". En esta oportunidad la Sala reiterará esta regla, toda vez, que la confusión que se suscita a partir de que en el sistema de la entidad aparecen dos personas con el mismo número de cedula, razón por la cual el Instituto ha decidido dejar de prestarle el servicio de salud, es una carga administrativa que compete a la entidad y no a la ciudadana (…)".* (Sentencia T- 146 de 2011)[424].

Se puede afirmar entonces que hay situaciones en las cuales las cargas administrativas no son aceptadas como razones para negar la prestación de un servicio de salud, no importando si este servicio es el diagnóstico, la intervención quirúrgica, el suministro de medicamentos o cualquier otro requerido para hacer efectivo el derecho. Tal es el caso de los trámites que son del resorte interno de la entidad.

El tercer aspecto a considerar en la revisión de la constitucionalidad de este inciso, es el de los preceptos constitucionales que garantizan el goce efectivo del derecho a la salud. De manera específica, el inciso 1º del artículo 49 de la Carta preceptúa que *"se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*. De manera general, el artículo 2º prescribe como fin esencial del Estado el *"garantizar la efectividad de los principios, derechos (…) consagrados en la Constitución".*

Con tales presupuestos, cabe observar que no se acompasa con la normativa constitucional citada, un mandato que restringe a la atención inicial de urgencias y a lo que defina el Ministerio de Salud, la posibilidad de acceder al goce del derecho a la salud sin que resulten oponibles cargas administrativas para la prestación de dicho servicio. Con el enunciado legal incorporado en el inciso 1º del artículo 14 se desconoce el principio constitucional de universalidad que rige el derecho a la salud. Procede la Corte a valorar las dos situaciones.

Para la Sala, en tratándose de urgencias, cabe recordar que desde la normativa, se ha distinguido entre atención inicial de urgencia y atención de urgencias. En el artículo 3º del Decreto 412 de 1992 se dispone en lo pertinente:

> *1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*
>
> *2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar*

[424] Ver también T- 840 de 2007, T- 976 de 2005 y T- 1164 de 2005 entre otras.

> *un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*
>
> *3. ATENCION DE URGENCIAS. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.*

No se garantiza el acceso al servicio de salud cuando se clausura la posibilidad de oponer cargas administrativas, para la prestación del servicio, únicamente en el caso de la atención inicial de urgencias.

Advierte la Sala que lo establecido por el legislador estatutario, puede dar lugar a interponer tal tipo de cargas para situaciones que pueden ser de urgencias y, sin embargo, no son del tipo de atención inicial de urgencias.

Encuentra la Corte que el concepto de urgencias exige una atención médica inmediata que tienda a disminuir los riesgos para la integridad o la vida, con lo cual, queda puesto de presente que cualquier barrera que se oponga a la prestación del servicio de salud, en situación de urgencias, compromete, de manera importante, derechos fundamentales y, obviamente, hace nugatorio el goce del derecho fundamental a la salud.

Por ende, no se aviene con la preceptiva constitucional una medida que buscando amparar el goce del derecho en la situación denominada atención inicial de urgencias, da pie para negar la protección a otras posibilidades de urgencias que pueden acontecer. Para la Sala, la exclusión del ordenamiento jurídico de la expresión "*inicial"*, contenida en el texto en revisión, permite que se preserve la intención del legislador estatutario de proteger la atención inicial de urgencias y otro tipos de urgencias cuya dificultad en la prestación médica inmediata, pueden conducir a la pérdida de derechos fundamentales irrecuperables.

Por lo que concierne a la segunda situación, que según el legislador estatutario daría lugar a requerir autorizaciones administrativas para la prestación del servicio, esto es, aquellas que deben ser determinadas por el Ministerio de Salud; observa la Corte que también desconoce la preceptiva constitucional. En este caso, la valoración permite advertir que se está defiriendo al Ejecutivo, una tarea más propia del legislador estatutario, consistente esta en establecerle límites a los derechos fundamentales. Para la Sala, se amenaza el goce efectivo del derecho y, se desconocen competencias constitucionales con la potestad conferida en el enunciado revisado. Por ende, entiende el Tribunal Constitucional que no cabe en el Proyecto de ley la expresión "*y en aquellas circunstancias que determine el Ministro de Salud y Protección Social".* La

exclusión de la locución transcrita, y de la expresión *"inicial"* torna en constitucional el inciso 1º del artículo 14 del Proyecto. En consecuencia, se procederá a declarar las inexequibilidades indicadas.

En el sentir de la Corte esta decisión resuelve los problemas de inconstitucionalidad de este primer inciso, denunciados por varios intervinientes.

En lo que atañe al inciso 2º del artículo14, el cual atribuye al Gobierno Nacional la definición de los mecanismos que permitan controlar el uso adecuado y racional de los servicios y tecnologías de atención inicial de urgencias en salud, cabe decir que no vulnera los mandatos superiores, pues, se trata de una actividad de dirección y control del servicio, ordenada por el artículo 49 de la Carta. Consecuentemente, se declarará la exequibilidad del referido inciso 2º del artículo 14 del Proyecto.

Respecto del parágrafo 1º que dispone el establecimiento, mediante ley, de las sanciones penales y disciplinarias para quienes hayan incurrido en casos de negación del servicio, no tiene reparo la Sala, pues, se trata de la reafirmación de la potestad congresual para expedir este tipo de normas en materia sancionatoria.

El parágrafo final del artículo en revisión se corresponde con lo estimado por esta Sala en las consideraciones sobre el artículo 1° del Proyecto, cuando se precisó la imposibilidad del legislador estatutario, de conformidad con el objeto del Proyecto, para modificar el régimen de la acción de tutela.

5.2.15. Artículo 15

> *"Artículo 15. Prestaciones de salud.*
> *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*
> *En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*
> *a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
> *b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
> *c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
> *d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
> *e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
> *f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, para definir las prestaciones de salud cubiertas por el Sistema.

***Parágrafo 1°**. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud.*

***Parágrafo 2º**. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a las salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.*

***Parágrafo 3º**. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectaran el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas**.**"*

5.2.15.1. Intervenciones relativas al artículo 15

5.2.15.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, Ministerio de Salud y Protección Social

En cuanto al enunciado normativo contenido en el artículo 15, solicitan sea declarado exequible toda vez que permite asegurar el goce efectivo del derecho a la salud, así como su avance progresivo, bajo el entendido de que este define no solo los lineamientos que deben seguirse para garantizar la protección del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, sino, también, las limitaciones razonables y proporcionales que se aplican al mismo.

De esa manera, resaltan que si bien le fue reconocido el status fundamental al derecho a la salud, este no es absoluto, por lo cual resulta admisible que esté sujeto a limitaciones en la prestación de ciertos servicios o en las tecnologías

que se suministran. Lo anterior, encuentra fundamento en el carácter progresivo y programático de este derecho, ya que estas limitaciones tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, para así dar prioridad a servicios que tienden a ser más esenciales.

En tal virtud, consideran que el inciso segundo y tercero del artículo en cuestión, traen consigo varios criterios decantados en la jurisprudencia constitucional que hace justificable y razonable la imposición de limitaciones a la cobertura del derecho a la salud.

El primero de ellos, literal *a)* corresponde a la imposibilidad de utilizar los recursos asignados a la salud para financiar servicios y tecnologías que tengan como motivo principal un propósito cosmético o suntuario que no esté relacionado con la recuperación funcional y vital de las personas. Sobre este criterio, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una distinción entre los procedimientos estéticos que tienen un valor funcional en la recuperación del paciente y aquellos que son exclusivamente estéticos.

En esta dirección, esgrimen que la Corte Constitucional a efecto de definir la procedencia de la acción de tutela en los casos de cirugías de reconstrucción, reducción o corrección, que en un principio tienen carácter estético, ha considerado necesario determinar si la realización del procedimiento compromete o afecta directamente los derechos a la salud y a la vida digna del paciente, ya que de ser así, dejaría de tener la connotación de cirugía meramente estética y adquiriría un carácter funcional fundamental.

El segundo criterio, literal *b)* trae a colación la imposibilidad de utilizar los recursos destinados al servicio de salud para financiar servicios o tecnologías de las cuales no conste evidencia científica sobre su eficacia y seguridad clínica, en otros términos, cuando no se han realizado estudios que demuestren que el medicamento prescrito por el galeno tratante o la tecnología que el paciente requiere para su recuperación sirve para tratar su condición o problema de salud, ya que "la sola presunción" de que puede ser útil pondría en riesgo la vida y la salud de los usuarios. Conforme con lo anterior, señalan que se evidencia que el fin principal de este criterio busca proteger la vida, la salud y la integridad de las personas frente a servicios o tecnologías que tengan efectos nocivos.

El tercero de los criterios, literal *c)* determina que no se podrán utilizar los recursos públicos asignados a la salud para financiar servicios o tecnologías de las cuales no exista demostración científica sobre su efectividad clínica, esto es, tanto de la información de la investigación que es suministrada para el permiso de comercialización, como de aquella que deviene del efecto bueno o malo del uso del medicamento o tecnología una vez fue comercializada, por cuanto su cometido principal es brindar un nivel de efectividad suficiente para proteger el mínimo vital del paciente.

El cuarto criterio del artículo 15, literal *d)*, expone que no se podrán asignar los recursos públicos de la salud para servicios y tecnologías que no hayan sido avaladas por la autoridad competente, todo ello con el fin de evitar sean suministrados servicios que no reúnen los estándares de seguridad necesarios para el consumo humano. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha establecido, como regla general, que la falta de registro del INVIMA justifica que un servicio de salud o tecnología no sea tenido en cuenta para la protección del derecho. No obstante lo anterior, ponen de presente la única circunstancia en la cual la falta de registro de INVIMA no justifica su exclusión, esto es, cuando el servicio o tecnología se encuentra en proceso de registro.

El quinto de los criterios, literal *e)* declara que no se podrán destinar los recursos públicos para costear servicios o tecnologías que se encuentren en fase de experimentación. Arguyen que de financiar los procedimientos que entrañen algún riesgo, se atentaría contra la salud, integridad y vida de las personas. Bajo esa misma línea, en sentencia T-597 de 2001 se estableció que los tratamientos médicos experimentales son aquellos que todavía no tienen el aval de la comunidad científica, ni institucional para ser acreditados como alternativas terapéuticas. Ello significa que un tratamiento para una determinada afectación a la salud, considerado experimental o que su efectividad no haya sido determinada con un nivel de certeza médicamente aceptable, no es susceptible de financiación con cargo a los recursos del sistema.

Finalmente, el sexto criterio, literal *f)* establece que no podrán emplearse los recursos depositados al sistema de salud para financiar o costear el pago de servicios o tecnologías que deban ser prestados en el exterior. De este modo, si bien la regla general es que los servicios deben ser proporcionados en territorio nacional, la jurisprudencia ha establecido, de manera excepcional, que en aquellos casos en que el tratamiento médico a realizar no pueda ser sustituido por uno que sea practicado en el país, resulte viable efectuarlo, dadas las condiciones particulares de salud del paciente.

Para concluir, precisan que la manera de implementar limitaciones en la prestación del servicio de salud debe entonces obedecer a un procedimiento técnico-científico previo, emitido por profesionales expertos en la materia, pues la decisión de exclusión de servicios que antes estaban en el POS, obliga a fundamentarse en razones técnicas, ya sea probando la priorización de los recursos o el impacto social que implicaría la inclusión del mismo. No obstante, advierten que el criterio de exclusión no puede afectar el acceso a los tratamientos de aquellas personas que sufren de enfermedades huérfanas, raras o poco comunes.

5.2.15.1.2. Defensoría del Pueblo

Considera que deben ser declarados inexequibles los literales d) y f) del artículo 15, ya que excluir la financiación de los recursos públicos destinados al sistema de salud cuando el uso de los servicios o tecnologías no ha sido autorizado por la entidad competente, o cuando tengan que ser prestados en el exterior, afecta la garantía del derecho a la salud.

Sostiene que el primer literal aludido resulta ser contradictorio con la reiterada jurisprudencia constitucional vigente en materia de acceso a los servicios de salud, ya que existen situaciones en las que una persona requiere de un tratamiento, procedimiento o medicamento con base en evidencia científica y médica del profesional en salud, no obstante este no haya sido autorizado por el INVIMA.

De esta manera, si bien la regla general, establece que el médico tratante debe sujetarse a los servicios de salud que se encuentran aprobados en debida forma por el INVIMA, excepcionalmente, podrá acudir a algunos medicamentos que no han sido avalados siempre que i) no exista una alternativa medicinal, y ii) exista corroboración por parte de la comunidad médica acerca de la calidad, seguridad, eficacia y comodidad del medicamento; esta última, obedeciendo al principio de que el servicio de salud no es experimental, pues, a pesar de no haber sido aprobado formal y legalmente, sí fue probado y admitido por los expertos en la materia.

Frente al segundo literal del artículo acusado, señala que existe jurisprudencia en la cual ha procedido excepcionalmente el mecanismo de amparo constitucional para ordenar la remisión de pacientes al exterior, cuando una vez comprobado por el Comité Ad-hoc de Remisiones al Exterior y la Junta Médica de la entidad prestadora, se concluya que no existe tratamiento médico posible en el país que pueda contrarrestar los padecimientos del usuario.

Concluye en que ni la falta de autorización por el INVIMA en el uso de los servicios, ni el suministro de servicios médicos en el exterior, pueden convertirse en un obstáculo para el acceso a servicios y tecnologías en salud e impedir su financiación.

Por otra parte, solicita que se declare la inexequibilidad del parágrafo 2° del artículo mencionado, por considerar que este solo se refiere a aquellas que son instauradas contra las providencias judiciales que resuelvan demandas de nulidad y otras acciones del contencioso administrativo, negando de esta forma, su procedencia cuando se trata de la protección inmediata del derecho fundamental a la salud.

En suma, solicita la inexequibilidad de los literales d) y f) del artículo acusado, así como del parágrafo 2° del mismo.

5.2.15.1.3. Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social. “SINDESS Nacional”

A juicio del interviniente, el parágrafo 2° del artículo 15, deber ser declarado inconstitucional por estar en contravía con el mandato del artículo 86 superior, ya que si bien lo que se buscaba en un principio era ampliar el rango de aplicación del mecanismo tutelar, terminó limitando su procedencia a unos casos específicos, es decir, solo será viable cuando se instaure contra decisiones en materia contencioso administrativa, olvidando que es el juez, en cada caso, quien determina si las acciones disponibles le otorgan al accionante una protección eficaz.

5.2.15.1.4. Corporación Viva la Ciudadanía

Solicita que se declare la inexequibilidad de los literales b) y c) del artículo 15, mediante el cual se establecen los criterios para definir los servicios y tecnologías que serán excluidos de los recursos públicos asignados a la salud.

Al respecto, expone que si bien el proyecto estatutario señala seis criterios para limitar el acceso al servicio de salud, con el propósito de dar un mejor flujo al uso de los recursos públicos destinados al sistema e insistir en la progresividad del mismo, también es cierto, que cuatro de los criterios prescritos han sido aceptados e incluidos excepcionalmente bajo una serie de requisitos en la financiación pública. Estos son: los que no han sido autorizados por la autoridad competente –INVIMA-, pero están en proceso de registro; los que tienen carácter suntuario o cosmético pero tienen un valor funcional en la recuperación del paciente; los que estén en fase de experimentación y los que se presten en el exterior por existir imposibilidad de que sea tratado en el país.

Agrega que existen dos criterios más, que generan serias dificultades para el goce efectivo del derecho a la salud, ya que, de un lado, el literal b) excluye a los servicios y tecnologías que no cuentan con una evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica y, del otro lado, el literal c) limita la financiación de los servicios sobre los cuales no hay efectividad clínica. De esa manera, la estrategia de la Medicina Basada en la Evidencia (MBD), que busca disminuir la incertidumbre y mejorar la confiabilidad en las decisiones médicas a partir de recomendaciones no obligatorias en el área de los profesionales y trabajadores de la salud, se convierte en un ideal que termina por ser imposible de realizar ateniendo a la de servicios y tecnologías que contiene el sistema de salud, derivando en que no exista una total seguridad, eficacia y efectividad clínica sobre los mismos.

Ahora bien, en cuanto al parágrafo 2° del normativo censurado, aduce que si bien no niega el uso de la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la salud, sí limita, sin razón alguna, el que los servicios y tecnologías excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, puedan

ser amparados, vía tutela, por cuanto las personas deben acudir previamente a otros medios de defensa judicial en lo contencioso administrativo.

En definitiva, solicita sean declarados inconstitucionales, tanto los literales b) y c) del artículo 15, como el parágrafo 2°, que también hace parte de su contenido.

5.2.15.1.5. Contraloría General de la República

Solicita que dicha disposición sea declarada inconstitucional, al considerar que el propósito de la expedición de este proyecto estatuario buscaba lograr la eficacia de la garantía al acceso del servicio de salud que se venía predicando simbólicamente desde la Constitución de 1991, que derivó en una exigibilidad intemporal, con miras a ser incumplida permanentemente.

Agrega que, expresiones como: *"El sistema garantizará el derecho fundamental a la salud…"* o *"La ley señalará los términos en los cuales la atención básica de todos los habitantes será gratuita y obligatoria"*, son términos que no solo constituyen el incumplimiento de un mandato constitucional, sino que se convierte en una forma de justificar y evadir el cumplimiento de la jurisprudencia de esta Corporación, que en sentencia T-760 de 2008, exige al Estado regular el sistema de salud con el fin de garantizar su goce efectivo y reconociendo una atención básica gratuita a los ciudadanos.

Finalmente, manifiesta que limitar el acceso al derecho a la salud a través de actos administrativos, tiene como fin convertir la jurisdicción contencioso administrativa en el primer mecanismo judicial idóneo para hacer efectivos los derechos de los usuarios, y convierte la acción tuitiva de derechos fundamentales en materia de salud en algo residual, resultando en algo regresivo e inconstitucional.

5.2.15.1.6. Colectivo de Abogados José Alvear y Restrepo

Solicita se declare la exequibilidad condicional de los literales d) y f), y la inexequibilidad del parágrafo 2° del artículo 15 del proyecto estatutario, por cuanto se limita el uso de la acción de tutela para acceder a los servicios requeridos.

Asevera que la acción tuitiva de derechos fundamentales consagrada en el artículo 86 superior, es un mecanismo que puede utilizar toda persona para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados. De esa manera, no hay duda que siendo reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, este pueda ser amparado a través del mecanismo constitucional.

Por lo anterior, no le encuentra sentido a que la ley estatutaria haya negado la financiación y el acceso a servicios y tecnologías que no estén autorizadas por el INVIMA, y los que por alguna razón deban ser prestados en el exterior, cuando precisamente ha sido la negación de servicios o uso de tecnologías por parte de las entidades prestadoras del servicio a la salud, lo que ha propiciado que las personas acudan al mecanismo de la acción de tutela para garantizar el derecho a la salud, por lo que admitir dichas disposiciones, estaría legalizando una práctica de negación del servicio.

Bajo la misma óptica, consideran que el parágrafo 2° del mencionado artículo debe ser declarado inconstitucional, ya que limita la procedencia de la acción de tutela en materia de salud solo en los casos en que se vulnere este derecho fundamental mediante una providencia judicial de la jurisdicción contencioso administrativa. Así las cosas, ya no se podría contar con esta acción constitucional como primer medio idóneo para garantizar el acceso a un servicio médico, sino que, por el contrario, previamente se deberá acudir a los medios judiciales contenciosos, con el fin de evitar una futura negativa de intervención en la procedencia por parte del juez de tutela por no cumplirse el requisito de la subsidiariedad.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional declare exequible condicionalmente las expresiones contenidas en los literales d) y f), siempre y cuando las personas puedan disponer del mecanismo de tutela para garantizar su derecho a la salud, e inexequible el parágrafo 2º del artículo 15.

5.2.15.1.7. Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar. **“ASOCAJAS”**

Considera que el artículo 15 estatutario debe ser declarado exequible, por cuanto, a su juicio, la implementación de los criterios de exclusión señalados en dicha disposición, obedece a la exigencia de seguridad jurídica.

Con respecto a lo anterior, pone de presente que una de las grandes invenciones del sistema fue la creación de un servicio guiado por un Plan Obligatorio de Salud, en el que los usuarios podían encontrar los distintos servicios y tecnologías a las cuales tenían derecho por ser parte del sistema. Sin embargo, debido a la imposibilidad de que este listado abarcara todas las afecciones a la salud, derivó en la masiva interposición de acciones de tutela, en las que los jueces obligaban a las distintas entidades prestadoras de salud a proporcionar servicios médicos que no estaban incluidos en dicho plan, generando en una desestabilización del sistema.

Manifiesta que, por esta razón, resulta justificado el hecho de que el legislador haya querido implementar un Plan Obligatorio Negativo estableciendo seis diferentes criterios de exclusión, todos ellos sujetos a un procedimiento previo, en el que se identifica con claridad lo que no puede ser asumido por el Sistema de Seguridad Social en Salud. Considera que este sistema de

exclusiones, obedece, sin lugar a duda, al principio de sostenibilidad del sistema, en tanto que lo que se vendría a garantizar sería lo que no estuviera expresamente excluido.

En relación con el parágrafo 2° del precepto citado, sostiene que en ningún momento el legislativo quiso erradicar la acción tuitiva como mecanismo de protección al derecho de salud. Por el contrario, autoriza y previene la posibilidad de que se presenten tutelas solicitando servicios o tecnologías expresamente excluidas, que implican un desequilibrio del sistema.

5.2.15.1.8. Universidad Externado de Colombia

Advierte que debe tenerse en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal*", en este sentido, cuando una ley adopta por medio del trámite especial de las leyes estatutarias disposiciones que sustancialmente no lo son, se debe proceder a su descalificación, como ha ocurrido previamente en casos como en el de la Sentencia C – 862 de 2012.

Continúa manifestando que a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral. Lo que considera contrario al artículo 153 y numeral 8º del artículo 241 de la Carta, pues lo que debería hacer es declararse inhibida. En torno a lo cual debería cambiarse y dirigirse en adelante el desarrollo jurisprudencial para realizar el estudio de leyes estatutarias tanto de las normas que siendo estatutarias están en otras leyes, como de las normas que no teniendo el carácter de tales están relacionadas en una ley de este alcance.

Así las cosas, aduce que la piedra angular del proyecto en estudio podría encontrarse en el artículo 15, en el cual, a pesar de que al parecer residirá el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud se eleva a rango estatutario la base del Sistema de Seguridad Social en Salud. Situación que, a su modo de ver, también se refleja en los artículos 4, 9, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25. En consecuencia, solicita que la Corte proceda a *"descalificarlo*" como norma de rango estatutario y, así, se declarare inhibida para pronunciarse sobre este artículo.

5.2.15.1.9. Ciudadano Luis Andrés Penagos Villegas

Solicita que se declare la inexequibilidad o, en su defecto, la constitucionalidad condicionada del artículo 15 del proyecto de ley.

Lo anterior, bajo el supuesto de que se consagre un régimen de transición o el mecanismo que se considere pertinente y eficaz para la implementación del concepto de integralidad y su aplicación a las prestaciones de salud, hasta tanto el Ministerio de Salud y Protección Social tenga el resultado del procedimiento de que trata el primer parágrafo de este artículo.

Por otro lado, respecto a los servicios y/o tecnologías, insta a que cuenten con el aprovisionamiento estatal para financiarlos durante el periodo de dos años, concedido por la norma para que se definan claramente las exclusiones o sean determinadas por la ley ordinaria correspondiente.

Igualmente, considera necesario precisar el alcance de la expresión del primer párrafo del artículo 15, teniendo en cuenta la integralidad ahí determinada, así como la ampliación gradual de la cobertura frente al financiamiento del Sistema, bajo los argumentos que se expondrán a continuación:

Considera que para la viabilidad de cualquier modelo de salud, es necesario tener en cuenta principalmente los componentes de financiamiento y sostenibilidad. En cuanto al *financiamiento*, establece que el artículo 15 del proyecto de ley no es claro en lo que respecta a la forma en que se va efectuar.

Advierte que el Sistema de Salud no es absoluto, por ende, las prestaciones se deben suministrar de acuerdo con lo que indique la ley.

En este sentido, destaca que la amplitud e indeterminación del alcance de una concepción de *integralidad*, podría generar efectos regresivos adicionales a los existentes, amenazando la sostenibilidad financiera.

Exalta que, parte de la falencia que actualmente tiene el sistema resulta ser precisamente la discordancia entre las prestaciones y el financiamiento de las mismas.

Así mismo, estima que no resulta claro quién asumiría el costo de los procedimientos, insumos y medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios, ni cómo se financiarían los que se incluyan de manera gradual.

Asevera que, con la ley estatutaria se dilataría la actual problemática suscitada en torno a lo que no está incluido en el plan de beneficios y se generaría un desequilibrio frente a las cargas públicas, por cuanto la obligación del estado de atención en salud a la población por coberturas fuera del aseguramiento definido, se traslada a un particular como son las Entidades Prestadoras de Salud, que no tienen obligación de asumirlo.

En lo que atañe a la *sostenibilidad*, advierte que se debe analizar el impacto que se genera sobre esta al adoptar un esquema encaminado a aumentar los beneficios. De la misma forma, señala que para ello se deben implementar cambios profundos y definitivos en la legislación, tanto para garantizar una actualización pronta e integral del POS, como para fortalecer el sistema.

Bajo este entendido, sugiere la adopción de un mecanismo para el reconocimiento de los "gastos contingentes", lo que, a su parecer, obedece al mandato de optimización determinado en el Acto Legislativo 03 de 2011.

5.2.15.1.10. Fundación Esperanza Viva

En lo que respecta al artículo 15, el interviniente señala que en lo referente a las prestaciones de salud, esta norma no podrá entenderse como una restricción al ejercicio de la acción de tutela. Señala que al existir un listado de medicamentos excluidos, los pacientes no podrán acceder a todos los servicios integrales a pesar de que los ordene el médico tratante, con lo que, además, se viola la autonomía médica.

5.2.15.1.11. Asociación de Usuarios de Pacientes VIH/Sida

Indica que los medicamentos, procedimientos e insumos que se van a excluir después de surtir el proceso de qué trata el inciso 3º del artículo 15, no van a ser suministrados a pesar de que sean requeridos con necesidad, ciñendo su alcance al principio de sostenibilidad fiscal. Además, considera que con la limitación al ejercicio de la acción de tutela las personas que sufren enfermedades de alto costo o catastróficas ya no tendrían ningún medio para que las EPS hagan entrega de esos medicamentos.

5.2.15.1.12. COOMEVA

Alega que esta disposición desconoce la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, en materia de prestaciones excluidas de los Planes de Beneficios, ya que en muchas ocasiones se ha ordenado la provisión de prestaciones excluidas en este artículo, como son las de carácter cosmético, medicamentos no aprobados en el INVIMA y prestaciones en el exterior.

Considera que, por lo anterior, también existe un problema de interpretación, ya que no se logra comprender si las Empresas Prestadoras de Salud deben desconocer los precedentes constitucionales o, en su lugar, el proyecto de ley. Justamente, por ello, resulta necesario que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la aplicación de su jurisprudencia en lo que atañe a las prestaciones excluidas, así como también sobre los recursos mediante los cuales deben ser sufragados.

Por otro lado, alega que el Ministerio de Salud no cuenta con la autonomía e independencia suficiente para desarrollar la labor de la que trata el primer parágrafo, por tal razón, estima que la competencia la debe tener un organismo autónomo e independiente y no proclive a los momentos políticos.

Finalmente, en cuanto al mecanismo de amparo constitucional, resalta nuevamente ambigüedades dado que no hay claridad en su procedencia para acceder a prestaciones excluidas, o de si los jueces ya no están en la potestad de pasar por alto las exclusiones predeterminadas.

5.2.15.1.13. Universidad CES

Según indica, es de gran preocupación que se implementen las exclusiones para la prestación de los servicios en salud. Al respecto, sostiene que si bien está de acuerdo con la exclusión de ciertos tratamientos con fines cosméticos, reseñados en el literal a, no sucede lo propio con los literales *b)* y *c)*, e incluso en partes del literal *a)*.

En este sentido, arguye que una gran parte de los medicamentos utilizados en la actualidad en distintas enfermedades, y, en especial, en cáncer, o por afección del virus de inmunodeficiencia humana, enfermedades reumatológicas y en las denominadas huérfanas, no cuentan con evidencia científica de primer nivel sobre eficacia y efectividad pero que, en *pro* de superar el riesgo, son suministrados.

Así mismo, indica que no hay claridad de lo que se debe entender por *evidencia científica*, ya que, según manifiesta, la evidencia empieza desde la recomendación de expertos. Así mismo, señala que no hay claridad acerca de quién es la *autoridad competente.*

Adicionalmente, a su modo de ver, este artículo vulnera la posibilidad de que un paciente pueda acceder a tratamientos emergentes transgrediendo el derecho fundamental a la salud.

5.2.15.1.14. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI

El interviniente alega que normas como la estudiada, al igual que las contempladas en los artículos 6, 11, 17 y 23 del proyecto de ley, admiten interpretaciones que son contrarias al derecho a la salud, lo cual puede dar lugar a incertidumbres sobre el alcance del derecho y, eventualmente, un trato inequitativo y discriminatorio.

Enfoca el estudio de este artículo desde el punto de vista de las acciones individuales.

Según indica, de esta disposición se pueden desprender dos interpretaciones.

Con la primera, que advierte es equívoca, se entendería que se cubre todo lo que esté disponible en el país. En este caso, resulta imposible cubrir servicios excluidos.

Lo anterior plantea una gran dificultad para determinar el modelo a emplear y con esto de fijar responsabilidades y mecanismos de financiación, lo que se agrava si se tiene en cuenta que, a la vez, implica la incorporación automática

de tecnología. Advierte que el número de registros anuales de medicamentos nuevos es muy alto, con esto expone una tabla en la que se evidencia, según estudios del INVIMA, que para el año 2012 el número de registros ascendió a 18.986. Solicita oficiar al INVIMA para obtener la información pertinente que permita tener una idea de las tecnologías que se incluirían automáticamente en caso de entenderse que se cubre todo lo que está disponible en el país.

Adicionalmente, sostiene que de acuerdo con los cálculos del ACEMI, la incorporación de lo que actualmente es no POS al POS de ambos regímenes implicaría un costo anual de cinco billones de pesos, cifra que se aumentaría si se entienden incluidas las tecnologías disponibles en el momento, ello sin tener en cuenta las que ingresen a partir de la fecha.

Señala que es necesario, por un lado, precisar con claridad el derecho y, por otro, proveer los recursos necesarios para su cabal ejercicio, de lo contrario, se convertiría el derecho en un mero postulado sin ningún tipo de efectividad.

Bajo estos parámetros, el sistema financiero debe fortalecerse, lo que implica hacer un mayor esfuerzo en materia de recursos ya sea, según advierte, incrementando el monto de las cotizaciones o de los copagos o aportando más del presupuesto nacional, ello bajo un análisis que permita que las garantías que genere el Estado sean suficientes y realizables, contando con el recurso humano requerido, la infraestructura adecuada y los recursos financieros. Aunado a ello, indica que el Gobierno deberá diseñar mecanismos que permitan un mayor control del gasto y mayor eficiencia en su manejo.

Agrega que la cobertura universal no significa que sea infinita y que avanzar hacia esta significa encontrar la mejor manera de ampliarla o mantenerla, en tres frentes básicos: quién recibe la cobertura, qué servicios se cubren y qué parte del costo se cubre. Esto lo afirma con base en el "informe sobre la salud en el mundo –la financiación de los sistemas de salud- el camino hacia la cobertura universal", OMS.

Indica que con los recursos actuales no podrán asumirse nuevas garantías para los afiliados. Recuerda que ya en el momento el país está invirtiendo importantes recursos en el Sistema. Así mismo, alega que es necesario revisar, dentro del análisis de suficiencia de recursos, los resultados financieros de las EPS. Con corte a junio del 2013, se observa una **pérdida** de $244 mil millones en el régimen contributivo y un **excedente** en el subsidiado de $196 mil millones. Aunado a esto, señala que la ley no garantiza la efectividad del derecho a la salud en su faceta individual, al desconocer la progresividad quedando el Estado en imposibilidad de cumplir.

Lo anterior implicaría: (i) La imposibilidad del Estado para garantizar el derecho, (ii) la incertidumbre para el afiliado en relación con el alcance de su derecho y los mecanismos de su protección, (iii) la inseguridad jurídica para las entidades que participan en el Sistema, sobre las responsabilidades y las

posibilidades reales para su financiación, lo que reduciría el proyecto a una reforma regresiva.

En lo que atañe a la segunda interpretación, según la cual se cubre lo que esté listado explícitamente, cobertura que será ampliada de manera progresiva y que en ningún caso se podrán suministrar servicios excluidos de acuerdo con la ley. En este caso, se definirán las coberturas de salud garantizadas como parte del derecho a la salud en su faceta fundamental, lo que implica un listado explícito de exclusiones y otro de inclusiones. Listado que se mantendrá, no obstante que hayan servicios y tecnologías en salud que sean pertinentes, efectivas y necesarias cuando sean excluidos, por razones de disponibilidad de recursos humanos, físicos y financieros.

Por último, en relación con las acciones individuales, indica que la norma no precisa la metodología ni los criterios para la definición del plan, sino que se limita a referirse a la metodología y criterios para establecer las exclusiones, entendido conforme al cual se debe declarar la constitucionalidad de la norma, todo ello bajo el criterio de progresividad tanto en lo individual como en lo colectivo.

Por otra parte, advierte que la ley en estudio no define, de manera clara, el alcance y el contenido del derecho fundamental a la salud, por lo que el legislador incurrió en "*un ejercicio indebido de la competencia constitucional que debe acarrear, como obvia consecuencia, la inexequibilidad de la norma"*. (Sentencia C-806 de 2001).

Agrega que las interpretaciones conducirían a las siguientes afirmaciones, que en últimas establecerían un alcance indeterminado del derecho fundamental: (i) no existen limitaciones para el cubrimiento de prestaciones cuando se requieren con necesidad, con esto (ii) la satisfacción de necesidades de una minoría puede implicar arriesgar la atención en salud de los demás, poniendo incluso en vilo la estabilidad del Sistema.

Tras citar y transcribir el artículo 48 de la Constitución y diferentes estipulaciones internacionales, así como la Sentencia T-760 de 2008, referentes a la progresividad, pasa a concluir que el cumplimiento de la obligación de garantizar la efectividad del derecho a la salud de manera progresiva no puede soslayarse estableciendo en una norma legal que la cobertura será ilimitada, sin analizar ni señalar en la misma ley, cuáles son los recursos físicos, humanos y financieros con los que cuenta el país (finitos), lo cual, desborda las capacidades de cualquier Estado.

En este sentido, es necesario precisar hasta dónde entendemos el derecho a la salud en su faceta fundamental y cuál es su ámbito prestacional. Siendo necesario priorizar las necesidades en salud y establecer una metodología que atienda criterios de costo efectividad.

A continuación, pasa a citar diferentes textos jurisprudenciales, entre ellos la Sentencia T-312 de 2012, T-143 de 2010 y T-760 de 2008 después de lo cual concluye que debe existir un mínimo exigible de manera inmediata por el usuario, contenido en un plan de beneficios básico.

Bajo este presupuesto, solicita que se declare exequible el artículo 15, en el entendido de que, primero, tratándose de acciones individuales, el Estado cubre lo que esté listado explícitamente y que la cobertura será ampliada de manera progresiva; segundo, en ningún caso se podrán cubrir servicios que se encuentran dentro de los criterios de exclusión de la ley; tercero, pueden presentarse casos en que el Estado, mientras logra ampliar la efectividad de las coberturas en salud, no cubra varios servicios y tecnologías en salud autorizadas en el país, aun cuando sean pertinentes, efectivas y respondan a las necesidades, incluso en casos específicos, por razones de disponibilidad de recursos humanos, físicos y financieros; y por último, en cuarto lugar, en relación con las prestaciones que no se han incluido en la seguridad social, el usuario puede exigirle al Estado (i) la adopción de un plan o una política, (ii) que la misma esté encaminada a asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y (iii) que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática.

Por otro lado, alega que con el parágrafo 4 de este artículo se vulneran los derechos a la salud y a la vida de las personas que padecen enfermedades raras o huérfanas protegidas en los artículos 11 y 49 del Texto Superior.

Según explica, de esta disposición se puede interpretar que las personas que padecen enfermedades raras recibirán servicios y tecnologías independientemente de las exclusiones sentadas en la disposición tratada.

Bajo estos parámetros, indica que los criterios de exclusión de los literales b), c), d y e) resultan razonables por cuanto con ellos se busca beneficiar a la salud de los mismos usuarios y los de los literales a) y f) establecen límites pertinentes en atención a la capacidad económica del Estado.

Además de vulnerar el derecho a la salud de las personas que padecen enfermedades raras, la disposición puede afectar el derecho a la salud de los demás usuarios, ya que se podrían ver impedidos para acceder a prestaciones de alto costo y además a enfrentarse a la disminución de recursos para la atención primaria y preventiva.

Como corolario de lo anterior, concluye que las limitaciones contenidas en el artículo 15, resultan razonables y encuentran soporte jurisprudencial para justificar la negativa a la financiación con cargo al sistema de salud con el fin de proteger intereses generales.

Por último, solicita declarar la inexequibilidad del parágrafo 4 del artículo 15 del Proyecto de Ley.

5.2.15.1.15. Procuraduría General de la Nación

Solicita declarar exequible la expresión contenida en el primer inciso del artículo en estudio, bajo los términos sentados por el Ministerio de Salud en cuanto a la petición de constitucionalidad de los artículos 8º y 14 del proyecto de ley.

Igual pretensión formula respecto al parágrafo 2° del artículo en comento, tras manifestar que la acción de tutela se mantiene tal y como hoy está regulada en cada caso concreto e inclusive puede ejercerse frente a las exclusiones reglamentadas, esto además de que se "*reitera su procedencia contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas*" que perturben el derecho fundamental de la salud.

Sin embargo, respecto a las demás partes del texto solicita que se declaren inexequibles.

Al respecto, afirma que los criterios de exclusión consagrados en la norma van en contravía del derecho fundamental a la salud en la manera en la que está consagrado en la ley estatutaria.

En cuanto a la primera exclusión (literal a), enfatiza en que con esta se puede afectar directamente el derecho a la dignidad humana en el caso que el servicio o tecnología no sea requerido con un fin principal cosmético o suntuario, sino relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. Casos de los que son ejemplo, entre muchos otros, las cirugías reconstructivas como consecuencia de mastectomías por causas patógenas, especialmente cáncer de seno, las cirugías plásticas para corregir desfiguraciones por accidentes, el suministro de prótesis, etc.

En cuanto a los servicios o tecnologías excluidos en razón de la evidencia científica (literales b y c), así como de aquellos que están en fase de experimentación (literal e), afirma que su suministro debe generarse o no en atención al caso concreto y en razón de lo considerado por el médico tratante concorde a su experiencia y responsabilidad.

Respecto al uso de los servicios y tecnologías que no hayan sido autorizados por la autoridad competente (literal d), expone que lo que debe existir es un control de estos, sin que ello afecte la universalidad propia del derecho fundamental a la salud, lo que podría suceder por medio de la creación de filtros gubernamentales para impedir el ingreso de suministros.

Finalmente, en lo que atañe a los servicios que deban ser prestados en el exterior, considera que existen enfermedades que así lo ameritan, como la

osteogénesis imperfecta (enfermedad huérfana), de ahí que este no es argumento valedero para desconocer o limitar el acceso a la salud. En este sentido, señala que estas son circunstancias muy excepcionales que obligan al Sistema de Salud a avanzar en materia de oferta e investigación científica.

Dejando de lado las exclusiones, exalta que la situación se agrava si se tiene en cuenta que la norma establece mecanismos para tomar decisiones como la participación, entre otros, de los pacientes potencialmente afectados con las decisiones de exclusión, pues estos no deciden al respecto y tal criterio de exclusión solo es uno entre muchos otros.

Respecto al criterio de progresividad, determinado en el último inciso de este artículo, manifiesta que ello contradice la esencia que pretende dar el proyecto de ley al derecho fundamental y, principalmente, en lo atinente a su ejecución o aplicación inmediata en forma universal e integral. De ahí que no sea posible oponer a esta "*la falta de desarrollo normativo para ser exigibles, la condición social o económica del solicitante, en lo que a financiación del sistema se refiere, o problemas de financiación del servicio, ante lo cual el Estado debe responder, también de manera inmediata, eficiente y eficaz, para protegerlos o satisfacerlos.*".

Bajo estos parámetros, solicita que se declare contrario al orden superior lo referente a las decisiones de exclusión en los términos regulados en el artículo 15 estatutario, incluidos sus parágrafos 1°, 3° y 4°, y lo referente a la ampliación progresiva de los beneficios importantes en materia de salud mediante decisiones tomadas por leyes ordinarias.

5.2.15.2. Intervenciones en audiencia pública

5.2.15.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

En cuanto al enunciado normativo contenido en el artículo 15, señala que dicha norma no restringe la acción de tutela, por cuanto, de la lectura del parágrafo 2°, se entiende que tal recurso también podrá presentarse *"contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas"*, lo que implica una ampliación en su uso.

Advierte que las limitaciones establecidas en la disposición examinada se regulan siguiendo los criterios de la Sentencia T-760 de 2008, de ahí que en el artículo en estudio se pueda evidenciar *"la ampliación de la base democrática y participativa en la toma de decisiones", "transparencia en las decisiones sobre el alcance de protección",* así como *"un conocimiento científico como base de las decisiones".*

Por otro lado, con esta norma se *"pretende democratizar y hacer más transparentes las decisiones referentes al alcance y priorización de la protección en salud"*.

5.2.15.2.2. ACEMI

El interviniente enfatizó que con el primer inciso de este artículo se está delimitando la concepción de salud integral, al desconocer factores determinantes de la enfermedad, advirtiendo, del mismo modo, que se está reduciendo el núcleo del derecho fundamental y restringiendo el ejercicio de la acción de tutela.

Igualmente, sostiene que con la exclusión de que trata el literal *c)*, la población que requiere tratamiento que no cuente con evidencia científica se queda sin protección.

De otra suerte, resaltó que es necesario definir en forma adecuada la "integralidad" (artículo 8 y 15), pues en el proyecto está siendo abordada exclusivamente desde la óptica de prestación de servicios.

5.2.15.2.3. Gestarsalud

Como lo mencionó respecto del artículo 14, afirma que con el parágrafo 2° del artículo 15 se enmarca un referente para que los fallos de tutela sean resueltos de manera en pro del acceso a los servicios de salud cuando se nieguen servicios contemplados o existan *"dudas sobre su inclusión o no"*.

Con la ley estatutaria se debería establecer el mecanismo técnico científico comentado en la reforma, de tal manera que defina claramente *"los contenidos así como la suficiencia de los recursos asignados para su garantía*". Ello, mientras se logra la disponibilidad financiera para dar la totalidad de beneficios que se pretende, todo esto sin dependencia de la aprobación de una ley ordinaria. Bajo estos parámetros, también se debe crear un mecanismo que permita decidir acerca de un servicio requerido con necesidad a pesar de estar excluido, el cual debe prever, además, el giro directo a los prestadores de los costos en que por ello incurran.

5.2.15.2.4. Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y de Reforma Estructural al Sistema de Salud y Seguridad Social CSR

Al respecto, indicó que las exclusiones mencionadas en el artículo 15 impiden el ejercicio de la tutela, obligando, en caso de que alguien requiera un servicio excluido, a acudir a la solicitud formal de revisión del decreto de exclusión o a la acción de nulidad; situación que se ve reflejada en el parágrafo 2°.

5.2.15.2.5. FECOER

Señaló que las exclusiones afectan, de manera directa y regresiva, el acceso a los tratamientos disponibles para enfermedades complejas. Por ejemplo, con el literal *c)* se limita el acceso, por el hecho de no tener ensayos en ambientes no controlados, a pesar de haber sido aprobados por las entidades reguladoras. Lo propio sucede con el literal *d)*, que implica la limitación de acceso a medicamentos vitales no disponibles; como consecuencia del literal *f)*, se deteriora el acceso a pesar de poder acceder a tratamientos que pueden ser prestados en el exterior, por no contar con ellos en el país.

En este sentido, indica que en el proceso empleado para las decisiones de exclusión no hay garantías acerca de que se cumpla realmente con los criterios de justicia *"que incluyen la transparencia y la aplicación de criterios de equidad*".

Igualmente, aseverar que las limitaciones que deben estructurarse son las atinentes a problemas que afectan la sostenibilidad del sistema.

Por otra parte, desde su condición de gremio, solicita, entre otras cosas, que se dé cumplimiento a las exenciones frente a las exclusiones que se determinan en favor de la población afectada por enfermedades raras.

5.2.15.2.6. Pacientes Colombia

El interviniente consideró que en la ley estatutaria, al definir el núcleo fundamental del derecho a la salud, se imponen límites, obligando a que los pacientes solo tengan acceso a lo predeterminado en la ley, con lo cual se restringe la acción de tutela.

De igual forma, manifiesta que disposiciones regresivas como el artículo 15, deben ser declaradas inconstitucionales, al ir en contravía de los derechos de los colombianos.

5.2.15.2.7. Colegio Médico de Cundinamarca-Bogotá

Solicitó que de esta disposición sea declarado inconstitucional lo atinente a las decisiones de exclusión, incluidos los parágrafos 1° y 2°, así como lo referente a la ampliación progresiva de los beneficios en materia de salud mediante decisiones tomadas por leyes ordinarias. De igual forma, pidió que se eliminen los literales *b)*, *c)* y *e)*, al considerar que van en contravía del espíritu superior del derecho.

5.2.15.2.8. Asociación de Pacientes de Alto Costo

Sostuvo que, respecto al literal b del artículo 15, se debe tener en cuenta que los conceptos de evidencia científica son opiniones de expertos, que resultan variables por diferentes intereses, que van desde lo comercial a lo moral. En cuanto al literal *d*), estimó que pueden requerirse con necesidad

medicamentos no autorizados por la autoridad competente, lo propio sucede con los servicios y tecnologías que se encuentren en fase de experimentación (literal e). En atención a ello, este artículo impone una barrera al reconocimiento del derecho a la salud como fundamental.

5.2.15.2.9. Contraloría General de la República

Basada en su auto del 31 de marzo de 2014, manifestó que será mediante acto administrativo que se producirá *"la negación y la exclusión de servicios de salud",* limitando el ejercicio de la tutela, acción que tiene un carácter residual, y creando, mediante la vía ordinara, *"acciones especiales de naturaleza administrativa"*, lo cual califica como regresivo e inconstitucional. A esta situación se añade el hecho de que *"no se conoce estudio técnico que determine la viabilidad, factibilidad y procedencia"* de las mentadas acciones.

5.2.15.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 15

Esta disposición al establecer importantes restricciones al acceso a un derecho fundamental, claramente es propia del resorte del legislador estatutario.

El primer inciso prescribe que el sistema garantizará el derecho a través de la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluya las diferentes fases que puede implicar el estado de salud.

En lo que respecta al primer inciso, encuentra la Corte que la manifestación de garantía del derecho no tiene reparo, pues, es expresión de lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta. Adicionalmente, la incorporación de la integralidad como soporte estructural de la prestación, se aviene con la Carta. Al respecto, se atiene la Sala a la estimación hecha sobre la integralidad a propósito del artículo 8° del Proyecto.

En lo concerniente a los medios, el legislador estatutario estimó que debían ser los servicios y tecnologías. Respecto de tales medios, advierte la Corte que no incluyen todos los elementos señalados por la Observación 14 para la prestación del servicio. Reiteradamente se ha indicado en esta providencia que los medios integrantes del conjunto de elementos de acceso al servicio, implican las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud, por ende, la interpretación amplia y a favor del goce efectivo del derecho fundamental tiene también lugar en este contenido del artículo 15. Por ello, el enunciado del inciso primero, se declarará constitucional en razón y acorde con las precisiones hechas.

En lo que atañe al inciso 2°, se tiene que este excluye la posibilidad de financiar con los recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías bajo la óptica de una serie de criterios enlistados en 6 literales. Entiende la

Corte que se trata de una restricción al derecho fundamental a la salud, pues expresamente se advierte que uno de los bienes destinados al servicio de salud, no se empleará para sufragar determinadas tecnologías, con lo cual se estipula una limitación en el acceso.

Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.

Antes de proceder a la revisión pormenorizada de los literales en los cuales quedaron estipuladas las exclusiones, es oportuno recordar que esta Corporación ya ha establecido los presupuestos para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud POS. Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, los sintetizó en los siguientes términos:

> *"(…) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurran las siguientes condiciones*:
>
> *a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
>
> *b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
>
> *c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de*

> *planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
>
> *d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro."*

Como se puede apreciar, la providencia transcrita incorpora todos los elementos de lo que la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional ha denominado, refiriéndose a las tecnologías o servicios en materia de salud, como *"requerido con necesidad"*. Si bien es cierto, en esta decisión, al estudiarse la constitucionalidad de preceptos como los contenidos en el literal *e)* del inciso 2º. del artículo 6 o, en el parágrafo 1º del inciso 2 del artículo 10, la Corte aclaró que *"requerido con necesidad"* no podía entenderse en el sentido acuñado por la jurisprudencia, igualmente, resulta cierto que al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como "*requerido con necesidad",* con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud, pero, también se advierte cuál es su lugar y, en cuales circunstancias opera.

La precisión inmediatamente referida resulta importante, pues, la expresión en comento no tiene el mismo significado a lo largo del texto expedido por el legislador estatutario. En suma, al momento de resolverse la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna de las exclusiones, el intérprete correspondiente, habrá de atender lo considerado por la jurisprudencia en las numerosas decisiones de tutela en las cuales ha tenido oportunidad de proteger el derecho a la salud acorde con las exigencias indicadas en la providencia antes transcrita.

5.2.15.3.1. Literal *a)*

Este literal del inciso 2 del artículo 15 del Proyecto, excluye del acceso con recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. Sobre este criterio de exclusión, hoy consignado en un proyecto de ley estatutario, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corporación en sede de tutela, en los siguientes términos:

> *"(…) vale la pena señalar que, para cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política,* ***se establecieron exclusiones y limitaciones al POS****, constituidas por "todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención*

> *integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos".* [8]
>
> *Ahora bien,* ***aunque dichas limitaciones o exclusiones al POS son constitucionalmente admisibles, dado que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud, la Corte ha explicado que la sujeción estricta a las disposiciones legales o reglamentarias se debe matizar, llegando a inaplicar las normas que, dadas las circunstancias del caso concreto, impidan el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas***.(Sentencia T-269 de 2011) (negrillas fuera de texto)[425]

Previamente y como producto de su trabajo jurisprudencial, este Tribunal Constitucional había señalado cuáles eran las reglas a tener en cuenta para darle vía libre a la inaplicación de la exclusión, dijo en su momento:

> *"(…)(i)la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."*

Para la Corte estas reglas son las que han orientado las decisiones adoptadas en diversas ocasiones, en las cuales se han requerido prestaciones que fueron negadas por quien debe suministrarlas, so pretexto de su propósito suntuario o estético. La corporación ha inaplicado las disposiciones del caso y ordenado la prestación correspondiente cuando ha encontrado satisfechas las premisas establecidas por la jurisprudencia.

Así por ejemplo, en la citada sentencia T- 016 de 2007 se explicaba:

> *"(…).- La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha sostenido que este debe interpretarse en un sentido amplio. Abarca no sólo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones*

[425] Ver también T-016 de 2007, T-561 de 2011 entre otras

> *psíquicas, emocionales y sociales. En ese orden de ideas, ha afirmado el Tribunal constitucional colombiano que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral sin dejar de lado ninguna de las facetas mencionadas con antelación (…)".*

En aquel caso, una menor requería una práctica quirúrgica en un lóbulo de una oreja que afectaba de manera importante su apariencia normal y no se le concedía el servicio so pretexto de estimarse como un procedimiento con una finalidad cosmética. Valoró en esa ocasión la Corte la opinión del médico tratante y la importante afectación no solo en términos físicos que padecía la menor por la carnosidad en la oreja, decidiendo ordenar el procedimiento. En términos breves consideró:

> *"(…) la entidad responsable de prestar el servicio de salud a la menor – en el caso bajo análisis la fiduciaria FIDUPREVISORA - no puede alegar disculpas de orden administrativo ni de ninguna otra índole para obstaculizar la prestación oportuna del servicio de salud a la menor. Lo anterior, tanto más, por cuanto la negación del procedimiento recomendado por el médico tratante y por el cirujano plástico afecta – como se mostró en las consideraciones de la presente sentencia - de manera directa el derecho constitucional fundamental a la salud de la niña.(…)".*

Casos similares han permitido a la Corte Constitucional reiterar su jurisprudencia en defensa del derecho a la salud. En la sentencia T- 179 de 2008 se ordenó eliminar un exceso de piel que causaba quemaduras y llagas en los pliegues del afectado, comprometiendo además su estabilidad mental. En otro tipo de caso considerado en la sentencia C- 759 de 2013, la Corporación tuvo que resolver la solicitud de una paciente que con posterioridad a la práctica de una cirugía bariátrica presentó *malformaciones cutáneas e infecciones"* de tipo dermatológico a nivel de senos, abdomen, brazos e ingles, que le dificultaban movilizarse y, por prescripción médica se requería entre otros procedimientos *lifting de brazos y liposucción de espalda y cintura"*; denegado el servicio, la Corte amparó en sede de tutela el derecho fundamental a la salud de la afectada, al advertir que las secuelas sobrevinientes comprometían la dignidad humana de la persona interesada[426]. El criterio ha sido igualmente tenido en cuenta en la T- 795 de 2010 y, de manera reciente, resultan pertinentes sobre el particular las sentencias T- 920 de 2013 y T- 142 de 2014.

En la referida sentencia T- 561 de 2011, la Corte, al estudiar el caso de la reconstrucción de los labios vaginales de una menor, advirtió que el asunto trascendía lo meramente cosmético y llegaba a comprometer la dignidad humana de la paciente.

[426] Un caso con similitudes se puede observar en la sentencia T- 975 de 2010.

En el decurso de los pronunciamientos emanados por este Tribunal en sede de tutela, a propósito del derecho fundamental en estudio, se han advertido situaciones en las cuales algunos requerimientos que en el sentir de quien debe prestar el servicio, no parecieran aquejar la salud, terminan incidiendo de manera significativa en el goce efectivo del derecho. Recurrentes en este punto son los casos en los cuales el suministro de pañales, ha supuesto la intervención del juez de tutela, dada la censurable práctica de negar este servicio en casos incontestablemente claros, a modo de ejemplo, tal acontece con los mayores adultos afectados por varios padecimientos, entre los cuales la pérdida del control de esfínteres acarrea otros problemas de salud y amenaza la dignidad humana. Similar es la situación de personas con discapacidades que, de contera, afectan el manejo de sus esfínteres, requiriendo sin necesidad de orden médica la respectiva entrega de pañales[427]. En otras ocasiones las Salas de Revisión han intervenido ordenando la provisión de silla de ruedas con miras a salvaguardar la dignidad humana de pacientes cuya situación se adecua a lo fijado por la jurisprudencia[428].

La salud oral también ha sido objeto de pronunciamiento por el juez de tutela cuando, ha sido desatendida por quien tiene la obligación de prestar el servicio, so pretexto de tratarse de afecciones que tienen una finalidad cosmética y no redundan en beneficio de la salud. Así por ejemplo, en la sentencia T- 046 de 2012, la Corte protegió el derecho fundamental a la salud de una paciente de 48 años, con epilepsia y cuya periodontitis crónica, le impedía consumir alimentos sólidos, además de haberla perjudicado de tal modo que solo conservaba una pieza dental, con lo que su auto estima resultó muy disminuida[429].

Se observa entonces que el criterio contenido en el literal *a)* resulta constitucional, pero, hay peculiaridades del caso concreto que hacen inviable su aplicación dada la vulneración del derecho fundamental a la salud. Para la Sala, la noción de *criterio*, en este caso entendida en la acepción de "norma para conocer la verdad"[430], resulta bastante adecuada, pues, no es una norma que declara la verdad, sino una norma para llegar a ella, dicho en relación con el caso en estudio, se trata de una norma para determinar la exclusión, no de una norma que define, sin más, la exclusión.

Por ello, encuentra la Corte que lo estipulado en el literal analizado se ajusta a la Constitución, siempre y, cuando dada las particularidades del caso concreto, no se trate de situaciones que reúnan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento.

---

[427] Copiosa es la jurisprudencia en estos casos, solo por referir algunos ejemplos, se citan la sentencias T-046 de 2012, T-392 de 2009, T-841 de 2012, T-752 de 2012 y T-1030 de 2012.
[428] Este tipo de situaciones se han ventilado entre otras en las sentencias T-841 de 2012, T-591 de 2008 y T-212 de 2011.
[429] También en materia de salud oral se pueden revisar la T- 940 de 2012, T-1276 de 2001, T-004 de 2008, T-570 de 2008, T-1271 de 2008, T-402 de 2009, entre otras.
[430] Una de las acepciones que le atribuye la RAE

Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.2. Literal *b)*

Esta regla dispone que también quedan excluidos los servicios respecto de los cuales no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica. En relación con esta forma de exclusión, ha dicho la Corte:

> "(…) *una entidad encargada de garantizar a una persona el acceso a los medicamentos que requiera, violó su derecho a la salud cuando le negó el acceso a una droga que, con base en la mejor evidencia científica disponible, había sido ordenada por su médico tratante, por el hecho de que el medicamento no había sido aprobado aún por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-173 de 2003, pero en razón a que en el caso no se probó la existencia de evidencia científica suficiente para considerar que la persona sí requería el medicamento aún no aprobado para su comercialización nacional, se ordenó que se asegurara su suministro en caso de no existir un medicamento alternativo sí contemplado en el POS, que permitiera 'paliar la enfermedad de la accionante'. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en varias ocasiones. (…)".* (SentenciaT-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa).

En la misma jurisprudencia se precisaba:

> *"(…) en la medida que el fundamento de la decisión médica debe partir de la información objetiva con que se cuente,* ***el hecho de que un medicamento no haya sido aprobado por el INVIMA para ser comercializado nacionalmente, no implica que el mismo tenga carácter experimental. Si un medicamento tiene o no tal condición, no depende de los procedimientos administrativos que se estén adelantando, sino de la mejor evidencia con que cuente la comunidad médica y científica al respecto****. Expandiendo la jurisprudencia que sobre la cuestión había fijado la Corte Constitucional en materia de servicios de salud distintos a medicamentos, considerados experimentales,*[22] *señaló que un medicamento no puede ser considerado experimental cuando, pese a ser novedoso, se emplee frecuentemente por los médicos, y sus efectos secundarios se conozcan, sean previsibles y controlables en los pacientes.*[23] (negrillas fuera de texto).

> *Cuando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante. Por tanto, los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando una persona los requiera, con base en la mejor evidencia científica disponible (…).*

Respecto de esta exclusión, por tratarse de situaciones en las cuales el servicio no estaba incluido en el POS, también tuvieron lugar las reglas de inaplicación del mandato general de exclusión y procedió el juez de tutela a conferir lo que se le deprecaba por el afectado. En el caso inmediatamente referido, la falta de capacidad de pago del accionante, se constituyó en un factos adicional para inclinar la decisión del juez de tutela.

La lectura sobre este criterio de exclusión, ha sido continuada por la Sala en decisiones como la T- 539 de 2013 M.P. Pretelt Chaljub, en la cual, a un menor con un padecimiento renal severo, se le negó un medicamento formulado por su médico tratante al advertirse que dicha medicina no estaba aprobada por el INVIMA. Tras repasar la línea jurisprudencial trazada por la Corte se concluía que:

> *"(…) (i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales y (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible."(…)".*

Otras decisiones en las cuales se ha tratado el asunto son la T- 975 de 1999, la T- 173 de 2003, T- 945 de 2004, T- 297 de 2005, T – 1328 de 2005 y la T- 1214 de 2008.

Así pues, no se cuestiona la constitucionalidad de la exclusión, pero, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. En estas circunstancias, observa la Sala, no se desconoce el derecho fundamental y, quedan sin fundamento las objeciones propuestas por la Corporación Viva la Ciudadanía y la universidad CES frente al literal en

estudio. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.3. Literal *c)*

Este mandato se asemeja mucho al anterior y excluye los servicios respecto de los cuales no se tenga evidencia científica sobre su efectividad clínica. Advierte la Sala que esta limitación es similar a la ya aludida del literal *b)* y por ello caben los mismos argumentos para decidir sobre su constitucionalidad.

En este caso, la sentencia T- 310 de 2013 M.P. Mendoza Martelo se constituye en una referencia jurisprudencial pertinente, cuando, frente a la afectación de la salud de una menor por una alergia, la Corte, ante la negativa de la EPS de suministrar un medicamento no autorizado por el INVIMA, pero formulado por el médico tratante, concluía:

> *"(…) En síntesis, de lo expuesto se colige que (i) los medicamentos no incluidos en el POS, son susceptibles de ser reclamados vía tutela, siempre y cuando se cumplan con los lineamientos establecidos por esta corporación; (ii)* ***que los productos que no tienen registro sanitario del INVIMA, pueden ser suministrados cuando el médico tratante haya acreditado que este es el único que puede surtir efectos favorables en el paciente****; y (iii) para los preparados magistrales, el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Salud, determinó que para su comercialización solo se necesita el certificado de Buenas Prácticas de Elaboración y no necesariamente el registro sanitario del INVIMA.*(…)" (negrillas fuera de texto)

Así pues, no se cuestiona la constitucionalidad de la exclusión, pero, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.4. Literal *d)*

Este enunciado legal consagró la exclusión de aquellos servicios o tecnologías cuyo uso no haya sido autorizado por autoridad competente. Respecto de esta limitación, ha sostenido la Corporación, en sede de tutela, lo siguiente:

> *"(...) la Sala reconoce tal como lo ha señalado la jurisprudencia, que el alcance del registro del INVIMA no puede interpretarse como un criterio excluyente sobre la idoneidad de los medicamentos. Por el contrario, sobre la mencionada idoneidad decide también el personal médico. Por ello, no resulta una justificación suficiente que un medicamento prescrito por el médico tratante, no se suministre al paciente porque carece de registro del INVIMA. Ello significaría desconocer la competencia normativa*[24] *otorgada a los médicos en relación con la posibilidad y el deber de prescribir medicación y tratamientos necesarios y adecuados según el estado de salud de sus pacientes (...).* (Sentencia T-1214 de 2008, M.P. Sierra Porto).

Este criterio de la jurisprudencia ha sido continuado en las citadas T- 418 de 2011 y T- 310 de 2013. Para la Sala, en tanto se respeten los criterios sentados por la jurisprudencia y que preliminarmente se transcribieron como supuestos para evaluar la constitucionalidad de las exclusiones, cabe declarar la exequibilidad del literal en estudio. La incorporación en la Ley de las exclusiones, no comporta la exclusión del vigor de la jurisprudencia en términos de realización del goce efectivo del derecho y de respeto de la dignidad humana. Con ello, estima la Corporación quedan consideradas las preocupaciones de intervenciones como la de la Defensoría del Pueblo y el Colectivo de Abogados en relación con la disposición revisada.

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y de conformidad con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.5. Literal *e)*

En lo atinente a la exclusión señalada en este literal que proscribe la prestación de los servicios cuando este o la tecnología del caso, se hallen en fase de experimentación, advierte la Sala que debe tenerse en cuenta lo dicho por la Jurisprudencia sobre este criterio de exclusión.

Al igual que los criterios precedentemente considerados, este tampoco tiene un carácter absoluto y por ende no está exento de su inaplicación en razón de la orden de un juez de tutela cuando se requiere proteger el derecho fundamental a la salud. En la sentencia T- 1330 de 2005 M P. Sierra Porto, dijo la Sala de Revisión respectiva:

> *"(…) En determinados eventos la prohibición absoluta del financiamiento de actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e intervenciones experimentales con recursos provenientes del sistema puede resultar desproporcionada y por lo tanto vulneradora del derecho a la salud, bien sea como un derecho fundamental autónomo o conexo, no sólo cuando esté en riesgo la vida del peticionario sino también cuando existan reales posibilidades de recuperación o de mejoría. Por lo tanto corresponde a los jueces de tutela ponderar los diversos supuestos fácticos y jurídicos en juego en cada caso concreto, tales como el costo de la prestación solicitada, la información científica disponible, así como de los diversos principios señalados por la jurisprudencia constitucional, entre ellos el principio de justicia que supone la igualdad del acceso de la población a los beneficios de la ciencia (…)".*

En la Sentencia T-586 de 2013, a propósito de un caso concreto[431], se sostuvo:

> *"(…) Recientemente, a partir de la existencia de avances científicos y nuevas alternativas terapéuticas, la Corte ha analizado la posibilidad de que para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas que padecen algún tipo de enfermedad neurológica, se autoricen tratamientos que además de no estar incluidos en el POS, tienen un carácter experimental. Es el caso de las denominadas terapias ABA, tales como la animalterapia, la acuaterapia, la musicoterapia, la equinoterapia y otras semejantes, técnicas que pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.*
>
> *…En esta perspectiva, la Corte ha considerado que las terapias alternativas son útiles para que los niños accedan al pleno y efectivo goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a partir de lo cual, existen razones suficientes para que se autorice su práctica, siempre que concurran los requisitos generales que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, deben reunirse en los casos de medicamentos, tratamientos y prestaciones médicas no incluidas en el plan obligatorio de salud (POS)(…)".*

Como se puede apreciar, se trata de una pauta también sometida a las reglas de inaplicación sentadas por la jurisprudencia, con lo cual debe dársele el mismo tratamiento que a las precedentemente consideradas. En estos términos, estima

[431] Sobre este criterio también puede consultarse la sentencia T- 597 de 2001

la Sala no son de recibo las preocupaciones del Colegio de Médicos de Cundinamarca cuando depreca la inconstitucionalidad de algunas exclusiones. En este caso la del literal *e)* del artículo 15

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión, siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y, de conformidad con las precisiones hechas, se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y frente las condiciones concretas que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

5.2.15.3.6. Literal *f)*

En cuanto al literal *f),* que consagra la exclusión de los servicios o tecnologías que tengan que ser prestados en el exterior, ha sostenido la Corporación que también es susceptible de ser inaplicado en casos concretos. Importante en las reglas que orientan esta exclusión desde la jurisprudencia, resulta la sentencia SU- 819 de 1999, la cual ha sido reiterada en diversas decisiones. Así por ejemplo, en la Sentencia T-1018 de 2001 se indicaba:

> *"(…) es procedente cuando se cumple:*
> *a) La situación de riesgo inminente para la vida del afiliado.*
> *b) Cuando se trate de procedimientos a practicar en el exterior, la existencia de un procedimiento cuya eficacia esté científicamente acreditada; que exista aprobación y concepto técnico-científico favorable del médico tratante; que no se practique en el país y sea viable practicarlo al afiliado dadas sus condiciones particulares de salud. Se deben descartar, por ende, los tratamientos y procedimientos experimentales (…)"*

En relación con este último aspecto, se puede citar la sentencia T- 1820 de 2013, la cual, retomando también la sentencia SU-819 de 1999, recordaba lo siguiente:

> *"(…) Respecto a la afectación grave y directa los derechos fundamentales de la accionante, respecto a la negativa de autorización de servicios excluidos del POS, específicamente exámenes o pruebas en el exterior, la Corte[48]determinó que uno de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para que sea exigible, es que el "medicamento o tratamiento … no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.(…)".*

Sobre el mismo punto, pero, tratándose de menores, las Sentencia SU-819 de 1999 advertía:

> *"(…) para la expedición de la orden de remisión al exterior se requiere: (1) convocar el Comité ad-hoc de Remisiones al Exterior; (2) una decisión favorable de la Junta Médica que debe consistir básicamente en el reconocimiento y el señalamiento preciso de la enfermedad que padece el beneficiario y, (3) la imposibilidad de realizar el tratamiento pertinente en el país".*

Como se puede observar, esta exclusión también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte, en los cuales, se ha morigerado lo que en principio sería la inflexibilidad de la regla.

Por ende, no se desconoce la Constitución y cabe la exclusión establecida en el literal *d)* siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Consecuentemente y de conformidad con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado.

No sobra agregar en este punto que lo considerado, en ningún momento afecta el suministro y prestación de servicios y tecnologías, concedido con antelación a esta providencia. Se trata, de verdaderos derechos adquiridos que entiende la Corte contribuyen a realizar el goce efectivo del derecho a la salud en cada caso concreto, siendo inaceptable que la expedición del fallo que juzga la constitucionalidad de la Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud, pueda constituirse en un motivo que atente contra dicho goce efectivo reconocido en decisiones previas a esta sentencia.

El inciso 3º del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además, establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional, pues, de un lado, es compatible con el postulado de la participación ya revisado en el artículo 12 del Proyecto y, de otro, resulta ajustado al principio de integralidad, avalado por esta Corporación al pronunciarse sobre el artículo 8 del Proyecto, dado que se proscribe el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto.

En cuanto al inciso 4º que incorpora un mecanismo para definir las prestaciones de salud cubiertas, considera la Corte que al especificarse como finalidad la anotada, resulta manifiestamente opuesto a lo considerado en esta

providencia, pues, parte del inaceptable presupuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema pero que tampoco corresponden a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador. La presencia de esta finalidad comporta una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud, lo cual ya ha sido objeto de consideración y estimación en otros enunciados del proyecto como el caso de los incisos 2º y 3º del artículo 8º.

Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión *"para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema"*. Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta.

En lo concerniente al parágrafo 1° del artículo en estudio, no se advierte reparo, aunque estima la Corte que el incumplimiento del plazo fijado al legislador ordinario podría dar lugar a la justiciabilidad de la obligación allí consignada.

En el parágrafo 2° se consagra un mandato que dice relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas en materia contencioso administrativa. Este precepto, comporta dos lecturas posibles. Una interpretación, se contraería a ratificar la idoneidad de la acción de tutela en la protección fundamental a la salud acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y en aplicación del Texto Superior. Otra lectura, restrictiva, eventualmente se orientaría a establecer un régimen distinto de la tutela en tratándose de providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas. La Sala, en consonancia con lo expuesto respecto de la constitucionalidad del artículo 1º y 5º, literal *d)*, del Proyecto, considera que cualquier lectura restrictiva de la tutela debe ser excluida del ordenamiento, pues, de no adoptarse tal medida se quebrantaría los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2º y 86 de la Carta. Por ende, y en aplicación del principio de conservación del derecho, corresponde a la Corporación preservar la disposición legal y proscribir la interpretación violatoria de la Constitución, de modo que para el caso presente se declarará la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 15 del Proyecto en el entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

El parágrafo 3° advierte que las exclusiones referidas no afectarán el acceso a tratamientos de las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas. Este mandato se aviene a lo preceptuado en la Constitución, pues, se encamina a realizar el acceso al derecho de un grupo de personas que pueden considerarse como una minoría, con lo que lo dispuesto en los artículos 2 y 49 de la Carta y lo mandado en los incisos 2º y 3º del artículo 13, alcanza expresión legal con miras a realizar el acceso al servicio de salud para este grupo humano. Para la Sala, resulta inaceptable la intervención que so pretexto de preservar la sostenibilidad financiera y desconociendo el sentido de los mandatos constitucionales inmediatamente citados pretendía la inexequibilidad del parágrafo. En suma, se declarará de manera pura y simple la exequibilidad del parágrafo 3º en referencia.

5.2.16. Artículo 16

> *"Artículo 16. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley".*

5.2.16.1. Intervenciones relativas al artículo 16

5.2.16.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan su declaratoria de exequibilidad, al considerar que este precepto normativo establece un mecanismo de solución de conflictos frente a la discordancia entre diagnósticos y alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención en salud.

En dicha norma se propone que estas diferencias sean resueltas de forma objetiva, imparcial y bajo criterios razonables por parte de las juntas médicas de las entidades o de su red prestadora de servicios de salud, compuestas por grupos plurales de expertos en la materia, todo esto con el fin de garantizar un procedimiento más trasparente y participativo.

5.2.16.1.2. Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social. "SINDESS Nacional"

Para SINDESS Nacional, no resulta congruente que el artículo 16 limite la solución de discrepancias, en relación con tratamientos médicos, a un elemento de razonabilidad, motivo por el cual considera que debe declararse inexequible.

Según esta entidad, el criterio de razonabilidad, puede ser interpretado de dos maneras. La primera, como una manera de encontrar la forma de garantizar una vida digna al individuo que requiere del servicio con el que no cuenta la red prestadora del servicio; y, la segunda, como una excusa para evadir el procedimiento que le es oneroso o dispendioso al sistema de salud. Sobre esta última interpretación sostiene que cuando la razonabilidad conferida al sistema obedezca a restricciones administrativas y económicas, la superación de la enfermedad del paciente tendría como primer obstáculo el factor económico, lo que podría dilatar la prestación del servicio de salud.

5.2.16.1.3. Universidad Externado de Colombia

Advierte que debe tenerse en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal*", en este sentido, cuando una ley adopta, por medio del trámite especial de las leyes estatutarias, disposiciones que sustancialmente no lo son, se debe proceder a su descalificación, como ha ocurrido previamente en casos como en el de la Sentencia C-862 de 2012.

Continúa manifestando que, a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral, lo cual considera contrario al artículo 153 y numeral 8 del artículo 241 de la Carta, pues, en ese evento, lo correcto sería declararse inhibida.

En torno a ello, debería cambiarse y dirigirse en adelante el desarrollo jurisprudencial en el estudio de leyes estatutarias, tanto de las normas que siendo estatutarias están en otras leyes, como de las normas que no teniendo el carácter de tales están relacionadas en una ley de este alcance.

Así las cosas, aduce que la piedra angular del proyecto en estudio podría encontrarse en el artículo 15, en el cual, a pesar de que, al parecer, residirá el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, se eleva a rango estatutario la base del Sistema de Seguridad Social en Salud; situación que, a su modo de ver, también se refleja en los artículos 4, 9, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25.

En consecuencia, solicita que la Corte proceda a *"descalificarlo*" como norma de rango estatutario y, de contera, se declarare inhibida para pronunciarse sobre este artículo

5.2.16.1.4. ACEMI

Advierte que existen normas que no tienen rango de fundamentales a pesar de estar plasmadas en la ley estatutaria de salud, por cuanto no regulan elementos estructurales o esenciales de este derecho, ni asuntos importantes concernientes a su núcleo esencial. A su consideración, es importante que la Corte Constitucional las identifique con el propósito de tener precisión acerca

de su rango normativo y de hacer claridad respecto del trámite legislativo que deberá surtir el Congreso, en caso de futuras modificaciones, para lo cual invocó las Sentencias C-748 de 2011 y C-145 de 1994.

Manifiesta que las disposiciones que, a su entender, no tienen el carácter de estatutarias, a pesar de estar integradas en el proyecto de ley, son las plasmadas en los artículos 4, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

5.2.16.1.5. Fundación Esperanza Viva

Advierte que esta norma no deberá ser entendida como una limitación a la autonomía médica ni en detrimento del paciente, porque, de lo contrario, incrementaría las barreras en tiempos de espera, costos económicos, sociales y pérdidas de vida.

5.2.16.1.6. COOMEVA

Indicó que esta disposición no define claramente cuáles serían los criterios de integración de las juntas médicas, ni garantiza que sean objetivas o imparciales. Tampoco señala cómo los usuarios pueden participar en esos conflictos, desconociendo la reiterada jurisprudencia constitucional sobre el consentimiento informado de los pacientes; al respecto, citó la Sentencia T-392 de 2009.

5.2.16.1.7. Procuraduría General de la Nación

Solicita declarar inexequible la expresión *"de acuerdo con el procedimiento que determine la ley",* contenida en esta norma, dado que, en virtud de los imprevistos que puedan presentarse para su aprobación, contenido y aplicación para cada caso concreto, podría propiciar la violación del derecho fundamental a la salud, comprendido desde su órbita de aplicación inmediata, en términos de integralidad y universalidad.

De otro lado, solicita declarar exequible el resto de la misma norma, bajo los entendidos a continuación señalados:

i) *"tales conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención en salud deben ser resueltas en los tiempos más breves posibles (máximo 72 horas), especialmente de acuerdo con la urgencia de la decisión",* esto con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud y la protección de la vida, la integridad y la dignidad, en su calidad de derechos fundamentales de aplicación inmediata.

ii) Ahora bien, en la resolución de los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas, el principio de oportunidad (literal e, artículo 6) implica, en casos de

> emergencias y de enfermedades en las que el diagnóstico, tratamiento y controles postratamiento no se deben dilatar, por comprometer en forma grave o irreversible la vida o la integridad del paciente, que la autoridad directa e indiscutible *"previamente en sus decisiones"* es el médico remitente, el que hace el diagnóstico y el tratante, por lo que aquellas decisiones deben estar debidamente justificadas o motivadas y no pueden estar sometidas a ningún tipo de control administrativo o judicial preliminar, así como tampoco a dilación en su cumplimiento.

5.2.16.2. Intervenciones en audiencia pública

Con relación al artículo 16 no se realizó pronunciamiento alguno durante la audiencia.

5.2.16.2. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 16

Dado que este mandato, como se verá más adelante, puede suponer una restricción al derecho, estima la Sala es del resorte del legislador estatutario, razón por la cual le está vedado a este Tribunal atender la propuesta de la Universidad Externado de Colombia y de ACEMI en cuanto a declarase inhibida frente al mismo; máxime, por cuanto, aun si, en gracia de discusión, se descartara su carácter de asunto de reserva de ley estatutaria, ello tampoco sería óbice para proceder de esa forma, pues, *"en la medida en que el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento de la Corte debe recaer tanto sobre las disposiciones cuyo contenido está sometido a la reserva especial, como sobre aquellas que desde la perspectiva material no estén sometidas a tal reserva"*[432].

En la oportunidad pertinente, el Jefe del Ministerio Público estimó apropiado que, bajo criterios de razonabilidad científica se diriman las discrepancias de que trata el artículo 16, pero bajo la condición de que el trámite no supere las 72 horas, sin desconocer el principio de oportunidad, especialmente, en los eventos en los que se pueda ver comprometida la vida o integridad del paciente, casos en los que el concepto del médico tratante no puede perder vigencia por la dilación en trámites administrativos o judiciales, razón por la cual solicitó, en ese punto, su constitucionalidad condicionada. Finalmente, advirtió que deferir la solución de tales conflictos al procedimiento que determine la ley atenta contra la aplicación inmediata, universal e integral del derecho a la salud *"debido a las vicisitudes que el mismo conlleva en cuanto a su aprobación, contenido y aplicación para cada caso concreto"*, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad al respecto.

Considera la Corte que este asunto –planteado por el legislador estatutario de forma breve e imprecisa– es de capital importancia para los intereses del

[432] Sentencia C-540 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Estado, las prestadoras de salud y los usuarios, toda vez que en las controversias por la autorización de servicios y tecnologías, tiene sus bases uno de los pilares de la crisis del sector, teniendo en cuenta que, entre otros factores, debido a la falta de procedimientos claros, ágiles y contundentes para tal efecto, la jurisdicción constitucional se encuentra atestada de acciones de amparo en las que se reclama a las EPS y otras entidades el suministro de servicios que no han sido autorizados, pese a la existencia de prescripciones médicas, los cuales, en un alto porcentaje, terminan siendo ordenados por los falladores de instancia.

Después de la anterior reseña, este Tribunal estima pertinente que el debate que surge en torno al examen del citado artículo se adelante, cuidadosamente, a partir del estudio de cada una de las expresiones que lo integran. En ese orden de ideas, encuentra que su estudio debe abordar: *(i)* los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, *(ii)* serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de la salud, *(iii)* utilizando criterios de razonabilidad científica, *(iv)* de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.

Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención (i) Lo primero que hay que valorar sobre este particular es la existencia de un escenario sin precedentes en el que, a diferencia de las discusiones de antaño, en las que el paciente se veía compelido a tolerar los conflictos suscitados por la autorización de servicios o tecnologías excluidas del plan obligatorio de salud, ahora, además, se enfrenta a la posibilidad de que se controvierta el diagnóstico del médico tratante, sin consideración a todo lo que pueda acontecer en ese interregno.

La consideración de este contexto fáctico resulta obligada, teniendo en cuenta que el legislador estatutario precisó que el campo de aplicación del artículo examinado se reduce a las desavenencias *"generadas a partir de la atención"*, y es claro, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la normativa vigente y la propuesta estatutaria, que quien atiende al paciente para dar diagnósticos y/o alternativas terapéuticas es el médico tratante[433].

Para la Corte es evidente que no puede haber controversia en cuanto a que las entidades prestadoras, gestoras, o cualquiera que sea el nombre que adopten las organizaciones encargadas de hacer efectivos los servicios de salud, están obligadas a garantizar todo lo que haya ordenado este profesional, cuando no esté excluido acorde con los criterios establecidos por el legislador de conformidad con el alcance fijado en la jurisprudencia. Si lo prescrito no está

[433] "Explica la Corte que el médico tratante es aquel especialista que valora el estado de salud de un usuario, y mediante su conocimiento científico, establece el tratamiento médico a seguir. No obstante, ha advertido la Corporación que el profesional tratante no debe ser necesariamente una persona adscrita a la red de servicios de la EPS a la cual el paciente se encuentra afiliado" (Sentencia T-026 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa).

incorporado, su autorización está sujeta a las reglas establecidas por este Tribunal[434]. Sin embargo, no sucede lo mismo con el diagnóstico, ya que, por su contenido intangible y de especificidad científica, guarda relación con la comprensión y los conocimientos del profesional que lo emite y el respeto por su autonomía, aun bajo el marco de una relación institucional.

Como lo señaló la Fundación Esperanza Viva, dicha preceptiva no puede ser entendida como una limitación a la autonomía médica ni mucho menos en detrimento del paciente, porque ello implicaría un incremento de las barreras de acceso a los servicios de salud, que estarían representadas en mayores tiempos de espera, costos económicos, sociales y pérdidas de vida.

Lo segundo que hay que considerar son los sujetos del conflicto, es decir, si la controversia se presenta entre el médico de la entidad prestadora o un profesional externo a su red, el médico tratante y el paciente, el médico tratante y el respectivo Comité Técnico Científico, u otros actores.

Si se trata de la discrepancia entre profesionales que no pertenecen a una misma red de prestadores, es válido el debate, siempre que su trámite respete el precedente de este Tribunal[435]; pero, si el disentimiento es endógeno a la entidad prestadora, para la Corte, sin lugar a equívocos, se configura una situación regresiva, que desmejora la calidad de la atención que debe prodigarse a los usuarios del sistema de salud, pues, en caso de necesitarse una segunda opinión o criterio, debe ser el mismo paciente quien lo solicite, no por oficio de una junta médica.

Aparte, ello desconoce el principio de buena fe del artículo 83 superior, traducido en la presunción de aptitud y cualificación de los médicos tratantes, habida cuenta que, salvo contadas excepciones, *"la jurisprudencia constitucional ha establecido que su opinión prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la EPS, e incluso sobre la del Comité Técnico Científico porque su profesión médica y el conocimiento específico del paciente lo inviste de la idoneidad y competencia que se requiere para determinar la necesidad y urgencia del servicio o medicamento"*[436], lo cual descarta su controversia oficiosa.

Luego, con independencia del motivo, descalificar automáticamente un diagnóstico de esa naturaleza es atentar contra el derecho a la salud del paciente y la autonomía profesional. En ese orden de ideas, so pretexto de precaver, por ejemplo, el uso inadecuado de los recursos del sistema o de las herramientas propias de las entidades que lo administran, no le es dable al

[434] Cfr. Sentencias T-840 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-355 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-155 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.
[435] Cfr. Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-178 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-499 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-025 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa, entre otras.
[436] Sentencia T-495 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

Estado proponer un modelo en el que las prestadoras o gestoras (o la entidad que corresponda) pongan en tela de juicio el concepto del profesional que ellas mismas contrataron, pues sería valerse de su propia incuria para propiciar dilaciones injustificadas y eventos que impacten de forma negativa la calidad del servicio de salud que merecen los colombianos, sin mencionar que para tal fin cuentan con otros mecanismos, menos lesivos para el paciente.

Es inconsistente que se piense en contratar médicos, bajo el presupuesto de desconfiar de su calidad profesional, sometiendo la validez de su trabajo a una junta médica. De aceptarse esa tesis, en aras de privilegiar los derechos del paciente –quienes tiene que soportar en su vida e integridad las falencias del sistema–, garantizándoles el acceso eficaz y oportuno a la atención requerida, debería desaparecer la figura del médico tratante para que sean atendidos, directamente, por la respectiva junta médica; lo cual en el contexto colombiano actual resultaría absurdo.

Con todo, debe decirse que la norma examinada no establece a cuál de los casos hace alusión, ni tampoco fija unos parámetros mínimos para determinarlo, lo cual supone la posibilidad de que, sin importar quien propicie la contradicción, la validez del diagnóstico y/o alternativa terapéutica pueda ser sometida al correspondiente procedimiento de resolución de conflictos. A todas luces, ello se opone al principio de eficiencia de que trata el artículo 49 Superior, toda vez que, con la existencia de una ley marco que permite la conflictividad como atributo del sistema de salud, se condiciona el goce del derecho fundamental hacia el que propende.

Con relación a ello, lo tercero que hay que determinar es la oportunidad del conflicto y si este tiene la vocación de suspender la vigencia de la decisión controvertida –la primera que se adoptó–; situación que tampoco denota claridad en el mencionado precepto, pues no advierte que el procedimiento aludido se efectúe con posterioridad al tratamiento ordenado por el médico tratante o si, por el contrario, sea previo al mismo. Dicho de otro modo, no se fija un límite temporal claro que se traduzca en la vigencia del concepto en discusión. Por lo tanto, no hay una interpretación unívoca que conduzca a determinar, con meridiana precisión, si el paciente debe esperar a que se dirima el desacuerdo para poder acceder al goce efectivo de su derecho, lo cual no se acompasa con el mandato superior, en cuanto ello representaría trámites administrativos y burocráticos que se convierten en un obstáculo para su disfrute[437].

Otro aspecto a tener en cuenta guarda relación con las razones de la controversia, esto es, por ejemplo, si atañe a factores técnicos, de conveniencia para el paciente, de cobertura, o de alcance económico –recobros y otros–, tal como, en su oportunidad, lo sugirió el Sindicato Nacional de la

[437] Cfr. Entre otras, las sentencias T-1030 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo; T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-073 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-384 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

Salud y Seguridad Social, –SINDESS Nacional–. Al igual que en las precisiones anteriores, el legislador estatutario no delimitó el margen de acción que se va a conferir al legislador ordinario para llenar estos vacíos.

Para indicar la posición de la Corte, sobre el particular, basta citar la orden No. 23 del fallo estructural T-760 de 2008[438], que al respecto dice:

> *"[U]na entidad encargada de asegurar la prestación de un servicio de salud, viola el derecho a la salud al dejar de autorizar la prestación de un servicio que no está incluido en el plan obligatorio, pero se requiere (de su prestación depende conservar la salud, la vida, la dignidad o la integridad de la persona). También viola el derecho a la salud cuando aprueba el servicio que se requiere, pero condiciona su práctica al pago de una suma de dinero, a pesar de que la persona lo requiere con necesidad (la persona no pueda proveérselo por sí misma)"* || *(…)Para la Corte, es claro que una de las principales razones por las cuales se sigue desconociendo sistemáticamente el derecho a acceder a los servicios de salud requeridos, exigiendo el 'trámite previo' de interponer una acción de tutela, es precisamente porque no existe ninguna otra vía legal o reglamentaria para acceder a estos servicios, que como se indicó, hacen parte central del derecho fundamental a la salud".*

Con base en lo anterior, en la orden vigésima tercera del fallo estructural se ordenó la expedición de una regulación sobre el trámite interno que debe adelantar el médico tratante ante la respectiva EPS para que autorice directamente, tanto los servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios, diferente a un medicamento, como aquellas tecnologías en salud explícitamente excluidas del POS, cuando estas sean ordenadas por el médico tratante.

En esa medida, la finalidad de la orden mencionada no es otra que establecer un trámite interno con el que se garantice el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos que dilaten la prestación del servicio; cosa que con el artículo 16 *sub examine* no se verifica.

Serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de la salud (ii) De dicha expresión, la Corte infiere el surgimiento de nuevos elementos en el sistema de salud, representados en la configuración de dos juntas médicas diferentes: las de los prestadores de servicios de salud y las de las redes de prestadores de servicios de salud.

[438] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En cuanto a ello, este Tribunal encuentra que, nuevamente, el legislador estatutario deja un amplio margen de configuración para el tema de las dos juntas que se proponen. No se dice en qué forma se relacionan, si ello admite la posibilidad de una doble instancia o si una es subsidiaria frente a la otra. Siendo así, llama la atención que el derecho a la salud pueda quedar en suspenso a lo largo de un trámite, dilatado injustificadamente por la forma en la que se articulen estas nuevas juntas, razón por la cual la Corte, a este punto, comparte la inquietud planteada por COOMEVA EPS, en cuanto a los criterios de integración, objetividad, imparcialidad y participación de usuarios.

Igualmente, no pasa por alto la Corte que, en esas circunstancias, debe primar el principio *pro homine*, por lo que, antes que el esclarecimiento de la discrepancia, debe privilegiarse el derecho de los colombianos a acceder, de forma oportuna, a las prestaciones médicas y asistenciales que requieran, razón por la cual el ejercicio legislativo, que sobre el particular se desata, debe apuntar a desarrollar de manera clara y concreta las alternativas más favorables para los pacientes, especialmente, cuando padecen graves enfermedades, sin dar lugar a asomos que puedan permitir lo contrario, toda vez que es un objetivo fundamental del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de salud, según lo preceptúa el artículo 366 de la Constitución.

Utilizando criterios de razonabilidad científica (iii) La esencia del examen de constitucionalidad, en este caso, radica en definir el concepto de razonabilidad científica y fijar los parámetros para que este se ajuste a la Norma de Normas.

Si nos remitimos al tenor literal de la expresión, entendiendo las palabras en su sentido obvio y a la luz del ejercicio hermenéutico que más se aproxime a la acepción comúnmente aceptada, deberíamos entender esa expresión como el ejercicio intelectual que permite llegar a una conclusión acertada, tomando como base el conocimiento científico.

No obstante, ello conduce a una interpretación que permite un amplio margen de dubitación con relación a lo que es acertado, dado el grado de subjetividad que llevan implícitos ese tipo de juicios de valor.

Por tal motivo, la comprensión adecuada del mismo, bajo la óptica del constitucionalismo colombiano, sugiere la adopción del criterio de razonabilidad desarrollado por la Corte para efectos de la interpretación judicial. Así, se aprecia que:

> "*El contenido mismo del concepto de "razonabilidad" ha sido explorado por la Corte, que en sentencia, dijo "hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad". Se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas*

> *se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios "pro-libertatis" y "pro-homine", derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano"*[439].

A ello debe concatenársele el respectivo fundamento propio de la ciencia que oriente la decisión con la que se ponga fin a la discrepancia surgida en el diagnóstico y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención en salud que reciba un paciente, lo que quiere decir que el criterio que se emplee debe satisfacer el fin constitucional de razonabilidad, pero, al mismo tiempo, debe estar apoyado en un conocimiento validado de conformidad con el método reconocido por la comunidad científica correspondiente.

Lo anterior indica que la solución dada al conflicto debe obedecer a motivos eminentemente médicos, lo cual significa que no le es dable a las mencionadas juntas ampararse en factores personales, institucionales, sociales, económicos, o de otra índole para desatar el debate que ante ellas se propone.

Así entendido, considera la Corte que dicha expresión se ajusta a la Constitución, porque, de lo contrario, el sistema enfrentaría la caótica crisis desencadenada por la arbitrariedad de los aludidos órganos, en el trámite del procedimiento para la resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud.

De acuerdo con el procedimiento que determine la ley (iv) La Corte no se opone a que, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, el legislador desarrolle los mecanismos que estime pertinentes para superar los conflictos propios de la prestación del servicio de salud, motivo por el cual no puede atender el reclamo de la Procuraduría General de la Nación en cuanto a declarar la inexequibilidad de dicha expresión. Empero, es consciente que, para lograr tal objetivo, es necesario que el marco estatutario determine unos parámetros mínimos, so pretexto de evitar un margen de reglamentación que pueda atentar contra la Carta Política.

Una vez precisados estos cuatro aspectos, es menester señalar que, a efectos de establecer la validez del examinado artículo 16, es difícil atenerse al propósito del legislador, pues poco o nada se discutió sobre el en el trámite que surtió el proyecto de ley ante el Congreso. No obstante, asumiendo que lo que buscó con ello fue evitar el advenimiento de diagnósticos y tratamientos inapropiados, conductas impropias de profesionales de la salud o salvaguardar los recursos del sistema, entre otros fines, para este Tribunal es necesario que el mencionado mecanismo sea desarrollado con suprema cautela, pues no se pueden anteponer estos criterios al derecho fundamental a la salud de los pacientes; máxime, a sabiendas de que debe existir un sistema de control y

[439] Sentencia C-1026 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

responsabilidades sobre estos eventos, cuyas consecuencias no pueden ser trasladadas al usuario.

Como pudo verse, el legislador estatutario, en el precepto bajo estudio, dejó muchas variables indeterminadas y en un grado de abstracción tal, que pasarlo por alto en el examen de constitucionalidad, pudiera dar lugar a la legitimación de escenarios abiertamente opuestos a la Constitución. Así, en la Sentencia C-350 de 2009[440], esta Corporación sostuvo:

> *"…si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados no está proscrito no es aceptado constitucionalmente, habiendo sido señalado por la jurisprudencia algunos casos en los que el legislador debe abstenerse de emplear palabras y conceptos que por su grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de derechos constitucionales. Se trata pues, de una defensa del principio de legalidad, que pretende dar seguridad jurídica a las personas, permitiendo prever las consecuencias de sus actos. La Corte ha considerado inconstitucionales normas de este grado de indeterminación…".*

Para la Sala, el asunto encuentra respuesta en un criterio fijado mediante sentencia C- 936 de 2011. Frente a una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 27 de la Ley 1438 de 2011[441], que creó la Junta Técnica Científica de Pares, la Corte, declaró la exequibilidad condicionada de esa disposición, al considerar que el fin perseguido por esta se ajustaba a la Carta, siempre que se entendiera que en los casos de urgencia, en los términos señalados por la providencia, la autorización de servicios e insumos excluidos del POS no podía supeditarse a ningún trámite administrativo; que este, en todo caso, no podría tardar más de 7 días en resolverse; y que tampoco suspendía las autorizaciones ya efectuadas por los Comités Técnico Científicos.[442]

Por ello, la declaración de exequibilidad del artículo 16 de la ley estatutaria *sub examine*, implica que el procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud, de que trata dicha norma, no se oponga a la Constitución, principalmente a los principios, de oportunidad, eficiencia y

---

[440] M. P. María Victoria Calle Correa.

[441] Por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

[442] Se dijo textualmente en la parte resolutiva por parte de la Sala Plena "(…) *Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 27 de la Ley 1438 de 2011 **(i)** en el entendido de que en los casos en los que el médico tratante indique que existe una urgencia en los términos señalados en la consideración 2.8.2.3., el suministro de los servicios y/o medicamentos excluidos de los planes de beneficios –expresamente o no- no deberá supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en esta providencia; **(ii)** en el entendido de que en los demás casos, es decir cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación, si no se cumple el término perentorio de siete días previsto por la disposición censurada para que la JTCP emita su concepto, el servicio debe prestarse de manera inmediata por la EPS; y **(iii)** en el entendido de que la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata(…).* Sentencia C-936 de 2011.

acceso efectivo que caracterizan al derecho fundamental a la salud, para lo cual es menester que el mismo no opere cuando del diagnóstico y/o terapia de recuperación se advierta cualquier riesgo para la vida o integridad del paciente, a menos que este, o quien lo legítimamente lo represente, lo solicite como una segunda alternativa o criterio; situación en la que dicho procedimiento deberá adecuarse al modo y celeridad que, según la urgencia, demande cada caso. En los restantes eventos, dicho trámite no excederá el término de 7 días, ni deberá desarrollar escenarios como los que se rechazan en este acápite de la providencia.

5.2.17. Artículo 17

> *"Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.*
>
> *Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.*
>
> *La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.*
>
> *Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dadivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares".*

5.2.17.1. Intervenciones relativas al artículo 17

5.2.17.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social solicitan que se declare la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley estatutaria en cuestión, dado que constituye una doble garantía al derecho fundamental a la salud, pues, mientras, de un lado, protege a los profesionales de la salud para que actúen con libertad en sus relaciones con los pacientes, del otro, protege a los pacientes de las decisiones que se tomen en

relación con el tratamiento a seguir, ya sea garantizando que las prescripciones sean tomadas bajo criterios razonables, o impidiendo que estas se vean parcializadas por vínculos de subordinación.

De la primera garantía que trae el artículo 17 del proyecto, se puede encontrar su fundamento constitucional en el artículo 26 de la Carta Política, en la medida en que protege, de manera general, la autonomía en el ejercicio de los profesionales. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha apoyado la protección a la autonomía médica bajo el argumento de que si bien son los profesionales en salud los que cuentan con la experiencia y conocimientos del caso concreto, sus decisiones deben prevalecer por encima de aquellas que sean adoptadas por órganos administrativos o jueces de tutela; situación que fue respaldada por la sentencia T-889 de 2001, en la que se responsabiliza de la recuperación y estabilización de los afiliados al sistema, en una primera instancia, a los profesionales que directamente prestan el servicio de salud, pues son ellos los que cuentan con la preparación científica y técnica para estos casos.

Sin embargo, lo anterior no imposibilita que las decisiones tomadas por los profesionales en salud puedan ser controvertidas sobre la base de criterios técnicos y científicos, ya que, como se deduce de la posición que ha fijado la jurisprudencia constitucional, la autonomía médica no es absoluta, por cuanto se encuentra sujeta a una serie de condiciones que la hacen legítima.

En primer lugar, la autonomía médica se encuentra sujeta a la autorregulación como esquema de independencia que permite a los profesionales de la salud decidir sobre el curso de tratamientos en pacientes a su cargo, todo ello, con el fin de que el profesional proceda con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica de la medicina.

En segundo lugar, la Ley Estatutaria señala que la autonomía de los médicos debe sujetarse a la ética, entendida esta como el conjunto de preceptos morales que deben orientar el ejercicio de las ciencias de la salud y que, de una u otra forma, resultan vinculantes para el ejercicio de la medicina. Entre ellos está el de velar por la salud de los pacientes y enseñar sus conocimientos médicos con estricta sujeción a la verdad científica.

Como tercera y última sujeción, se tiene que la autonomía médica debe estar acorde con la racionalidad y la evidencia científica. Estos dos requisitos comparten la finalidad de proteger el derecho a la salud de las personas, por esta razón, la última no puede estar separada de las dos exigencias señaladas anteriormente. Lo anterior se evidencia en el caso en que el profesional debe decidir si el servicio médico requerido por el paciente, sea POS o NO POS, le asiste con necesidad. Cuando el servicio o tecnología requerida es necesario, en principio, debe ser ordenado por el médico adscrito a la EPS, como quiera que es la persona capacitada, con criterio científico y, en un segundo lugar,

quien conoce al paciente. Como puede verse, es el criterio científico y el conocimiento del paciente, lo que determina la legitimidad de estas decisiones.

Ahora bien, el segundo inciso del artículo 17 consagra la prohibición de cualquier tipo de constreñimiento o presión sobre la autonomía de los profesionales de la medicina, ya sea de este hacia el paciente, o viceversa, pues de configurarse alguna de estas faltas, tal y como lo señala el inciso tercero del mismo artículo, quedarían facultados los Tribunales u órganos profesionales competentes para imponer la sanción penal correspondiente.

5.2.17.1.2. Intervención del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social, "SINDESS Nacional"

En lo que guarda Relación al artículo 17, solicita sea declarado inconstitucional el parágrafo 2, por medio del cual se enuncia la prohibición a los proveedores de las empresas farmacéuticas de constreñir, a partir de dádivas en especie o en dinero, a los profesionales en salud; ya que considera innecesario que en una ley estatutaria se defina una falta disciplinaria que ya ha estado prevista en el Código Disciplinario Único desde tiempo atrás.

Por otro lado, justifica su inexequibilidad en el hecho de que violenta el artículo 83 de la Constitución, por desconocer la presunción de buena fe, como principio que irradia todas las actuaciones de los particulares y agentes públicos del Estado.

5.2.17.1.3. Intervención de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar. **"ASOCAJAS"**

Reconoce esta Asociación que, si bien el artículo 17 presenta una garantía especial a la autonomía de los profesionales en salud en cuanto a la toma de decisiones frente al diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo, la norma no es clara al momento de señalar las sanciones que se generan, cuando dicha actuación se encuentre viciada, ya sea por constreñimiento, presión o restricción, razón por la cual dicha imprecisión constituye el motivo por el cual debe ser debe ser declarado inconstitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que, en esta norma, el legislador debió ser más preciso, ya que a la hora de dar un poder sancionador al Estado, a través de los tribunales u órganos correspondientes, estaba obligado no solo a describir la prohibición y el órgano competente para judicializarla, sino que además debió, en un primer lugar, determinar las sanciones a las que se haría acreedor el usuario que se adecuara a dicha prohibición; pues solo así, se cumpliría con el principio de legalidad penal, el cual tiene por objeto que los ciudadanos conozcan previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas, sean privativas de la libertad o de otra índole.

De esta forma, puede concluirse que la gran sensación de inseguridad jurídica en la expedición de este precepto, es razón suficiente para que sea declarado inconstitucional.

5.2.17.1.4. Universidad Externado de Colombia

Advierte que debe tenerse en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal*", en este sentido, cuando una ley adopta por medio del trámite especial de las leyes estatutarias disposiciones que sustancialmente no lo son, se debe proceder a su descalificación, como ha ocurrido previamente en casos como en el de la Sentencia C-862 de 2012.

Continúa manifestando que, a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral, lo cual considera contrario al artículo 153 y al numeral 8 del artículo 241 de la Carta, ya que, ante esta circunstancia, debería declararse inhibida.

En torno a ello, debería cambiarse y dirigirse en adelante el desarrollo jurisprudencial del estudio de leyes estatutarias, tanto de las normas que siendo estatutarias están en otras leyes, como de las normas que no teniendo el carácter de tales están relacionadas en una ley de este alcance.

Así las cosas, aduce que la piedra angular del proyecto en estudio podría encontrarse en el artículo 15, en el cual, a pesar de que, al parecer, reside el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, se eleva a rango estatutario la base del Sistema de Seguridad Social en Salud; situación que a su modo de ver también se refleja en los artículos 4, 9, 12, 14, 16, **17**, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25. En consecuencia, solicita que la Corte proceda a *"descalificarlo*" como norma de rango estatutario y, de contera, se declarare inhibida para pronunciarse sobre este artículo

5.2.17.1.5. ACEMI

Comienza afirmando que, además de dicho artículo, el 11, 15 y 23 del proyecto de ley admiten interpretaciones que son contrarias al derecho a la salud, lo cual puede dar lugar a una incertidumbre sobre el alcance del derecho y, eventualmente, un trato inequitativo y discriminatorio.

Por otro lado, señala que esta norma no tiene rango de fundamental a pesar de estar plasmadas en la ley estatutaria, por cuanto no regula elementos estructurales esenciales del derecho a la salud, ni asuntos importantes del núcleo esencial.

Considera importante que la Corte Constitucional las identifique con el propósito de tener precisión acerca de su rango normativo y de hacer claridad en cuanto al trámite legislativo que deberá surtir el Congreso en caso de

futuras modificaciones, para lo cual invocó las Sentencias C-748 de 2011 y C-145 de 1994.

Por otro lado, los incisos 2 y 3 del artículo vulneran el derecho a la salud de los usuarios y el principio de legalidad (artículo 29 Superior) debido a que *(i)* imposibilitan la realización de auditorías médicas concurrentes, *(ii)* toda directriz que se indique a los profesionales de la salud puede ser entendida como constreñimiento, *(iii)* no hay precisión acerca de lo que signifique "*constreñir", "presionar"* o *"restringir"* el ejercicio profesional, *(iv)* se determinan de manera genérica los "tribunales u organismos profesionales competentes" y los "organismos de inspección, vigilancia y control".

Lo primero, desencadenaría que en la práctica resultaría imposible poder identificar un abuso contra el paciente de manera oportuna, lo que contradice la protección que la norma le pretende dar a este.

Lo segundo, podría conllevar, por un lado, la plena autonomía del profesional, incluso para la formulación de medicamentos o tecnologías en salud para segundos usos no autorizados (*off label*), así como a contradecir la Ley 100 de 1993, más precisamente el artículo 227, de acuerdo con el cual las EPS deben ejecutar un sistema obligatorio de garantía de calidad que incluye la auditoria médica.

Lo tercero, a que cualquier conducta que pretenda controvertir el actuar médico sería considerada delito, por cuanto constreñir a alguien a hacer, tolerar, u omitir algo, se encuentra tipificado como delito en el código penal; además, podría conducir a una inseguridad jurídica, habida cuenta que, de acuerdo con la normatividad, si las EPS o las IPS no realizan la mentada auditoria incurrirían en fallas administrativas sancionadas por la Superintendencia Nacional de Salud o incluso en responsabilidad fiscal, y si la realizan, y en virtud de ella se establece un mal actuar por parte del profesional de la salud, de acuerdo al proyecto de ley, también incurrirían en fallas administrativas. Advierte que esta situación no se subsana al integrar en el texto de la norma comentada la frase *"contra la seguridad jurídica del paciente"*, dado que si tras la auditoria se constata que el actuar médico era correcto, la autoridad sancionadora puede considerar que se vulneró la autonomía médica.

Finalmente, la cuarta situación puede dar lugar a una serie de indeterminaciones, recuerda, por ejemplo que, tanto la Superintendencia Nacional de Salud como los departamentos, realizan inspección, vigilancia y control a los prestadores de servicios (artículo 3 del Decreto 1018 de 2997 y 43.2.6 de la Ley 715 de 2001).

En este sentido, indica que sería pertinente que la autonomía médica pudiera entenderse como la prerrogativa que la sociedad le confiera a la profesión médica para autorregularse mediante normas de práctica clínica, mas no al

médico individualmente considerado. Así mismo, señala que las autorizaciones, dentro de un sistema de salud, funcionan para que quien realiza las labores de agencia a favor del usuario pueda auditar la pertinencia médica, sin que ello implique que cualquier opinión que se genere en contra de lo indicado por el médico comporte una afectación a su autonomía, toda vez que lo que se busca es garantizar los derechos y el bienestar del usuario.

Bajo estos presupuestos, solicita declarar, por un lado, exequible el inciso 1° del artículo 17, en el entendido de que dicha autonomía no impide el ejercicio de las actividades de auditoria, ni la evaluación de la pertinencia médica; por otro, inexequibles los artículos 2° y 3° del mismo artículo, por cuanto vulneran el principio de legalidad de la sanción, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

5.2.17.1.6. Procuraduría General de la Nación

El interviniente solicita declarar inexequible la expresión *"y la evidencia científica",* contenida en esta disposición. Reiterando los presupuestos sentados sobre el artículo 15, alega que, en gran cantidad de los casos, los médicos se basan en su experiencia en cada situación particular "y no de la estandarización de lo que puede considerarse evidencia científica", la cual, incluso, puede generar una violación del derecho a la salud en su carácter de ejecución inmediata en forma universal e integral para toda la población de Colombia.

Por otro lado, solicita declarar exequible el resto de dicha norma, bajo los entendidos siguientes:

> i) los esquemas de autorregulación para el ejercicio de la autonomía profesional médica deben ser dictados, expedidos o formulados en pro de garantizar el acceso a la salud, en términos de universalidad e integralidad, y no como restricciones o limitaciones al mismo. Ello, bajo el considerando de la garantía de la autonomía de los profesionales de la salud, en virtud de la cual se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción al ejercicio de la profesión.
> ii) En adición a lo planteado en el parágrafo de este artículo, advierte que la prohibición en este reseñada también se genera frente a los direccionamientos en los diagnósticos y tratamientos realizados en función de los negocios de la salud, lo cual puede afectar el derecho fundamental en comento y la economía de todas las personas que habitan en Colombia.
> iii) Bajo el marco del artículo 18 de la Constitución y de que, además de los criterios netamente técnicos y de ejercicio profesional, existen otros que guían la autonomía médica, el interviniente adiciona a este artículo que, se garantiza el derecho fundamental al ejercicio de la libertad de conciencia por parte de todos los agentes del Sistema de Salud. Esta premisa implica que

> cuando estos presten el servicio no pueden ser incomodados por razón de sus convicciones o creencias, ni tampoco pueden ser constreñidos a revelarlas, ni obligados a actuar contra su conciencia.

5.217.1.7. COOMEVA

Respecto del artículo 17, advierte que la autonomía pretendida no es plena, pues está limitada al *"marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica"*. Por lo tanto, cualquier orden de una institución a un profesional de la salud, sustentada en tal marco, es válida y legitima; en este sentido, a su modo de ver, no están prohibidas las órdenes e instrucciones que no tengan relación directa con el tratamiento y diagnóstico de los pacientes, es decir, las de carácter administrativo dirigidas a garantizar una prestación más eficiente del servicio público.

En materia sancionatoria, alega que la norma no señala cuáles son las sanciones que se puede imponer, vulnerando con este vacío el principio de legalidad y, de paso, el debido proceso; situación que deberá ser aclarada por la Corte. Al respecto, cita la Sentencia C-133 de 199 y alguna doctrina, después de lo cual manifiesta que esta disposición debió no sólo señalar la descripción de la prohibición, sino, también, cuáles eran las posibles sanciones y, así mismo, el órgano competente para imponerlas.

En relación con el parágrafo de esta disposición, afirma que tampoco determina la sanción ni la autoridad competente para conocerla, por lo que se aplica a este lo expuesto en el anterior párrafo.

Por otro lado, señala que *"en este parágrafo se sugiere como destinatario de la norma a los ´proveedores; empresas farmacéuticas; productoras; distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos similares´ pero cabría preguntarse si el profesional de la salud (…) no es también merecedor de una sanción",* en caso de que incurra en alguna de las conductas señaladas. Indica que podría darse el caso en el que emita un concepto por fuera de la ética y, por tanto, por fuera de la autonomía profesional.

De igual forma, señala que se trata de una sanción muy abierta, dado que la expresión "*prebendas o dádivas"*, es de carácter indeterminado, ya que los profesionales de la salud, podrían ser sancionados por conductas inocuas.

5.2.17.1.8. Universidad CES

El interviniente comienza manifestando que *"la autonomía no debe ser del médico sino de la profesión",* a continuación de lo cual indica que *"la norma señala que se respetara la autonomía de los médicos, y en caso de conflictos o dudas, las juntas medicas dirimirán"*. Luego, advierte que estos profesionales deberán autorregularse y evitar excesos, señalando, así mismo, que el generar

mecanismos de exclusión a servicios de salud cuando estos son suntuosos, o que carecen de evidencia de seguridad, eficacia y efectividad, implica limitar la autonomía del profesional de la salud para adoptar decisiones tendientes a favorecer el derecho a la salud de los pacientes a su cargo.

5.2.17.2. Intervenciones en audiencia pública

Respecto del artículo 17 no se realizó mención alguna en la audiencia pública.

5.2.17.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 17

Debe preliminarmente anotarse que este precepto, se aviene con los mandatos propios de ley estatutaria, pues, compromete elementos esenciales del derecho a la salud como la calidad de la prestación del servicio e incluso la disponibilidad del mismo.

En cuanto al análisis de constitucionalidad del artículo 17, cuyo objeto es la autonomía profesional, es pertinente revisar, previamente, algunas consideraciones sobre aspectos relevantes respecto de la relación médico - paciente, autonomía del profesional y autonomía del paciente.

Al plantear cuestiones sobre la relación médico – paciente; desde el *Corpus Hippocraticum* se ha desarrollado la idea de un profesional que ofrece su conocimiento y su práctica al servicio del paciente y, éste, correlativamente, confía su cuidado, su salud, su calidad de vida a la importante labor de este profesional.

> *"…el médico hipocrático se considera un profesional, que aplica su téchne al cuidado de los enfermos. La therapeía del cuerpo del enfermo constituye su objetivo. Con su tratamiento profesional, objetivo, racionalizado, pretende devolver a éste la salud perdida…"*[443]

Si un objetivo puntual es que cada individuo pueda gozar efectivamente *del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente*; la relación que se presenta entre el médico y el paciente no puede ser un tema ajeno a la concreción de este objetivo común. De manera que, *"…los profesionales de las diversas especialidades médicas son hoy más conscientes que nunca, de que la promoción, recuperación y conservación de la salud son las razones éticas de la medicina y cualquier acción que las contraríe, riñe abiertamente con ella."*[444]

---

[443] HIPÓCRATES, *Tratados*. Trad. Lara Nava, García Gual y otros, Ed. Gredos, España, 2007. La cita se extrae de la introducción hecha por García Gual, p. 13
Más adelante en el cuerpo del texto se afirma igualmente: "…Detectar la enfermedad, prever su desarrollo, combatir su avance, y tratar de restaurar la salud en el cuerpo dañado, tales son los afanes del médico como *technítes* al servicio de la sociedad."

[444] Corte Constitucional, sentencia T-548/92 Ciro Angarita Barón.

Así, un supuesto preliminar de la relación médico-paciente deberá advertir que:

> *"…el enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias.*
>
> *El médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de sus colegas, por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.*
>
> *Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de sus terapias.*
>
> *El paciente, a su vez, debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su ciencia o sus convicciones éticas."*[445]

Lo anterior significa que en esta relación, producto de la práctica médica, el conocimiento e idoneidad ética del médico y la íntima conexión del derecho fundamental a la salud con derechos como la libertad y la autonomía de cada uno de ellos, entre otros, se trazan directrices para comprender, desde un marco general, un servicio de salud razonable. En suma, y atendiendo una lectura desde la bioética, sostuvo la Corte:

> *"**En relación con el ejercicio médico, se considera que este se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico y 2) consentimiento idóneo del paciente.** La capacidad técnica del médico depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehusa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación."*[446] (Negrillas fuera del texto)

Sin embargo, aun cuando no hubiese solución definitiva o una cura que remediase la enfermedad para quien lo padece, esta relación entre el médico y el paciente lleva aneja un propósito mucho más abierto y noble: Ofrecer una oportunidad de vivir una vida en condiciones más dignas.

---

[445] Corte Constitucional, Sentencia T-548/92 M.P Ciro Angarita Barón.
[446] Corte Constitucional, Sentencia T-401/94 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

Precisamente, según esta Corte:

> "*El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea."*

Sin duda, uno de esos medios es la ciencia médica y quien puede procurar esta suerte de esperanza, si bien no necesariamente de recuperación, al menos de acompañamiento y seguimiento para lograr menguar su afección y/o su dolor, es el profesional de la salud. Queda, pues, en sus manos, buena parte del goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

La noción de libertad se ha trazado desde posturas distintas y diversas. Con todo, parece sensato exponer una definición de libertad desde dos posibles perspectivas: *la idea de libertad "negativa*" y la idea de *"libertad positiva"*[447]. Recordando a Berlín "*…La defensa de la libertad consiste en el fin "negativo" de prevenir la interferencia de los demás*"[448]; y en el sentido positivo implica *"...del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño…es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos."*[449]

En relación con la situación del médico, la idea de *libertad positiva*, implicaría para el médico su posibilidad de *"ejercer su profesión en el lugar que él prefiera y de practicar la especialidad que él posee."*[450]*;* mientras que en el sentido *negativo* de libertad y, en favor del *mejor interés del paciente*, "*…no debe existir restricción alguna del derecho del médico para prescribir medicamentos o cualquier otro tratamiento que considere apropiado según las normas médicas corrientes*."[451]En este último sentido, la declaración de Helsenki de 1964, revisada en 1989, estipuló, en el artículo 1 del capítulo II, lo siguiente:

> *"Durante el tratamiento de un paciente, el médico debe tener libertad para utilizar un nuevo método de diagnóstico terapéutico*

[447] RAYMOND, Aarón, BERLIN, Isaiah. *Ensayos sobre la libertad*, Colección Círculo de Lectores, p. 389-390
[448] Ibíd., P 396
[449] Ibíd., P 401
[450] Doce Principios de la Asociación Médica Mundial sobre la Prestación de Atención Médica en cualquier Sistema Nacional de Atención Médica
[451] Ibíd.

> *si, en su opinión, da esperanzas de salvar la vida, restablecer la salud o mitigar el sufrimiento."*

En relación con la situación del paciente, el sentido *positivo* de libertad daría cuenta, entre otras, del derecho del paciente a "*… elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado*"[452] y de "*…solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento*."[453] En sentido *negativo*: "*La naturaleza confidencial de la relación médico-paciente debe ser reconocida y observada por todos aquellos que participan en el tratamiento y control de un paciente, y debe también ser debidamente respaldada por las autoridade*s"[454].

Sea en uno u otro sentido, la autonomía es una expresión indispensable para comprender el contenido del ideal de la libertad[455], pues, *"…en desarrollo de su facultad de autodeterminación se garantiza a la persona el poder para tomar, sin injerencias extrañas o indebidas, las decisiones acerca de los asuntos que le conciernen, lo que adquiere especial significación en materias relativas a la salud y a la vida individual"*[456]. De tal modo que, al pretender correlacionar los derechos y deberes de médicos frente a pacientes, la autonomía y su regulación, son criterios forzosos para delimitar recíprocamente los ámbitos de actuación de unos y otros; sin tales pautas, la coexistencia y el respeto debido al individuo como sujeto independiente, serían difícilmente predicables. Por ende, para esta Corporación:

> "*El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que solo a la persona atañen, solo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen."*[457]

La Asociación Médica Mundial en su *Declaración sobre la autonomía y autorregulación profesional*, estima en relación con el médico:

> *"1. El elemento principal de la autonomía profesional es la garantía que el médico puede emitir con toda libertad su opinión*

[452] Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente
[453] Ibíd.
[454] Ibíd.
[455] A este tenor la Corte sostiene: "En términos generales, toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. Esta posibilidad es una manifestación del principio general de libertad, consagrado en la Carta de derechos como uno de los postulados esenciales del ordenamiento político constitucional (C.P. arts. 13, 16 y 28). Del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud." Corte Constitucional, sentencia T-401/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[456] Corte Constitucional, sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero
[457] Corte Constitucional, sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

> *profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes,*
>
> *2. La Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales reafirman la importancia de la autonomía profesional como componente esencial de la atención médica de alta calidad y, por consiguiente, como un beneficio que se debe al paciente y que debe ser preservado. Por lo tanto, la Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales se comprometen a mantener y garantizar ese principio de ética esencial, que es la autonomía profesional en la atención de los pacientes*."[458]

Como una fórmula precisa, hasta este punto, que permita concretar y, por tanto, ajustar mutuamente la autonomía del médico y la autonomía del paciente en el ejercicio médico, se hace indispensable recordar, en palabras de esta Corporación:

> *"(…) Ni el ser humano debe convertirse en un objeto de manipulación de la organización médica, ni esta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes."*[459]

Ya frente a la relación del médico-paciente y cualquiera otra institución o entidad, resulta esencial, para la efectiva realización del derecho a la salud, en concordancia con el derecho a la libertad y a la autonomía, que las decisiones adoptadas en relación con tratamientos, medicamentos y algún otro suministro quirúrgico ordenado por el médico y consentido por el paciente, puedan ser efectuados independientemente de la imposibilidad de contar con los recursos necesarios que exigieren; pues no parece tener sentido que, pese a la adopción de una decisión sustancial orientada a garantizar el goce de estas garantías fundamentales e involucrando directamente al médico-paciente, resultaren afectadas, menoscabadas o simplemente ignoradas por terceros ajenos a la situación particular que uno de ellos padece. El párrafo 6 de la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Autonomía y Autorregulación Profesional, luego de un llamado a los galenos, en cuanto a que *"Tener conciencia de los gastos es un elemento esencial de la autorregulación"*, concluye:

> *"El control de gastos no debe ser usado como pretexto para negar a los pacientes los servicios médicos que necesitan. Tampoco debe permitirse el excesivo uso de facilidades médicas que aumente el*

[458] Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional. En este mismo sentido, se anota en *Doce Principios de la Asociación Médica Mundial sobre la prestación de atención médica en cualquier sistema nacional de atención médica*: "Debe garantizarse la independencia moral, profesional y económica del médico."
[459] Corte Constitucional, Sentencia T-401/94 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

> *costo de la atención médica de tal manera, que no permita acceso a ella a los que las necesitan"*[460].

Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía. En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa:

> ***"(…) AUTONOMÍA PROFESIONAL.*** *Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (…)".*

Los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales puestos de presente, sirven de soporte para la defensa de la autonomía médica, la cual encuentra un asidero aún más contundente en lo contemplado en los artículos 16 y 26 de la Carta. Ahora bien, si se retoma lo reseñado en esta providencia sobre los antecedentes de disposiciones constitucionales en materia de salud, no resulta novedosa en el derecho colombiano, la comentada institución.

Se puede afirmar entonces que la autonomía en el marco de la profesión es la expresión de la idea más general de libertad. Por ende, el mandato que garantiza la autonomía de los profesionales de la salud es constitucional. Y los elementos que fungen como límites a esa autodeterminación resultan admisibles en la medida en que ninguno de ellos se evidencia como una intromisión arbitraria. La fuerza de la evidencia científica y la racionalidad, el peso de la ética, la necesidad de autorregulación resultan imprescindibles en el ejercicio de la actividad médica.

En relación con la ética, es oportuno recordar que el numeral 10 del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, *"por la cual se dictan normas en materia de ética médica"*, dispone:

> *"(…) Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas (…)".*

Así mismo, esta Sala ha observado la dimensión y el papel de la ética en la medicina frente a la vida humana al afirmar que "*la ética aplicada al ejercicio de la medicina nunca puede relativizar la vida humana como supremo valor*

[460] Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional.

moral y jurídico de la persona. (sentencia C- 259 de 1995 M.P. Herrera Vergara)". Se advierte entonces que, ninguna tacha constitucional cabe a la inserción del ejercicio de la autonomía médica en el ámbito de la ética médica. Por ende debe declararse la exequibilidad de esta incorporación por parte del legislador estatutario en el Proyecto en revisión.

En lo concerniente a la autorregulación, el legislador colombiano en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 estableció:

> *"(…) Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:*
>
> 1. *El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*
>
> 2. *La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*
>
> *3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.*
> *4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.*
> *5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes. (…)".*

Sobre el punto, la citada jurisprudencia C- 259 de 1995 sentaba:

> *"(el) comportamiento ético en el ejercicio profesional y particularmente en el campo de la medicina**, requiere naturalmente de una autorregulación de acuerdo con principios de aceptación universal que son aplicables con mayor vigor al ejercicio de una profesión humanitaria como lo es la medicina**, con el fin de que los profesionales mantengan al servicio de las personas sus conocimientos tendientes a prevenir actuaciones que no estén encaminadas al bienestar de la comunidad y de sus pacientes, para que se proceda con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica.(…)".* (Negrillas fuera de texto).

Para la Corte, estos antecedentes evidencian la consonancia de la autorregulación con la preceptiva constitucional, finalmente, resulta claro que

la autonomía no es absoluta y, encuentra su límite en los derechos de los demás. Por ende, la autorregulación en el campo de la profesión médica, es necesaria. Se impone pues en este punto la exequibilidad.

En cuanto a la racionalidad, entendida en su acepción más universal, esto es, como lo conforme con la razón, no encuentra la Sala motivo para tachar de inconstitucional la sujeción del ejercicio de la profesión médica a la facultad ordinaria de discurrir que se entiende como propia de la generalidad de la persona humana. Por lo que atañe a la evidencia científica, se atiene la Corte a la aceptación que se hizo de la misma en los términos que se estimó la constitucionalidad de las exclusiones del artículo 15 del Proyecto que incorporan este factor. En suma, ninguno de los 4 factores en los que se enmarca la autonomía médica, supone reparos en su constitucionalidad y en ese sentido se pronunciará esta Corte.

Por otro lado, no encuentra la Corte que la protección de la autonomía médica pueda comportar el desconocimiento de las obligaciones laborales del galeno, como lo han sugerido algunas intervenciones. Esto acontecería si las obligaciones a las que se refieren los intervinientes fuesen de aquellas contrarias a la evidencia científica, a la racionalidad, a la ética o invadiesen el ámbito de la autorregulación. Para el Tribunal Constitucional, las órdenes que se impartan a los profesionales de la salud deben tener como límites los que el legislador le ha trazado, de no ser así, se estarían convalidando órdenes u obligaciones laborales, tanto ilegales como inconstitucionales.

Para la Sala, los motivos expuestos y el diseño de la prescripción, por parte del legislador estatutario, no evidencian ningún desconocimiento de la Constitución imponiéndose la declaración de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 17.

El inciso 2º simplemente plantea un mandato general orientado a proteger dicha autonomía y, por ello, no cabe razón para excluirlo del ordenamiento jurídico.

En el inciso 3º [461], el legislador estatutario dispuso que las prácticas lesivas de la autonomía del profesional de la salud, deben ser objeto de castigo por parte

[461] Una disposición en este sentido y que no ha sido cuestionada en sede de constitucionalidad, se tiene en el artículo 106 de la Ley 1438 de 2011 cuyo tenor literal es el siguiente:
PROHIBICIÓN DE PREBENDAS O DÁDIVAS A TRABAJADORES EN EL SECTOR DE LA SALUD. *<Artículo modificado por el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
PARÁGRAFO 1o. *Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y*

de los Tribunales y Organismos Competentes, con lo cual, el legislador estatutario no establece tipos penales o disciplinarios, sino que se remite a lo que los preceptos que rigen a dichas autoridades determinen. Las normas que establezcan las sanciones, los procedimientos y la especificidad de las conductas sancionables habrán de producirse o, contraerse a lo dispuesto para los órganos a los que alude el mandato.

Con la indicada remisión, no se advierte ningún desconocimiento del debido proceso, por ende, no cabe retirar la norma del ordenamiento.

En lo concerniente al parágrafo, no encuentra la Sala motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues, no se trata de la afectación de ninguno de los derechos laborales de los profesionales de la salud. Entiende la Corte que el mandato apunta a defender la autonomía profesional del médico, proscribiendo prácticas que, en últimas, no solo condicionan la referida autonomía médica, sino que comprometen el goce efectivo del derecho a la salud. Así por ejemplo, la formulación de un medicamento con la intención de generarle beneficios a un laboratorio del cual ha recibido dadivas algún profesional de la salud, puede implicar la no prescripción de otro medicamento más apropiado para la condición de salud del paciente, afectándose el goce del derecho de este último.

En suma, el mandato legal revisado no compromete ninguno de los derechos laborales del profesional de la salud, los cuales, se preservan en su integridad. No observa la Corte ningún tipo de quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 25, en el artículo 53 o en alguna otra disposición de rango constitucional que proteja el derecho al trabajo, pues entiende que, se trata más bien, de una restricción a la autonomía, no solo en aras de la ética, sino particularmente a favor del derecho fundamental a la salud. Con tales estimaciones, se procederá a declarar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 17 revisado.

5.2.18. Artículo 18

> *"Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud.*
> *Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales".*

5.2.18.1. Intervenciones relativas al artículo 18

---

estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.
***PARÁGRAFO 2o.** Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes".*

5.2.18.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan se declare la exequibilidad de la disposición, en la medida que se trata de una acción positiva que se encuentra consagrada en el preámbulo constitucional, así como en los artículos 1, 25 y 53 Superiores, por cuanto su fin principal es la protección de la dignidad, igualdad y respeto de todos los trabajadores de la salud.

Sostienen que brindar estabilidad laboral a los profesionales de la salud implica una óptima prestación del servicio.

Afirman que para lograr unas mejores condiciones de prestación del servicio de salud y una garantía del derecho mismo, se debe empezar por el respeto integral de todos quienes intervienen en el, especialmente, a aquellos que tienen el primer contacto con el paciente.

5.2.18.1.2. Procuraduría General de la Nación

Solicita se declare la exequibilidad de la disposición, toda vez que al consagrar, respecto del talento humano en salud, en general, el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, incluida la capacitación profesional y laboral, esta se encuentre en armonía con el Texto Superior, especialmente, con el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 25, 53 y 54.

5.2.18.1.3. Universidad Externado de Colombia

Advierte que debe tenerse en cuenta la *"prevalencia del criterio material de ley estatutaria sobre el criterio formal"*. En este sentido, cuando una ley adopta por medio del trámite especial de las leyes estatutarias disposiciones que sustancialmente no lo son, se debe proceder a su descalificación, como ha ocurrido previamente en casos como el de la Sentencia C-862 de 2012.

Continúa manifestando que a pesar de que la Corte en estos casos ha procedido a "*desarticular"* aquellas disposiciones, realiza el estudio de la norma de manera integral, lo cual, a su parecer, es contrario al artículo 153 y al numeral 8° del artículo 241 de la Carta, pues, lo que ha debido hacer, es declararse inhibida.

5.2.18.1.4. ACEMI

La interviniente, al igual que la Universidad Externado de Colombia, considera que la presente disposición no es de carácter estatutario.

Advierte que existen preceptos que pese a no regular elementos estructurales esenciales del derecho a la salud, ni asuntos importantes del núcleo esencial, se encuentran plasmados en la ley estatutaria.

Por consiguiente, estima relevante que la Corte Constitucional los identifique con el propósito de tener precisión acerca de su rango normativo y de hacer claridad respecto del trámite legislativo que deberá surtir el Congreso en caso de futuras modificaciones.

5.2.18.2. Intervenciones en audiencia pública

Respecto del artículo 18 no se realizó mención alguna en el transcurso de la audiencia pública.

5.2.18.3. Consideraciones relativas al artículo 18

De manera previa a la exposición de las consideraciones respecto de la constitucionalidad de esta disposición, cabe manifestar que la misma no es propia de aquellos que deben incluirse en una ley estatutaria sino en una ordinaria, toda vez que no compromete el núcleo esencial del derecho fundamental en este caso regulado, no concede prerrogativas ni tampoco establece limitaciones en cuanto a este. Sin embargo se valida su constitucionalidad, en cuanto al indicado aspecto se refiere, por las razones ya expresadas en el apartado 5.2.4.3..

En lo que atañe a su contenido, la norma consagra el respeto a los profesionales y trabajadores de la salud, quienes deben laborar bajo condiciones justas y dignas, tal como lo dispone el Texto Superior frente a todos los trabajadores de Colombia.

Adicionalmente, debe manifestarse por parte de esta Corte que el enunciado normativo se encuentra en consonancia con los artículos 1°, 2°, 25, 53 y 54 Superiores, toda vez que Colombia, al ser un Estado social de derecho, tiene la obligación de garantizar el respeto por la dignidad humana; el trabajo debe gozar de especial protección; se debe garantizar la estabilidad en el empleo, un pago oportuno de la remuneración, al igual que es una obligación del Estado y los empleadores brindar formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.

Asimismo, la disposición es respetuosa con la jurisprudencia constitucional en la materia, pues esta Corporación, en múltiples pronunciamientos, ha sostenido que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas se traduce en una labor que no implica cargas que vayan más allá de lo que puede soportar quien las desempeña y que, por tanto, hagan su existencia indigna.

De una interpretación del enunciado normativo conforme al Texto Superior, se tendría que el trabajador no puede verse expuesto a arriesgar su integridad

física, su salud, ni su vida en condiciones dignas, ni verse sometido a padecer dolores, ni incomodidades excesivas, ni a arriesgar el funcionamiento de su organismo.

De igual manera, cabe mencionar que, indudablemente, la falta de capacitación, los bajos salarios, la tardanza en el pago y la insuficiencia de personal idóneo, son factores que van en detrimento de la prestación de un servicio de salud de calidad, pues, tal como lo señaló la OMS en el ya citado informe sobre la salud en el mundo 2006 *"Colaboremos por la salud"*, producto de una evaluación realizada por expertos acerca de la crisis de personal sanitario por la que se atraviesa a nivel universal, se puede recurrir a diversos instrumentos en aras de conseguir un mejor desempeño, tanto a nivel individual como respecto del conjunto del personal médico, tales como: *i)* elaborar las descripciones claras de los puestos de trabajo, *ii)* normas de apoyo y códigos deontológicos, *iii)* adecuar las aptitudes a las tareas, *iv)* llevar a cabo una supervisión que brinde apoyo, *v)* garantizar una remuneración adecuada, *vi)* garantizar una información y una comunicación suficientes, *vii)* mejorar las infraestructuras y los suministros, *viii)* fomentar el aprendizaje permanente, *ix)* establecer una gestión eficaz de los equipos y, *x)* combinar responsabilidad y rendición de cuentas.

Frente a esto, es pertinente destacar lo señalado en el mentado informe respecto a la importancia de una remuneración adecuada:

> *"La forma de pagar a las personas influye mucho en el servicio que estas dispensan. A los trabajadores sanitarios y a los establecimientos en los que trabajan se los puede remunerar de muy diversas formas. En unos y otros, el pago puede basarse en el tiempo (salarios o presupuestos fijos), en los servicios prestados (honorarios por servicios) o en la población atendida (pagos por capitación o contratos en bloque). Tanto los mecanismos de remuneración basados en los establecimientos como los individuales pueden influir en el desempeño de los trabajadores. La experiencia demuestra que los salarios y los presupuestos fijos inducen a los proveedores a reducir el número de pacientes atendidos y de servicios prestados, mientras que los honorarios por servicios animan a conceder incentivos para que los proveedores atiendan a más pacientes, ofrezcan más servicios y dispensen éstos a mayor precio. Cada mecanismo de pago tiene también sus propias implicaciones administrativas, desde sencillas hasta más complejas. Los sistemas de pago óptimos inducen a los proveedores a dispensar un tratamiento eficaz y de alta calidad, al tiempo que promueven una asignación racional de los recursos".*

Por las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que los postulados del artículo 18 no contradicen los postulados constitucionales, en cuanto aplican los mandatos de la Carta respecto de las condiciones dignas y justas en

que deben laborar los profesionales y trabajadores de la salud. Por ende, al no suscitar reparo alguno, se declarará la exequibilidad de la disposición en su integridad.

5.2.19. Artículos 19 y 21

> *"Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud. Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.*
>
> *Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine."*
>
> *"Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos. El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas."*

5.2.19.1. Intervenciones sobre los artículos 19 y 21

5.2.19.1.1. Gobierno Nacional

Los Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de Salud y Protección Social solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 19 al considerar que se encuentra en consonancia con las disposiciones constitucionales relativas a la protección del derecho a la salud y a la información de los pacientes, es decir, los artículos 49 y 78 Superiores.

En primer lugar, expresan que la disposición en mención reconoce la existencia de una amplia y heterogénea variedad de datos relevantes para el sistema de salud que deben analizarse para su transformación en información, lo cual permite cualificar la labor del sistema y su utilidad.

Seguidamente, sostienen que el artículo 19 prevé la implementación de una política pública en materia de manejo de la información en salud. Destacan que al ser el control y buen manejo de la información relevante dentro de la construcción del sistema, es necesario centralizarla y darle un tratamiento transparente, oportuno, pertinente y verdadero a todos los datos que los diferentes actores generan diariamente.

Agregan que la circunstancia de no encontrarse integrada la información de los afiliados y del recaudo, dificulta el control de recursos, especialmente, el reconocimiento de derechos de los afiliados al sistema. De igual manera, aseveran que el Estado debe ejercer un control directo de los procesos de mantenimiento, desarrollo y administración de información del Fosyga, así como de la seguridad de esta, en aras de mejorar la oportunidad y calidad de los procedimientos.

Expresan que la disposición en mención pretende contar con una política de información en la que se podrán unir, de forma expedita y efectiva, elementos claves al momento de definir el plan de salud, lo cual permitirá analizar, de manera global y no fraccionada, los elementos demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos, financieros y culturales, entre otros.

Por tal motivo, es necesaria la colaboración armónica de los agentes, los cuales tienen la obligación de suministrar la información que el Ministerio de Salud y Protección Social requiera.

En el mismo sentido, solicitan se declare la constitucionalidad del artículo 21 del Proyecto, habida cuenta que contribuye a la transparencia y publicidad del sistema de salud al poner a la mano de sus actores lo atinente a los progresos científicos que permiten mejorar las prestaciones de salud en servicios y tecnologías a la altura de los avances de la ciencia.

El artículo 21, relativo a las diferentes facetas de la información hace énfasis en la publicación de avances científicos que se produzcan en cuanto a tecnologías costo-efectivas en el ámbito de la salud, así como en el mejoramiento en las rutas críticas y las prácticas clínicas.

Aunado a lo anterior, señalan que la socialización de la información mediante la promoción que la norma consagra permite la materialización del contenido del artículo 20 Superior en cuanto al derecho de las personas de recibir información veraz e imparcial sobre las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad.

Para concluir, destacan la importancia de que el Estado sea el encargado de la divulgación de información sobre progresos científicos, dado que es un tercero imparcial frente a los diferentes agentes, pues las industrias que rodean la investigación científica tienen compromisos y desarrollan sesgos que afectan la decisión en salud y manejan información que incita al consumo de un medicamento o procedimiento, integrándose como grupos de presión para introducir una determinada tecnología dentro del sistema.

5.2.19.1.2. Procuraduría General de la Nación

Para Ministerio Público el *"Sistema de información que se pretende implementar se ajusta a los principios de publicidad, eficiencia y economía que rigen la función pública y contribuirá a materializar la garantía de la salud como derecho fundamental en la medida [en] que el Estado y la sociedad podrán conocer los costos y los gastos reales en la cobertura y prestación del servicio"*.

Indicó que debe tenerse en cuenta que uno de los problemas actuales es la asimetría y obsolescencia técnica de la información que conoce y maneja el Estado como patrocinador del sistema, especialmente en materia de costos y necesidades. Bajo este entendido solicita declarar la exequibilidad del artículo 20 del proyecto de ley.

En el mismo sentido, respecto del artículo 21 sostuvo que el Estado se debe enfocar en mantenerse a "*la vanguardia en información mundial sobre tecnologías, medios y métodos de diagnóstico y tratamientos en salud, incluyendo sus costos, eficiencia y efectividad, para poder dirigir, regular, actualizar y controlar el Sistema"* en pro de garantizar el derecho a la salud en forma *"universal e integral"*. Parámetros bajo los cuales solicita declarar la exequibilidad condicionada de esta norma.

5.2.19.2. Intervenciones en audiencia pública

Durante la audiencia pública no se realizó mención alguna respecto de los artículos 19 y 21 del proyecto de ley estatutaria examinado.

5.2.19.3. Consideraciones sobre los artículos 19 y 21

Los preceptos en mención tienen identidad temática, lo que permite realizar conjuntamente su revisión constitucional. Aunque la primera de las disposiciones es del resorte del legislador estatutario por comprometer un elemento esencial del derecho, cual es la accesibilidad. La segunda compete al legislador ordinario. Sin embargo por ese aspecto su constitucionalidad se valida por las razones ya expresadas en el apartado 5.2.4.3..

El artículo 19 ordena la implementación de una política que incluya un sistema único de información en salud que integre los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, administrativos y financieros, con el fin de alcanzar, no solo un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por los actores del sistema de salud en todos sus niveles, sino para la toma de decisiones por las autoridades.

Para la consecución de dicho objetivo se impuso a los agentes del sistema el deber de suministrar la información requerida por el Ministerio de Salud, en los términos y condiciones que se determine.

Por su parte el artículo 21 obliga a las autoridades promover la divulgación de información sobre: *i)* los principales avances en tecnologías costo – efectivas en el campo de la salud, *ii)* el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.

Estas disposiciones armonizan, no solo con lo previsto artículo 20 de la Constitución Política que garantiza a las personas el derecho a recibir información veraz e imparcial, sino con el principio de publicidad conforme al cual debe desarrollarse la función administrativa (art. 209 C.P.).

En este sentido, la información es relevante para la comunidad puesto que sin datos confiables y actualizados no podrá realizar un control social sobre las acciones de política que se adopten o respecto de las omisiones atribuibles a las autoridades. A su vez, los órganos estatales tampoco podrán adoptar decisiones si no conocen la real situación del sector salud. En este sentido, la existencia de un sistema único de información es presupuesto para garantizar que la actividad regulatoria atienda a datos confiables y de calidad y no a meras proyecciones, muestreos o cálculos basados en información incompleta, desactualizada, etc.

El peso de la información en el sector sanitario ha sido puesto de presente por la O.M.S. en su informe de 2008, cuando al establecer el déficit en políticas públicas y la baja inversión en las mismas, lo atribuía, entre otras razones, a que las decisiones se adoptan "*basándose en datos fragmentarios (…) ello se debe en gran medida a que la comunidad sanitaria apenas se ha esforzado en reunir y difundir esos datos. Pese a los progresos logrados los últimos años, sigue siendo difícil encontrar información sobre la eficacia de intervenciones dirigidas, por ejemplo, a corregir inequidades sanitarias; y, cuando existe, solo un círculo privilegiado de expertos tiene acceso a ella (…)"*[462]

Considera la Sala que una interpretación del artículo 19 a la luz del principio de garantía efectiva de los derechos (art. 2 C.P.) a la salud y a la información impone no solo que formalmente se estructure el sistema único al que se refiere el artículo 19 sino que es imperioso que materialmente suministre, con la oportunidad requerida, los insumos para que las autoridades del sector adopten las medidas que se requieren para corregir fallas de regulación o de inspección y vigilancia que inciden en el goce efectivo del derecho a la salud.

En este punto debe resaltarse que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos como el acceso a la información, que incluso es una de las dimensiones de la accesibilidad[463].

[462] *Informe sobre la salud en el 2008. La atención primaria de salud, más necesaria que nunca* p.74
[463] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 (2000), párrafo 12.

El acceso a la información, en términos del Comité, comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir datos e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin que por ello pueda menoscabarse el derecho de *habeas data* en dicha materia.

De esta manera, un sistema único de información en salud para que cumpla con el fin esencial de garantía efectiva (art. 2 C.P.) del derecho fundamental no solo debe operar en línea entre los diferentes actores sino que debe generar reportes, alertas y datos suficientes en tiempo real, de manera que tanto los usuarios como las autoridades puedan obtener de manera oportuna el conocimiento de lo que acaece en el sector.

Como se indicó, vulnera el derecho a la salud, en su dimensión de accesibilidad, que existan bases de datos fragmentadas o desactualizadas, al igual que la omisión de cualquier agente del sistema en cumplir con el deber de reportar los datos concernientes a su operación y su relación con los pacientes.

El uso eficiente de las tecnologías de la información no puede seguir estando ausente del sector salud. Todos los actores están obligados a suministrar información veraz e imparcial (art. 20 C.P.) de manera que el sistema único se nutra de datos fidedignos, en cuyo procesamiento, a través de las herramientas informáticas permita saber, en el mismo instante, el lugar, el sujeto que presenta una problemática sobre las cuales debe intervenirse para corregir y principalmente, para prevenir la ocurrencia de la vulneración del derecho a la salud.

En este sentido, los datos en salud tienen una dimensión individual relacionada con el acto médico amparada por el derecho de *habeas data* y otra colectiva que garantiza, en el marco del acceso a la información pública, que se facilite el conocimiento de cuáles son los avances y retrocesos del sistema, las acciones de políticas pública adoptadas para superar los problemas y los resultados que con las medidas de regulación se obtengan.

En este contexto, el sistema de salud podría implementar una estrategia en la cual ya no sea necesario presentar una queja o un reclamo ante las autoridades de inspección y control para lograr la protección del derecho fundamental, por cuanto estas podrían intervenir eficazmente incluso antes de que se consuma la violación de la salud de las personas, lo cual se lograría con el conocimiento que en tiempo real tendrían de cómo operan los sujetos bajo su vigilancia, sin contar que las autoridades de regulación adoptarían las medidas que se requieran de manera oportuna.

De ahí que los artículos 19 y 21 se ajusten también al deber constitucional según el cual todos los actores y agentes del sistema de salud están llamados a atender los requerimientos de las autoridades, en los términos del artículo 95-3 de la Constitución.

Por consiguiente, tanto el artículo 19 como el 21 del Proyecto serán declarados exequibles.

5.2.20. Artículo 20

> *"Artículo 20. De la política pública en salud. El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.*
>
> *De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación."*

5.2.20.1. Intervenciones relativas al artículo 20

5.2.20.1.1. Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan declarar la exequibilidad del artículo 20 de la ley estatutaria, al encontrarlo en armonía con el Texto Superior y la jurisprudencia constitucional, en aras de lo cual, señalan que la disposición *i)* recoge aspectos fundamentales expuestos en el capítulo relativo al alcance y contenido del derecho a la salud y al artículo 9° sobre los determinantes sociales; *ii)* destaca la necesidad de que la política pública en salud se adelante bajo la promoción, prevención, integralidad, oportunidad, calidad, rehabilitación, principios y mandatos del sistema de salud; *iii)* exige que el Gobierno Nacional implemente una política pública que permita la articulación intersectorial, encaminada a garantizar los elementos esenciales del derecho fundamental y prestacional a la salud y; *iv)* vincula la afectación positiva de los determinantes sociales en salud.

Por último, subrayan que la norma cumple con los parámetros básicos con los que debe contar una política pública para garantizar el derecho a la salud y cada una de sus facetas, incluso las más prestacionales. De igual modo, consideran que se encuentra en consonancia con la obligación de avanzar progresivamente en la protección del derecho.

5.2.20.1.2. Procuraduría General de la Nación

Manifiesta que la disposición en comento está en consonancia con lo establecido en el artículo 9°, de acuerdo a lo cual solicita que se declare su exequibilidad.

5.2.20.2. Intervenciones en audiencia pública

Respecto del artículo 20 no se realiza mención alguna en la audiencia pública.

5.2.20.3. Consideraciones sobre el artículo 20

Este enunciado legal también es del resorte del legislador estatutario, pues, incide directamente sobre los elementos esenciales del derecho objeto del proyecto en revisión.

En el artículo bajo escrutinio el legislador estableció una obligación para el Gobierno Nacional consistente en *implementar* una política social de Estado que permita la articulación entre los diferentes sectores administrativos con dos propósitos, *i)* garantizar los componentes esenciales del derecho a la salud, ya descritos en el artículo 6º del proyecto y *ii)* afectar de manera positiva los determinantes sociales de la salud definidos en el parágrafo del artículo 9º *ibídem.*

La disposición también prevé el fundamento de dicha política social del Estado, precisando que debe basarse en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que de rehabilitación.

Esta Corporación ya ha señalado que el concepto de políticas públicas fue constitucionalizado en relación con diversos ámbitos de la actividad estatal, así en la Sentencia C-646 de 2001 precisó que: *"(…) la Constitución se refiere a: (a) "la política exterior de Colombia (que) se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe" (art. 9); (b) a las "políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas" (art. 49 inciso 2); (c) a "una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran" (art. 47); (d) a las "políticas salariales y laborales" (art. 56, inciso 2); (e) a la "política ... en materia de televisión" (art. 77); (f) a la "política comercial" (art. 150 # 19 literal c); (g) a las "las políticas atinentes al despacho (de los Ministros)," (art. 208); (h) a las "políticas para ... (la) enseñanza de los derechos humanos" (art. 282 # 2); (i) a "las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro (del) territorio (indígena), (art. 330 # 2); (j) a que "los desacuerdos con el contenido de la parte general (del Plan Nacional de Desarrollo), si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia" (art. 341 inciso 2); (k) a los "sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión" (art. 343); (l) a las "políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios" (art. 370 y art. 48 transitorio); (m) a la "política económica general" (art. 371 inc. 2); (n) a las "políticas a ... cargo" del Banco de la República (art. 371 inc. 3); (ñ) a las "políticas*

económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno" (art. 339); (o) a la "política de reconciliación" (art. 30 transitorio) y (p) a la "política del Estado en materia criminal" (art. 251, #3).”

A partir de lo anterior este Tribunal ha sostenido que la Constitución aborda, de manera explícita, diferentes etapas de una política pública, esto es, su diseño, formulación, implementación y evaluación, nociones que tienen un significado técnico. Así mismo, reconoció que el margen de acción del órgano estatal que adopta la política pública es más amplio o reducido según sean mayores y más detallados los condicionamientos fijados en la Carta Política al respecto.

La doctrina ha aceptado la implementación como una etapa fundamental del ciclo *“porque es ahí que la política, hasta este entonces casi exclusivamente hecha de discursos y de palabras, se transforma en hechos concretos, en realidad palpable*”[464].

En este sentido, la obligación de implementar una política social armoniza con la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales que es uno de los fines esenciales del Estado (Art. 2 C.P.).

No basta entonces, según el artículo 20 del proyecto, el diseño y formulación de la política social de Estado sino que es indispensable que se ejecuten acciones concretas que permitan constatar sus resultados a corto, mediano y largo plazo.

De esa manera una política pública que cumpla con los mínimos que establece la Constitución debe generar unos impactos positivos en la realidad social, transformaciones orientadas a que toda persona pueda ejercer plenamente su derecho fundamental a la salud. *Contrario sensu*, no se ajusta a la Carta que los planes, programas y acciones gubernamentales sean meramente formales o mediáticas que establezcan medidas irrealizables o que pudiéndose llevar a cabo no cuenten con el respaldo económico y el recurso humano para su oportuna verificación y evaluación.

El precepto orienta la política pública a la articulación de los sectores administrativos lo cual se ajusta al principio constitucional de colaboración armónica (Art.113 C.P.) que implica relaciones de cooperación interinstitucional[465].

Los objetivos de esa coordinación sectorial también se avienen a la Constitución en tanto se orientan a garantizar el goce efectivo (Art. 2 C.P.) del derecho fundamental a la salud, por cuanto, como se señaló al examinar los artículos 2º y 9° del proyecto, los determinantes sociales son componentes

[464] *Cfr*. Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas: Formulación, implementación y evaluación. Ediciones Aurora. Bogotá, junio de 2003, página 107.
[465] *Cfr*. Sentencia C-246 de 2004.

básicos para su ejercicio en tanto que con su realización se atiende a las finalidades sociales del Estado en las condiciones establecidas en el artículo 366 Superior.

Ahora bien, según la norma, la política *"se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que la rehabilitación"*, de lo que se extrae que la misma deberá abarcar todas las actividades relacionadas con la salud de las personas, por lo que desde ningún punto de vista podría interpretarse que no se encuentran contempladas las labores referentes al diagnóstico, tratamiento, y paliación de las enfermedades y las acciones para la recuperación de la salud de las personas.

Para la Corte, una especial mención merece la necesidad, conforme lo dispuso el legislador estatutario, de que la política pública de salud se fundamente en la *"prevención"* de las dolencias y no en la curación. En este aspecto, resulta de la mayor relevancia la articulación sectorial que debe generar acciones de política que permitan garantizar a todas las personas en Colombia, que los factores que inciden en la aparición de la enfermedad como los sociales, los económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos sean prioritarios en la agenda pública nacional y territorial.

En este punto, se requiere por parte de los diferentes responsables de cada política sectorial planes de acción concretos con objetivos precisos a corto y mediano plazo, que a instancia del regulador puedan articularse, de manera que puedan disminuir las tensiones que sigue generando un modelo basado en la curación de los pacientes, que propicia, como ha dado cuenta la Sentencia T-760 de 2008, autos de seguimiento[466] y múltiples decisiones proferidas en sede de revisión de tutela[467], graves problemas de acceso oportuno y déficit flujo de recursos del sistema entre los diferentes actores, especialmente para los prestadores de los servicios de salud.

Por lo anterior, al no encontrarse reproche de constitucionalidad alguno al artículo 20 del proyecto de ley, con fundamento en las motivaciones esbozadas, este será declarado exequible.

5.2.21. Artículo 22

> *"Artículo 22. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud. El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en Salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias*

[466] *Cfr*. Auto 100 de 2014.
[467] Cfr. Sentencias T-022, T-054, T-061, T-105, T-118, T-155, T-124, T-142, T-153, T-154, T-160, T-185, T-201 de 2014, entre otras.

para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población".

5.2.21.1. Intervenciones relativas al artículo 22

5.2.21.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan declarar la exequibilidad del artículo 22 de la ley estatutaria, disposición que señala un deber estatal respecto de la realización de investigaciones y generación de nuevos conocimientos en el ámbito de la salud, toda vez que propugna a la garantía y trasparencia del derecho fundamental, enmarcándolo dentro de la protección exigida por la Constitución Política y que demanda la población usuaria del sistema.

A juicio de los intervinientes, el artículo en cuestión pasa la política pública del espectro de la ejecución a la de generación de conocimiento, resultado del estudio de las particularidades propias de un país como Colombia.

En igual sentido, sostienen que tanto la producción de conocimiento como la adquisición y producción de tecnologías contribuyen al funcionamiento del sistema y a la prestación de un servicio de calidad.

5.2.21.1.2. Procuraduría General de la Nación

Señala que, estando en consonancia con los preceptos comentados en el artículo 21, la política de innovación, ciencia y tecnología integradas en esta norma deben enfocarse en garantizar el derecho a la salud en forma "universal e integral", no en "mejorar la calidad de vida de la población", lo que, a su consideración, es "un objetivo relativo e inclusive de interpretación restrictiva." De acuerdo con lo cual solicita la exequibilidad condicionada de la norma.

5.2.21.2. Intervenciones en audiencia pública

Respecto del artículo 22 no se realizó mención alguna en la audiencia pública.

5.2.21.3. Consideraciones de la Corte respecto del artículo 22

Este precepto establece la obligación de crear una política a través de la cual se incentive la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, de manera que el Estado establezca una serie de actividades tendientes a que el servicio de salud sea prestado a toda la población en forma integral y de alta calidad.

Una política de innovación, ciencia y tecnología en salud es cardinal para garantizar la efectividad de este derecho fundamental, dado que a partir de los

avances que en este campo se consigan podrán implementarse nuevos dispositivos, medicamentos, procedimientos, tratamientos que incidirán, no solo en satisfacer las necesidades de la población, sino que, eventualmente, pueden reducir los costos de operación del sector.

En este punto, la Corte no comparte la visión del Ministerio Público por cuanto el mejoramiento de la calidad de vida de la población, fin último del enunciado legal, no excluye la protección del derecho a la salud de forma universal e integral. Precisamente la financiación de nuevas investigaciones que posibiliten la obtención de descubrimientos científicos en el ámbito de la salud repercutirá a nivel nacional y, posiblemente, podrá beneficiar al resto de la humanidad.

Por lo anterior, ningún reproche cabe a la disposición objeto de examen. Por el contrario, esta obligación que impone el legislador estatutario desarrolla el valor constitucional del *"conocimiento"* consagrado en el Preámbulo de la Carta Política.

De esta manera, el artículo 22 del Proyecto debe leerse a la luz del mandato del artículo 71 Superior que impone al Estado, no solo crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología, sino ofrecer estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

Así mismo, de acuerdo con lo establecido en la Observación General 14, los Estados partes, respecto de la *obligación de cumplir*, deben adoptar las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Allí, se señaló que los Estados tienen la obligación de *"i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro* [de] *resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información".*

Con base en ello, la Sala encuentra que el artículo en mención responde no solo a normas de rango superior sino también a disposiciones del bloque de constitucionalidad dado que lo que busca es garantizar que el servicio de salud sea prestado conforme a investigaciones científicas que permitan a los profesionales de la salud tomar decisiones informadas sobre la aplicabilidad y eficacia de un medicamento o de una determinada tecnología. En suma, se declarará su exequibilidad.

5.2.22. Artículo 23

> *"Artículo 23. Política Farmacéutica Nacional. El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias,*

prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.

Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario, emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo, remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional.

Se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas."

5.2.22.1. Intervenciones relativas al artículo 23

5.2.22.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 23 del Proyecto, de conformidad con las siguientes razones.

En primer lugar, señalan que la disposición reitera la potestad del Gobierno Nacional para establecer una política nacional en materia de medicamentos que permita el acceso a ellos, en condiciones de oportunidad, seguridad y calidad, a través de mecanismos como la regulación de los precios, y la definición de políticas públicas, entre otras.

Por consiguiente, el precepto en estudio faculta al Gobierno para establecer las prioridades, los mecanismos de financiación, almacenamiento, producción, compra y distribución de insumos y tecnologías. De igual manera, determina

que la política deberá estructurarse con criterios de necesidad, calidad, suficiencia, costo efectividad y oportunidad.

Añade que, en aras de garantizar la trasparencia en la oferta de los medicamentos, el artículo 23 señala que la entidad responsable deberá expedir, semestralmente, *i)* un informe público que contenga los registros concedidos a nuevos medicamentos, particularmente, incluyendo la respectiva información terapéutica y *ii)* la remisión del listado de los registros negados con las razones que motivaron la exclusión.

En tal virtud, este informe público contribuye a que las herramientas, las organizaciones científicas, académicas o especializadas y los órganos de control vigilen la política farmacéutica y contribuyan a la solución del problema de la garantía del plan de beneficios.

Finalmente, sostienen que el parágrafo de la norma contribuye a reforzar la trasparencia, pues los precios de los medicamentos deben estudiarse sobre la base de comparaciones internacionales, siendo prohibido superar el precio internacional de referencia conforme a la metodología que sea definida en el caso concreto.

5.2.22.1.2. Contraloría General de la República

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 2 de agosto de 2013, indicó que el artículo 23 no establece compromiso alguno en el tema del control de precios de medicamentos y persigue que su exigibilidad se traduzca en una facultad intemporal, avalando un incumplimiento perenne y desconociendo la problemática denunciada por el órgano de control y por la Corte Constitucional.

Seguidamente, recuerda que mediante el Auto 263 de 16 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional señaló que el tema de inflación de costos de medicamentos se ha convertido en uno de los focos de corrupción más grandes del sistema, que la situación colombiana en cuanto a los precios de referencia internacional supera considerablemente la tendencia de la región y, por tanto, ordenó al Ministerio de Salud junto con la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos expedir la regulación requerida para conjurar la crítica situación de sobrecostos de precios de medicamentos POS y No POS por la que atraviesa el SGSSS.

Por otra parte, trae a colación el hecho de que pese a que dentro del trámite del Proyecto se propuso establecer un régimen de control directo de precios de medicamentos, el Gobierno Nacional rechazó la proposición por ser altamente inconveniente, sin justificación técnica alguna.

Ahora bien, la interviniente afirma que tal como lo han determinado los especialistas, la única manera de lograr un control serio de precios de

medicamentos en un Estado es a través del sistema de control directo de los mismos, tal como se hizo en España, donde los resultados fueron positivos y generaron la reducción de costos en beneficio del público en general, de las finanzas del Estado y del mercado de los medicamentos, manteniéndose los resultados dentro de unas condiciones presupuestales coherentes y proporcionales y respetando las bases de una economía de mercado.

5.2.22.1.3. Procuraduría General de la Nación

Según expone, esta disposición se ajusta a las funciones propias del Estado "para garantizar el acceso a la salud como derecho fundamental universal e integral para todos".

A su entender las palabras "programática", "costo efectividad" y "necesarias" son contrarias a los fines de la ley estatuaría, como es garantizar el derecho a la salud en forma universal e integral. En atención a lo que solicita se declare su inexequibilidad bajo los argumentos que se pasan a reseñar.

En cuanto a la primera expresión afirma que integrar la palabra programática impone una barrera al acceso a la salud pues se "somete o condiciona el suministro de medicamentos por parte del Sistema a lo que progresivamente programe el Gobierno Nacional".

Respecto a la segunda, señala que condicionar la política farmacéutica al criterio costo efectividad también es una limitante del acceso, "si se tiene que la efectividad clínica de los tratamientos y fármacos es un asunto que determina el médico tratante para cada caso concreto" como ya se demostró al analizar el tema de prestaciones de salud, en el artículo 15.

Finalmente, y en lo concerniente a la tercera expresión señala que el restringir la publicación semestral de los registros otorgados a nuevos medicamentos solo a los necesarios es un condicionante que permite excluir medicamentos que se requieren para garantizar, en debida forma, la protección de la salud, según se advirtió en las consideraciones esbozadas respecto de artículo 15, particularmente en lo que atañe a "la evidencia científica sobre la seguridad, eficacia y efectividad clínicas de los servicios de salud, por tratarse más de un asunto que debe determinar el médico tratante para cada caso concreto".

5.2.22.1.4. Universidad CES

Estima que no hay claridad en la regulación de los precios de los medicamentos en su forma farmacéutica final, es decir, el principio activo y sus excipientes. Considera innecesario incluir en una ley estatuaria la estrategia de Atención Primaria en Salud, toda vez que puede, por prioridades de política pública, encausarse en otra clase de estrategia.

Para el interviniente, este artículo es contrario a la propuesta de tener un plan de beneficios inclusivo. Además, riñe con la determinación de que el derecho fundamental a la salud no puede estar sujeto a un plan de beneficios.

5.2.22.1.5. ACEMI

Señala que los artículos 6, 11, 15, 17 y 23 del proyecto de ley admiten interpretaciones que son contrarias al derecho a la salud, por lo que pueden generar incertidumbres sobre el alcance del derecho y, eventualmente, un trato inequitativo y discriminatorio.

Sostiene que este artículo viola el derecho a la salud por cuanto establecer que el Gobierno Nacional regulará los precios de medicamentos únicamente hasta la salida del proveedor mayorista, le impide regular toda la cadena hasta el consumidor final. Afirma que con esto se vulnera el derecho a la salud de los pacientes lo cual implica, además, un retroceso en materia de protección de derechos.

Trae a colación el *"informe de la salud en el mundo -la financiación de los sistemas de salud -el camino hacia la cobertura universal"*, realizado por la OMS en el año 2010, según el cual una de las 10 causales de ineficiencia que afectan la universalidad es el elevado precio innecesario de los medicamentos. Para solucionar el problema, la OMS plantea el control de los márgenes comerciales excesivos y la vigilancia de los precios de los medicamentos. Ello a pesar de que Colombia cuenta en el momento con el mecanismo para evitar esta situación, a saber: con el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 se trasladó la política de regulación de precios a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, hoy denominada Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, con lo que advierte un retroceso en el sistema.

En atención a ello, solicita declarar inexequible la expresión *"hasta la salida del proveedor mayorista"*.

5.22.2. Intervenciones en audiencia pública

Sobre este artículo no se realizó mención alguna durante la audiencia pública.

5.2.22.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 23

El mandato legal corresponde a la esfera del legislador estatutario, pues, compromete directamente un factor determinante para la garantía de tres elementos esenciales del derecho a la salud, cuales son la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad.

En relación con la intervención de la Contralora General de la República, según la cual este precepto se convierte en una facultad intemporal otorgada al

Gobierno Nacional *"avalando un incumplimiento perenne y desconociendo la problemática denunciada por la autoridad que representa y por la Corte Constitucional."*, este Tribunal advierte que esa competencia no obra de espalda al texto Superior, al contrario se encuentra soportada en el artículo 334 Constitucional, que prescribe la intervención de Estado en la economía y, por ende, en la regulación del mercado de los medicamentos, cuya finalidad se adscribe a lo señalado por la Corte en el análisis del literal j) del artículo 5º del proyecto.

No obstante, la Sala considera pertinente señalar que el deber de crear una política farmacéutica nacional de forma programática, no debe entenderse como una competencia de indefinida realización.

En efecto, sobre este particular tanto la rama ejecutiva como este Tribunal han resaltado la imperiosa necesidad de una regulación integral y urgente que aborde la materia, atendiendo a la grave problemática que ha surgido a su alrededor, relacionada, principalmente, con sobrecostos y, por ende, con corrupción.

Así, en el Documento Conpes Social No. 155 de 2012, a través del cual se propusieron las líneas de acción de la política pública en materia farmacéutica nacional, se estableció la necesidad de desarrollar los mecanismos de definición de precios de medicamentos a partir del primer trimestre de 2013 por parte de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos[468].

Aunado a lo anterior, en el Auto 263 de 2012[469], esta Corporación resaltó la necesidad urgente de reformular la regulación en este aspecto, por lo que se ordenó al *"Ministerio de Salud en conjunto con la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos expedir la regulación requerida para conjurar la crítica situación de sobrecostos de precios de medicamentos por la que atraviesa el SGSSS, como se ha evidenciado con el material probatorio aportado al expediente del seguimiento*[470]*"*[471].

Por lo anterior, el primer inciso del artículo 23 del proyecto determina no solo los componentes de la política sino los criterios en los que debe fundarse, los cuales armonizan con el deber del Estado de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud (arts. 49 C.P. y 12 del PIDESC).

---

[468] *Cfr*. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Conpes Social 155 de 30 de agosto de 2013, pp. 46.
[469] Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008.
[470] Así lo manifestó la Procuraduría General en el estudio sobre finanzas en salud: *"Además, teniendo en cuenta los resultados encontrados en las visitas de campo realizadas en el marco del proyecto de seguimiento a las finanzas del sistema general de seguridad social en salud se evidenció que el sistema de salud colombiano se ha convertido en un círculo de recursos donde las intermediaciones crean retrasos en su flujo, perjudicando el acceso de la población a la salud."*
[471] *Cfr*. Consideración jurídica 4.2.10.

En el inciso segundo del artículo *sub examine* se propone el objetivo de conservar la transparencia en la oferta de los *"medicamentos necesarios"* para proteger el derecho fundamental a la salud.

Al respecto, la Corte no encuentra que el precepto legal infrinja el orden constitucional, por cuanto lo que hace es desarrollar el artículo 209 de la Carta en lo atinente al principio de publicidad. No obstante, debe aclararse que dicho apartado no puede admitir una interpretación tendiente a restringir o establecer limitaciones en lo que concierne a la transparencia.

Entonces, los usuarios tienen derecho al acceso a información completa, sin restricciones distintas a las determinadas por la ley, en aplicación del principio de máxima publicidad. Por lo anterior, será indispensable que el informe periódico de que trata el inciso segundo sea de fácil comprensión para la comunidad y en su difusión se incorpore el uso de medios tecnológicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte detendrá su análisis sobre el aparte del parágrafo según el cual el precio de los medicamentos se regulará *"hasta la salida del proveedor mayorista"*, regla que dejaría al arbitrio de las leyes del mercado los costos de los fármacos, tanto en su presentación comercial como genérica, incluidos o no en el plan de beneficios, no pudiéndose predecir el valor que tendrá que sufragar el paciente y el sistema por los mismos, generándose de esa manera desigualdades en su acceso que la autoridad de regulación debe prevenir.

Como se ha señalado en esta sentencia, el suministro de los medicamentos tiene directa relación con uno de los elementos esenciales del derecho a la salud, esto es la accesibilidad, de allí que cualquier medida que se adopte en esta materia debe tener en cuenta ese objetivo. Adicionalmente, el control de precios también garantiza la sostenibilidad del sistema, de manera que pueda hacerse un uso más eficiente de los recursos.

De allí que una regulación estricta de los medicamentos mitigaría prácticas no deseadas en el sistema de salud en virtud de los cuales la Nación y los propios usuarios pagan valores muy elevados por un medicamento que se expende en farmacias de otros países a un valor significativamente menor. En esta perspectiva, el costo del medicamento no debe generar inequidades entre quienes pueden costearlo y las personas de menos recursos; tampoco los recursos públicos pueden destinarse a pagar medicamentos a valores exorbitantes en contraste con el valor de referencia internacional.

Para este objetivo es fundamental garantizar la transparencia de la información, de manera que no solo el proceso de decisión del control de precios sea lo suficientemente público y participativo para que genere legitimidad, sino que los resultados de ese mecanismos estén disponibles y sean de fácil comprensión para la comunidad en general.

En esta perspectiva, para la Corte se pone en riesgo la accesibilidad de los medicamentos (desconociéndose lo mandado en los arts. 2º y 49 C.P.) si el Estado no regula los precios en todas las fases del proceso de producción y comercialización, de manera que no se presenten abusos en su expendio a los destinarios finales del producto.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 334 Superior otorgó un amplio margen de regulación a las autoridades para intervenir el mercado de los medicamentos por lo cual bien puede utilizar mecanismos de control directo, indirecto o acudir a otras herramientas regulatorias con el objetivo de realizar el principal interés que debe asistir a quienes intervienen en el sistema, esto es, que el paciente goce del más alto nivel posible de salud. En ese sentido, conforme al artículo 333 Superior, las empresas farmacéuticas como actores fundamentales del mercado también tienen una función social que implica obligaciones.

Esta finalidad no se obtiene, por ejemplo, si no hay suministro oportuno y completo de los medicamentos que son prescritos a los pacientes, o cuando estando disponibles sus precios son tan elevados, gracias a la ausencia de control o al incumplimiento de alguno de los participantes en la cadena de producción o comercialización de las reglas existentes, que imposibilita que las personas, principalmente las de escasos recursos, puedan acceder a ellos en condiciones de igualdad, generando adicionalmente impactos significativos en las finanzas públicas puesto que la Nación tendrá que atender compromisos billonarios por concepto de recobros.

Lo anterior impone que la declaratoria de exequibilidad del mandato sea condicionada a que el control de precios a que se refiere el parágrafo, comprenda todas las fases del proceso de producción y comercialización de los medicamentos hasta su consumo final, en aras de garantizar los fines precedentemente reseñados.

5.2.23. Artículo 24

> *"Artículo 24. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas. El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad".*

5.2.23.1. Intervenciones relativas al artículo 24

5.2.23.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan declarar la exequibilidad del artículo 24 del Proyecto, toda vez que es compatible con los deberes constitucionales consagrados en el artículo 48 Superior.

A juicio de los intervinientes, la disposición exige el cumplimiento de un compromiso inaplazable, consistente en garantizar progresiva y continuamente opciones para la prestación oportuna del servicio de salud en todo el territorio nacional, haciendo especial énfasis en las zonas marginadas y/o pequeñas.

Lo anterior por cuanto las poblaciones dispersas geográficamente padecen obstáculos en el acceso a los servicios de salud, debido a las características de sus territorios, la falta de vías de comunicación, los elevados costos de transporte, los altos niveles de pobreza, circunstancias todas ellas que dan prueba de la correlación directa entre los malos resultados en salud y las áreas del país más vulnerables, con mayor presencia de conflicto armado y dificultades geográfica en el acceso.

Así las cosas y, teniendo en cuenta que la ley estatutaria reconoce la diversidad territorial y la necesidad de implementar alternativas encaminadas al acceso de la población a los servicios de salud, la reforma busca realizar modificaciones de fondo que permitan cambiar el rumbo del sistema de salud, tales como, acciones para el mejoramiento de las condiciones de operación del sistema y del flujo, el uso racional de los recursos, la calidad de los servicios ofertados a los pacientes y la reducción de las barreras de acceso en todos los sectores.

5.2.23.1.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que se declaren inexequibles las palabras *"progresivas"* y con *"necesidad"* contenidas en la norma, dado que, a su modo de ver, la primera *"es un criterio contrario al espíritu y finalidad de la norma estatutaria"*; y la segunda, es *"un criterio excluyente de servicios"*.

5.2.23.2. Intervenciones en audiencia pública

Respecto de este artículo del proyecto examinado no se realizó mención alguna en el desarrollo de la referida convocatoria.

5.2.23.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 24

El artículo 24 establece una prerrogativa en relación con el derecho fundamental a la salud y, por ello, es del resorte del legislador estatutario.

El artículo 24 del Proyecto de ley contiene, por un lado, el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, especialmente para las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. Por el otro, señala que el Estado debe adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas para que los habitantes de las zonas dispersas accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.

Sobre la primera parte de la disposición es preciso señalar que el artículo 48 Superior consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público esencial que debe ser prestado por el Estado con sujeción, entre otros, al principio de universalidad. En ese sentido, debe ser garantizado *"a todos los habitantes"* del territorio nacional.

Así mismo, el artículo 49 de la Constitución Política menciona como uno de los servicios públicos cuya prestación se encuentra a cargo del Estado, el de la atención en salud y el saneamiento ambiental. De igual forma, dispone que debe ser garantizado *"a todas las personas"* el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud.

En esa medida al prever la obligación de garantizar la disponibilidad de los servicios de salud *"para toda la población"*, se concluye que la finalidad de la norma del proyecto de ley bajo estudio se ajusta a los postulados constitucionales.

Por otro lado, tal enunciado se acompasa con lo señalado por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, la jurisprudencia constitucional en materia de salud, relacionados con el concepto de universalización.

La OMS mencionó, en el informe de 2008 sobre la salud en el mundo, que la cobertura universal implica que *"todos los habitantes de un país pueden acceder a la misma oferta de servicios (de buena calidad), en función de sus necesidades y preferencias, con independencia de su nivel de ingresos, posición social o residencia y que todo el mundo está capacitado para hacerlo"*[472].

La jurisprudencia se ha referido en diversas oportunidades al concepto de universalización en salud bajo el entendido que *"el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional"*[473] y que *"el Estado debe garantizar la cobertura en seguridad social a todas las personas que*

[472] Organización Mundial de la Salud. Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud. RESUMEN ANALÍTICO DE LA PARTE FINAL. *"Subsanar las desigualdades en una generación. Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud"*, 2008, http://www.who.int/social_determinants/final_report/csdh_finalreport_2008_execsumm_es.pdf. *Cfr.* Auto 099 de 2014.
[473] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-130 de 2002.

habitan el territorio nacional"[474]. Así mismo, ha señalado que "*la universalidad del servicio lleva a que el Estado garantice que todas las personas efectivamente gocen del derecho, por lo que las medidas que se tomen con relación a su atención en salud, deben estar encaminadas a buscar la universalidad del aseguramiento y la posibilidad de que los beneficiarios del sistema, puedan gozar de sus servicios en cualquier parte del país, en todas las etapas de su vida*"[475].

Asimismo, por ejemplo, en el Auto 099 de 2014, esta Corte resaltó la importancia de la accesibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, según el cual, estos servicios, sin ningún tipo de discriminación, deben estar *"al alcance geográfico de toda la población, en especial en los sectores más vulnerables y marginados (minorías étnicas, indígenas, personas con discapacidad, enfermos graves, personas mayores, entre otros)"*.

En esa perspectiva el derecho a la salud supone un esfuerzo por parte de las entidades estatales responsables de su garantía en adoptar las medidas necesarias para que todas las personas accedan a los servicios de salud en todos los lugares del territorio nacional y en todas las etapas de la vida.

En este punto, es importante hacer referencia a las zonas marginadas como elemento esencial del artículo 24 del Proyecto de ley. El Ministerio de Salud y Protección Social justifica la existencia de esta disposición en la necesidad de garantizar de manera progresiva y continua la prestación del servicio de salud en todo el territorio, especialmente, en zonas marginadas y/o pequeñas, en tanto existen poblaciones dispersas geográficamente que, ante su situación de vulnerabilidad, deben soportar diversas limitaciones en el acceso a los servicios de salud por las características propias de sus territorios, la falta de vías de comunicación, los elevados costos de transporte y los altos niveles de pobreza.

Bajo ese entendido, le asiste razón al ente ministerial al resaltar la necesidad de implementar las medidas que sean necesarias para garantizar el acceso a las tecnologías en salud de poblaciones o sectores que enfrentan dificultades para obtener el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha llamado la atención sobre la especial situación de aquellas personas que habitan en zonas marginadas. Así, en la Sentencia T-441 de 1997 señaló:

> *"La situación colombiana se ajusta a la definición del concepto de heterogeneidad estructural.* ***En el país existen tanto zonas en las que se observan altos niveles de desarrollo en general como regiones sumidas en la más absoluta pobreza y marginación. Los***

[474] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2004.
[475] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias T-866 de 2011, T-110 de 2011, C-623 y C-1024 de 2004, C-823 de 2006, entre otras.

> ***habitantes de estas últimas zonas han sido tradicionalmente descuidados por el Estado en relación con su obligación de facilitarles unas mínimas condiciones de vida y de oportunidades necesarias para poder superar la situación de atraso en que se encuentran. Evidentemente, el Estado no les ha brindado a los pobladores de esas regiones servicios similares a los que les ha prestado a los naturales de otras zonas del país****".* (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, en la Sentencia C-741 de 2003, esta Corporación explicó lo que debe entenderse por grupo marginado o discriminado, así:

> *"Aun cuando la Constitución no define qué debe entenderse por "grupo marginado o discriminado" (Artículo 13, inciso 2, CP), la jurisprudencia de esta Corporación ha tutelado los derechos de personas pertenecientes a grupos marginados o discriminados, y a partir de estos fallos es posible identificar criterios para determinar cuándo se está ante estos grupos. Así, por ejemplo, ha protegido los derechos de minusválidos;*[476] *de personas afectadas por enfermedades que causan discriminación, como la lepra o el VIH/SIDA;*[477] ***de sectores marginados por razón de su condición de pobreza extrema****;*[478] *de personas de la tercera edad, y de otros grupos en condiciones de debilidad manifiesta*[479].

[476] Ver, por ejemplo, las sentencias T-595 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual la Corte tuteló el derecho a acceder a un medio de transporte público de una persona que debía desplazarse en silla de ruedas, debido a que los buses alimentadores del Sistema Troncal de Transmilenio, que son los que circulan cerca al lugar de residencia del accionante, no eran accesibles para personas que como él, deben desplazarse en una silla de ruedas. T-255 de 2001, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo

[477] Ver, por ejemplo la sentencia T-411 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte tuteló los derechos de varios enfermos de lepra y empleados del Sanatorio de Agua de Dios, porque este había suspendido de manera unilateral el pago del subsidio de tratamiento para los enfermos de lepra, con el argumento de que ellos contaban con una remuneración estable, a pesar de que diferentes servidores públicos del Municipio de Agua de Dios que se encontraban en condiciones similares seguían recibiendo el mencionado subsidio. T-177 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte tuteló los derechos de un enfermo de SIDA a quien se le negó el tratamiento médico requerido por estar pendiente su inscripción como beneficiario del SISBEN y la expedición del carné respectivo. Al enfermo y su familia se le exige pagar por su tratamiento médico, a pesar de que el enfermo depende económicamente de su madre, una mujer de 81 años que se dedica a lavar ropa en casas de familia y quien no recibe suficientes recursos para pagar el tratamiento. El enfermo fallece durante el transcurso de la tutela, sin que hubiera recibido el tratamiento requerido.

[478] Ver por ejemplo la sentencia T-149 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte tutela los derechos a la vida y a la seguridad social de un adulto cercano a la tercera edad quien padece una enfermedad grave que le impide trabajar para asegurar su propia subsistencia y la de su familia, y a quien se le niega la posibilidad de acceder a un auxilio para personas de la tercera edad en situación de pobreza extrema, al no suministrarle la información necesaria para acceder a dicha prestación.

[479] Ver por ejemplo la sentencia SU-225 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte tutela los derechos de un grupo de padres de familia y de menores de edad, pertenecientes al sector informal de Puente Aranda, cuyos derechos habían sido vulnerados por la negativa del Ministerio de Salud y de la Secretaría Distrital de Salud de suministrarles a sus hijos, en forma gratuita, la vacuna contra los virus que producen las enfermedades conocidas como meningitis *Meningococcica* y meningitis por *Haemophilus Influenzae*.

> *De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, y tan solo a manera de ejemplo, un grupo marginado puede estar compuesto por (i) personas que por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta;*[480] *(ii)* ***personas que en razón de la situación desventajosa en la que se encuentran, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales****;*[481] *(iii) disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que son objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incomprensión o discriminación lo cual conduce a su marginamiento;*[482] *(iv)* ***población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana****;*[483] *o (v) un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.*[484] *Así, el concepto de grupo marginado es más amplio que el de grupo discriminado.* ***Comprende no solo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada****".* (Resaltado fuera de texto).

Se infiere de lo expuesto que es de gran importancia la adopción de medidas por parte del Estado, dirigidas a garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud en los sectores marginados. Lo anterior porque, ante la falta de desarrollo de determinadas zonas del país y la consecuente ausencia de oportunidades en condiciones de igualdad, se genera la necesidad y en veces la urgencia de la intervención estatal, en aras de procurar el mejoramiento de la situación de quienes habitan en dichas zonas, no solo en materia de salud, sino en aquellos, otros aspectos que involucran distintos ámbitos como el económico y social.

Además, la Constitución Política así lo ha reconocido en algunos de sus postulados. En primer lugar, el artículo 2, dispone como uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Carta. Los incisos segundo y tercero del artículo 13 señalan que el Estado

---

[480] Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se tutelaron los derechos de convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de su libertad, a pesar de haber cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad.
[481] Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, ya citada.
[482] Corte Constitucional, Sentencia T-255 de 2001, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.
[483] Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, ya citada.
[484] Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, ya citada.

debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de los grupos discriminados o marginados; y que debe existir una especial protección de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Por su parte, el artículo 64 Superior consagra como deber estatal la promoción del acceso progresivo, entre otros, a los servicios de salud, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

Desde esta perspectiva, es relevante hacer mención del contenido de la Observación General núm. 14 respecto de los sectores más vulnerables y marginados de la población. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resaltó lo siguiente tratándose de tales grupos:

(i) Dentro de las dimensiones del elemento de accesibilidad del derecho a la salud, hizo mención a la *"no discriminación"* bajo el entendido que *"los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos"*; y a la accesibilidad física, que supone que *"los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA"* [485].

(ii) Como una de las obligaciones a respetar incluyó la de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad[486]. Y dentro de las obligaciones de cumplir *(facilitar)* mencionó la de *"velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados"*[487].

(iii) Dentro de las obligaciones básicas de los Estados en materia de salud se destacan las de *"garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados"* y *"adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población"* prestando especial atención a los grupos vulnerables o marginados[488].

En definitiva, es posible afirmar que el concepto de cobertura universal no debe ser analizado exclusivamente desde una perspectiva general según la cual

[485] Consideración jurídica núm. 12.
[486] Consideración jurídica núm. 35.
[487] Consideración jurídica núm. 37.
[488] Consideración jurídica núm. 45.

todos los habitantes del territorio nacional son titulares del derecho fundamental a la salud en condiciones de acceso integral, de calidad y con oportunidad, sino que debe entenderse que no habrá universalización de no garantizarse efectivamente igualdad de condiciones de acceso a quienes habitan en sectores o zonas marginadas del territorio nacional.

Ahora bien, en cuanto al segundo enunciado de la norma que se analiza, la Corte considera necesario hacer una mención especial a los términos *"progresivas"* y *"que se requieran con necesidad"*.

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte realizó un exhaustivo análisis sobre el derecho a la salud y la evolución jurisprudencial en aplicación al mismo. Señaló que *"es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos"* y *"protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de el se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general"*. Esto significa que la garantía de este derecho está supeditada, en cierta medida, a los recursos materiales e institucionales disponibles.

En lo referente al principio de progresividad la Corte expuso que inicialmente la jurisprudencia constitucional consideró que las obligaciones derivadas del derecho a la salud, así tuvieran un carácter prestacional y su cumplimiento fuera en principio progresivo, eran tutelables directamente, cuando de las mismas dependían otros derechos como la vida, la igualdad o la integridad personal (tesis de la conexidad). Sin embargo, más adelante el carácter fundamental del derecho a la salud no se predicaba únicamente bajo la teoría de la conexidad sino que pasó a *"proteger el derecho fundamental autónomo a la salud"*.

Posteriormente, explicó que si bien el carácter prestacional de los derechos constitucionales está relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, no son categorías idénticas. En ese sentido, la condición de prestacional no se predica de la categoría de derecho, sino de la faceta del mismo. Es decir, no es posible hablar de derechos prestacionales porque todos los derechos tienen tanto facetas prestacionales como facetas no prestacionales.

Sobre este punto, señaló que algunas obligaciones de carácter prestacional son de cumplimiento inmediato *"bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata"*. Sin embargo, otras obligaciones son de carácter progresivo ante *"la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo*

de estas facetas de protección de un derecho". En cuanto a la progresividad la Corte señaló lo siguiente:

> *"La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia 'el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse'".*

La Corte resaltó, en la mencionada providencia, que si bien existen circunstancias propias que impiden el cumplimiento inmediato del derecho fundamental a la salud, en tanto el mismo supone obligaciones prestacionales de carácter progresivo, no por ello el Estado se sustrae de su obligación de garantizarlo de manera efectiva y oportuna.

En suma, se reitera, que la faceta prestacional de derecho fundamental que suponga una realización progresiva no habilita a las autoridades responsables de su respeto, protección y garantía para justificar inacción en la adopción de políticas públicas o actuar de forma regresiva, conforme se precisó al examinar la constitucionalidad del artículo 6º literal g) del proyecto de ley..

Por otro lado, la Sala advierte que una lectura de la parte final del artículo que se examina, de la cual se pudiese derivar una restricción al acceso a las tecnologías en salud de los habitantes ubicados en zonas marginadas, solo al supuesto de que las mismas sean requeridas "*con necesidad"*, implicaría una diferenciación que desconocería la accesibilidad como elemento esencial del derecho a la salud.

Lo anterior genera una mayor tensión si se tiene en cuenta que los sujetos a los que alude el precepto son personas que habitan en zonas dispersas y marginadas, respecto de las cuales, como se señaló es deber del Estado prestar especial atención y adoptar medidas prioritarias debido a su especial condición, en aras de garantizar cobertura universal (arts. 13 y 49 Superior).

En esa medida, dicho apartado normativo debe apreciarse en favor del principio *pro homine,* no admitiéndose una lectura restrictiva que limitara el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, sino que debe comprenderse en el sentido de que el Estado tiene el deber de garantizar la disponibilidad de *cualquier* tecnología o servicio de salud que sea requerida por un paciente conforme a la prescripción del galeno respectivo la cual ha de fundarse en sus conocimientos científicos y en el marco de su autonomía.

En síntesis y acorde con las precisiones hechas, entiende la Corte que el artículo 24 del Proyecto se ajusta al texto Superior y se declarará su constitucionalidad.

5.2.24. Artículo 25

> *"Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente".*

5.2.24.1. Intervenciones relativas al artículo 25

5.2.24.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 25 del Proyecto, al constituir un desarrollo armónico del artículo 48 Superior.

Al respecto, sostienen que la disposición desarrolla el precepto constitucional mencionado, en cuanto a la inembargabilidad de los recursos y la limitación de destinación específica, con la finalidad de hacer énfasis en la protección que dichos recursos tienen en la garantía efectiva del derecho a la salud.

5.2.24.1.2. Procuraduría General de la Nación

Solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la norma bajo el entendido de que los fines para los cuales se destinan los recursos de la salud mediante leyes solo pueden ser para invertirse en prestar el servicio de salud en función de garantizar este derecho para todos los habitantes de Colombia en forma universal e integral, dejando de lado la ambigüedad que se puede presentar con el "concepto legal de gastos en salud que se puede manejar en el nivel de ley, como la experiencia judicial constitucional lo ha demostrado".

5.2.24.1.3. Asociación de Usuarios del Hospital Universitario del Valle

El interviniente solicitó que se aclare el alcance del artículo 25, señalando como excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos aquellos que manejan las Empresas Sociales del Estado y, en especial, señalando que las obligaciones contenidas en sentencias judiciales, en derechos laborales y en facturas relacionadas directamente con la prestación del servicio (insumos y medicamentos) sí pueden ser exigidas a través de un proceso ejecutivo en el cual se embarguen dichos recursos públicos de la salud.

Esto en atención a que, desde su punto de vista, la norma no aclara ni precisa cuáles son los recursos públicos inembargables. De ahí que, por ejemplo, las Empresas Sociales del Estado no podrían ser embargadas, lo que cataloga

como un abuso de poder y dejaría sin efecto los derechos de los usuarios, proveedores y trabajadores. Así entonces, sería claro que la inembargabilidad de los recursos públicos, si se extiende a las Empresas Sociales del Estado, generaría un carrusel de corrupción, en el cual habría que pagar "comisión" para lograr el pago de sentencias, facturas y reclamos laborales.

5.2.24.2. Intervenciones en audiencia pública

Con relación a este artículo no se realizó mención alguna durante la convocatoria pública.

5.2.24.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 25

El enunciado legal en consideración es de la órbita del legislador ordinario, pues, no se trata de una disposición que comprometa la estructura del derecho, ni establezca límites o restricciones, o fije prerrogativas respecto del mismo, sin embargo se valida su constitucionalidad por dicho aspecto conforme ya quedó explicado en el apartado 5.2.4.3..

El artículo 25 del Proyecto hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, iv) no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente.

En lo que respecta al carácter público que se le atribuye a los recursos de salud, esta Corporación ha precisado, en reiteradas ocasiones[489], que dicho peculio es de índole parafiscal, aspecto que refuerza su naturaleza pública.

Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, *"la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta"*[490]. Para la Sala, la prescripción que blinda frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.

[489] *Cfr.* Sentencias T-1195 de 2004, C-824 de 2004 y C-262 de 2013 entre otras.
[490] *Cfr.* Sentencia C-263 de 1994.

En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

> *"(…) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (…)".*

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

> *"(…) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (…)".*
>
> *"(…) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica (…)".*

Decidiéndose finalmente:

> *"Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica".*

Por lo que hace relación a la destinación específica, dijo la Corte en la Sentencia C-155 de 2004, lo siguiente:

> *"De manera imperativa el cuarto inciso del artículo 48 superior[491] establece que 'No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella'.*
>
> *En relación con dicho precepto superior la Corte constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.*
>
> *Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo.*
>
> *3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto*

---

[491] *"ARTÍCULO 48.- La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.
La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.
La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

> *en Salud*[492] *como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones*[493]*.*
>
> *Al respecto cabe recordar particularmente lo dicho por la Corte en la Sentencia SU-480 de 1997 en la que se señaló igualmente que los aportes del presupuesto nacional destinados a la seguridad social tienen idéntica naturaleza y destinación específica".*

De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional, con lo cual se controla el uso que los diferentes actores del sistema den a los recursos de la salud.

En este sentido, respecto a la interpretación que pueda atribuírsele a la parte final de la disposición, esto es: *"…no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"*, claro se advierte que de ninguna manera resulta de recibo una lectura según la cual, el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto ello contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política. Esta comprensión del artículo 25 no se

---

[492] *Así por ejemplo en la Sentencia C-577/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte señaló: "La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.*
"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.
"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud".

[493] *Ver al respecto, entre otras las sentencias C-086/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-789 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil.*

armonizaría con la Constitución, como quiera que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas.

5.2.25. Artículo 26

> ***"Vigencia y derogatorias****. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."*

5.2.25.1. Intervenciones sobre el artículo 26

5.2.25.1.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Salud y Protección Social

Solicitan declarar la exequibilidad del artículo 26, al considerar que contiene la fórmula de vigencia que generalmente se emplea para una ley estatutaria que se limita a reiterar el carácter de aplicación en el tiempo y la normativa que expulsa del ordenamiento jurídico.

No obstante, advierten que la implementación de una nueva norma comporta la garantía intrínseca de los elementos esenciales y principios del derecho a la salud, es decir, la continuidad de los tratamientos y prestaciones requeridas por los usuarios a la fecha, como por ejemplo, los reconocimientos por vía de tutela, entre otros, pues debe primar la integralidad en la transición de los sistemas.

5.2.25.1.2. Procuraduría General de la Nación

No presenta ninguna objeción al respecto, por lo que solicita que se declare la exequibilidad de esta norma.

5.2.25.1.3. ACEMI

Afirma que no existe una transición que permita garantizar la continuidad en la prestación de aquellos servicios que mediante acción de tutela han sido otorgados a los afiliados y que de acuerdo con la ley no serán asumidos por el sistema.

En tal sentido, solicitan que se declare exequible esta disposición en el entendido de que las prestaciones que no sean del ámbito de la salud ordenadas a la fecha por los fallos de tutela, se financien con cargo al presupuesto general de la Nación y que las prestaciones destinadas en salud sean financiadas por el respetivo ente territorial.

5.2.25.1.4. Asocajas

En primer lugar, destaca que la ley estatutaria constituye el primer paso de una política de reforma en materia de salud, encaminada a reestructurar todo el sistema imperante, el cual se tornó insostenible dada la multiplicidad de problemas que lo aquejan.

Dicho proceso de transformación involucra la acción de todos los poderes públicos, por ende, es lento e impredecible.

Así las cosas, señala que este cambio tiene lugar dentro de un ambiente de inseguridad jurídica, especialmente, en lo atinente al lapso que transcurre entre la entrada en vigencia de la presente reforma y los cambios que el Gobierno pretende impulsar vía ordinaria para terminar de darle vida al nuevo sistema, pues hasta tanto, continuará en vigencia la Ley 100 de 1993.

Para la entidad interviniente es inquietante el efecto que la entrada en vigor de la presente ley tendría sobre el régimen actual, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 26 del proyecto no establece régimen de transición alguno que genere seguridad jurídica, por tanto, Asocajas solicita que en la revisión de constitucionalidad se aborden los siguientes interrogantes, *"¿podrán los ciudadanos exigir la plena aplicación del contenido del derecho fundamental a la salud, definido en los artículos 6° y 7° de la Ley estatutaria?"* y *"¿el cumplimiento de los deberes del Estado consagrados en el artículo 6° del Proyecto podrán exigirse mediante la acción de tutela o la acción de cumplimiento?"*.

En ese orden de ideas, sostiene que en la situación actual de tránsito legislativo la certeza del derecho queda en discusión, generando confusión y abandono por parte del poder público.

Por consiguiente, solicita a la Corte Constitucional pronunciarse acerca del interregno que transcurrirá hasta entrar en vigencia la ley estatutaria, en aras de impedir el desconocimiento del principio de seguridad jurídica, dado que es indiscutible que la salud es uno de los servicios más importantes que presta el Estado.

5.2.25.2. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 26

Ningún cuestionamiento de constitucionalidad cabe al precepto objeto de análisis, por cuanto es propio del ejercicio de la función legislativa, conforme al artículo 150 de la Carta Política que el Congreso, no solo disponga la fecha de vigencia de la regulación, sino que determine, de forma expresa o tácita, los efectos derogatorios de la misma.

En la Sentencia C-434 de 2003 la Corte señaló que la regla general en relación con la aplicación de la ley en el tiempo es que esta produzca efectos dos meses

después de su promulgación[494], lo cual no constituye un obstáculo para que el legislador, en el cuerpo normativo de la normativa expedida, señale término diferente. En este sentido, se precisó que lo frecuente es que cada ley señale en sus disposiciones finales la fecha en que entra en vigencia.

Esta Corporación también ha señalado que: *"Es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual esta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia*"[495].

La modalidad de derogación acogida por el legislador – la tácita – implica que al entrar en vigencia la regulación estatutaria puedan surgir, como es propio en los tránsitos de legislación diferencias hermenéuticas sobre si otras disposiciones normativas ya existentes producen o no efectos, por regular asuntos similares. En esos casos, deberá acogerse aquella la interpretación que garantice el goce efectivo del derecho fundamental (art. 2 C.P.).

Con todo, para el Tribunal Constitucional, tal como se indicó en las consideraciones a propósito del artículo 15 de la ley en revisión, la expedición y entrada en vigor de los mandatos estatutarios, en ningún momento afectan el suministro y prestación de servicios y tecnologías, otorgados con antelación a esta sentencia. Como se anotó, se trata, de verdaderos derechos adquiridos que en el sentir de la Corte contribuyen a realizar el goce efectivo del derecho a la salud en cada caso concreto, el cual podría verse amenazado con interrupciones o suspensiones de suministros o prestaciones, quebrantándose con ello la Constitución.

Valora además la Sala que, salvo manifestación expresa del legislador estatutario, las normas declaradas exequibles, en principio, entran a regir desde su publicación, no observándose razones que impidan la plenitud de la vigencia de mandatos como los principios y garantías de realización del goce del derecho. En aquellos casos en que se establecieron deberes a cumplir progresivamente por las autoridades, se deberán iniciar las actividades encaminadas a lograr lo mandado por el principio mayoritario, so pena de vulnerar el derecho fundamental a la salud.

Por consiguiente, como en principio es una atribución del legislador definir el momento en que la regulación inicia sus efectos, los cuestionamientos formulados por ACEMI y Asocajas exceden el ámbito del control que realiza la Corte, en tanto no representan, en los términos planteados por los

[494] *Cfr*. Artículos 52 a 56 del Código de Régimen Político y Municipal.
[495] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 1996.

intervinientes, una cuestión de constitucionalidad. La labor de la Sala se contrae a revisar la constitucionalidad del texto legal y no a estimar los efectos benignos o no benignos de la misma. En suma, se declarará la exequibilidad del artículo 26 del proyecto.

VI. RAZÓN DE LA DECISIÓN

La Corte procedió a revisar tanto el trámite como el contenido material del Proyecto de Ley 209 de 2013 Senado y 267 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud"*, derivando dicho control previo en el siguiente resultado:

6.1. Control de forma

Atendiendo las observaciones hechas por los intervinientes, la Corte examinó los requisitos de forma y encontró que el trámite se ajustó a lo dispuesto en la Constitución. Dado que previamente al fallo, algunos aspectos en particular suscitaron inquietud, el Tribunal Constitucional los consideró del siguiente modo:

> 1. Un primer cuestionamiento se formuló, debido a que en la plenaria del Senado, según un interviniente, no se discutió el informe de los ponentes sino que el debate se hizo sobre una proposición sustitutiva del mismo. Para la Corporación el artículo 160 de la Carta exige la existencia del informe de ponencia, así como su publicación y recordó que la finalidad de la ponencia era permitir un análisis global del Proyecto, con lo cual, requiere ser presentada a la plenaria, pero, en cuanto a su votación queda sometida a la vicisitud de ser objeto de una proposición sustitutiva, como aconteció en el caso presente. Observó la Sala que el informe fue publicado, conocido y con ello se cumplió su finalidad orientadora e informativa. Destaca la Sala la importancia del informe de ponencia, pero, no cabe darle un alcance que constitucionalmente no tiene.
>
> Para la Sala en este caso no se desconoció el precedente fijado en la sentencia C -816 de 2004, dado que en este caso no se privó de efectos la votación de un informe de ponencia, sino que se votó una proposición sustitutiva de ese informe.
>
> 2. Igualmente, se censuró la falta de publicación del texto que sustituyó la ponencia inicial. La Corte desestimo la tacha, pues, la proposición sustitutiva de la ponencia, fue el texto que aprobaron las comisiones conjuntas y este fue publicado previamente al debate.
>
> 3. También se cuestionó la falta de estudio de la totalidad de las proposiciones formuladas en la plenaria, al respecto, el Tribunal

Constitucional destacó que en razón de las numerosas proposiciones allegadas se conformó una subcomisión de estudio, en virtud del artículo 66 del reglamento del Congreso y, dieron cuenta de dicho trabajo las manifestaciones de uno de los ponentes en relación con el destino de las varias proposiciones sobre los artículos. Para la Corte, la configuración de este tipo de organismos, contribuye a materializar uno de los principios de interpretación del Reglamento del Congreso, el principio de celeridad de los procedimientos, establecido en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 5 de 1992. Con tales supuestos no encontró la Sala desvirtuada la legalidad del actuar del Senado.

4. Similar cuestionamiento se hizo al debate de la plenaria en Cámara, pues, también se cuestionó que no todas las proposiciones fueron discutidas. Al igual que en el caso anterior la Corte observó la conformación de una Comisión y la explicación dada sobre el destino de las varias proposiciones, algunas de ellas subsumidas en otras y, otras desestimadas. De igual manera, se advirtió que ningún representante insistió en la discusión de proposición alguna, con lo cual, se desestimó el cuestionamiento.

5. También hubo reparos por la conformación de la Comisión de conciliación pues, se censuraba que no tuvo representación cada una de las bancadas que integran la Corporación.

En relación con esta observación la Corte recordó lo considerado en la sentencia C- 076 de 2012 y la imposibilidad de conformar comisiones con un número tal de integrantes que dificultase o impidiese el consenso, con lo cual, se desconocerían los principios de celeridad y división del trabajo. Igualmente, no advirtió la Sala una protesta formal de alguna bancada, con lo cual, el reparo habría sido una manifestación de rechazo de un miembro de uno de los partidos no incluidos en la Comisión Conciliadora. Así pues, se desestimó la observación.

6. En cuanto a la publicación del texto, se manifestó que no se había hecho con la debida anticipación. La Corporación encontró que dicho texto fue publicado en la Gaceta del Congreso un día antes del debate y, no halló razones ni hechos para desconocer lo reglamentario de la publicación, descartando la veracidad del cuestionamiento.

7. En cuanto al trámite del texto conciliado, se observó por el Ministerio Público la falta de anuncio previo para la votación y discusión de lo conciliado. Se denunció por esta interviniente que dicha falta de anuncio se colegía por la ausencia de concordancia entre lo publicado en la Gaceta del Congreso, en la cual, no aparecía

el anuncio y, lo consignado en el extracto del acta allegado a la Corte, en el cual sí aparecía el anuncio. Consecuentemente se pidió la declaración de inexequibilidad por la violación de lo dispuesto en el inciso último del artículo 160 de la Carta. Tras recopilar y valorar las pruebas, incluidas las audiovisuales, la Corte verificó que, efectivamente, se había hecho el anuncio, pero, por error, no se publicó en la Gaceta el acta completa. Así pues, se desestimó la solicitud de inconstitucionalidad por este motivo.

8. En cuanto al principio de unidad de materia, no se halló transgresión alguna, pues, preceptos como los que tienen que ver con los derechos de los trabajadores de la salud tienen relación con el objeto de la Ley, no siendo procedente predicar una violación del principio de unidad de materia por su inclusión en el texto de la Ley.

9. Igualmente se observó que no era preciso realizar consulta previa, dado que las disposiciones del Proyecto son de carácter general y no suponen una afectación directa y específica para las minorías

6.2. Control de fondo

Agotado el control de forma y, verificada su constitucionalidad, se procedió a la revisión de fondo en los términos que se refieren a continuación.

Previo al análisis del articulado la Corte recordó el marco normativo del derecho a la salud y el carácter de derecho fundamental autónomo que desde la jurisprudencia se le ha reconocido a dicho derecho. Adicionalmente, se observó su carácter de servicio público.

En cuanto al marco normativo se destacó la importancia de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dada su pertinencia para la regulación del derecho a la salud. Por lo que respecta al desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre el derecho a la salud, se recordó que inicialmente se le estimaba como fundamental en razón de su conexidad con otros derechos fundamentales. Igualmente se mencionó el cambio jurisprudencial en la definición y conceptualización del derecho fundamental, en particular, el peso de la dignidad humana en la calificación de un derecho como fundamental.

La Corporación reiteró la importancia de los diversos elementos que caracterizan a un derecho como fundamental y en particular la transmutación del derecho en una garantía subjetiva en razón del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales y la importancia de la existencia de consensos, en torno al carácter fundamental del derecho.

La Sala, destacó los propósitos de la Ley Estatutaria, en particular, se hizo alusión a la exposición de motivos, enfatizándose en la relevancia de la Observación 14 como guía interpretativa y en la idea de una cobertura de beneficios que tuviese como límite lo excluido por la Ley.

Con tales presupuestos, se procedió al análisis del articulado en los siguientes términos:

Artículo 1°

En cuanto al artículo 1 advirtió la Corte que se ajusta a la Constitución al pretender garantizar la realización de un derecho fundamental, pero, precisó al referirse la norma a la posibilidad de *"establecer sus mecanismos de protección"*, que no debía entenderse ni era constitucionalmente admisible, que tuviese lugar la expedición de normas que modificaran o menoscabaran el mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, como la acción de tutela, tal como está regulado en las disposiciones constitucionales y legales correspondientes y, acorde con lo que ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, motivo por el cual se condicionó la exequibilidad de la norma en el entendido que la expresión "*establecer sus mecanismos de protección*" no dará lugar a la expedición de normas que menoscaben la acción de tutela.

Artículo 2°

En la revisión del artículo 2 observó la Corte los siguientes aspectos:

En relación con el artículo 2 la Sala Plena estimó que el mandato se aviene a la Carta. Para la Corporación los elementos incluidos por el legislador al momento de caracterizar el derecho a la salud no tienen reparo, advirtiéndose que una interpretación amplia del acceso a la salud con miras a la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, recuperación y paliación; implica también el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud en consonancia con la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. La Corte avaló las características de irrenunciabilidad y autonomía del derecho, así como la titularidad del derecho fundamental a la salud, no solo en cabeza de sujetos individuales, sino de sujetos colectivos.

Adicionalmente, al pronunciarse sobre la exequibilidad del listado de actividades en salud, se observó que se había omitido la de *recuperación.* Dado que esta última tiene rango constitucional, estimó la Corte que una lectura en favor del derecho y por ende la Constitución, debe incluirla. En lo demás, la Corte avaló las características de irrenuciabilidad y autonomía del derecho, así como la titularidad del derecho fundamental a la salud, no solo en cabeza de sujetos individuales, sino de sujetos colectivos.

Artículo 3°

El artículo 3° indica a quiénes se refiere la ley estatutaria.

La Sala advirtió que en virtud del carácter general de la Ley, esta debe aplicarse a todo aquel que resulte incurso en los supuestos contemplados por los preceptos estatutarios contenidos en el Proyecto. La Corte resolvió declarar exequible la disposición, considerando que una valoración amplia de las categorías agentes y usuarios, a los que se refiere el artículo acorde con los términos que se coligen del artículo 49 y de los párrafos 42 y 51 de la observación 14, aludida, implica que la expresión "*demás que intervengan de manera directa o indirecta en la garantía del derecho fundamental a la salud*", establece una lista abierta, cuya concreción, se irá alcanzando en la medida en que la afectación y/o la relación con el derecho lo vayan poniendo de presente. Esta apreciación del precepto, permitirá hacer extensiva la aplicación de los mandatos de la Ley a los diversos sujetos que participan e inciden en el sistema de salud.

Artículo 4°

Frente al artículo 4, atinente a la definición de sistema de salud, la Corte resolvió declararlo exequible advirtiendo que la expresión *"que el Estado disponga*" contenida en el enunciado legal, leída desde la Constitución, no supone una potestad para disminuir los factores existentes que configuran el sistema de salud y que el conjunto de los mismos es el irreductible punto de partida para la consecución del derecho. Para la Sala, la expresión resaltada, no puede conducir a que todo el conjunto de componentes que involucra el sistema y que son del resorte potestativo y discrecional del Estado, en particular el f*inanciamiento,* esto es los recursos del sistema, puedan ser definidos sin parámetros constitucionales, con lo cual resulta inaceptable un adelgazamiento del volumen de recursos orientados a la garantía del derecho, pues ello implicaría un detrimento para su materialización.

La lectura predicada del financiamiento, también debe hacerse a propósito de los restantes componentes del sistema, con lo cual, se evita comprometer la garantía del derecho fundamental a la salud en diversos aspectos e ir en contravía de lo dispuesto por el constituyente.

Para la Sala, el principio de no regresividad que se predica de derechos fundamentales como el que está en estudio, debe orientar el significado de la disposición revisada.

Artículo 5°

El artículo 5 fue declarado exequible con las siguientes consideraciones:

El inciso 1 al referirse a las obligaciones del Estado no incorpora todas las indicadas en la Observación 14, por ende, una lectura de la disposición que se acompase con la Carta y la precitada Observación, debe incorporar las clases de obligaciones en materia de salud faltantes.

En relación con los deberes contenidos en el literal *a), d), e), f), g), h)* y *j),* la Corte los declaró exequibles por ajustarse a la Constitución. El literal *a),* en el sentir de la Corte, se aviene con la obligación de respeto, siendo importante la inclusión de conductas de no hacer como censurables cuando causan daño a la salud. El literal *e*) es expresión del deber de vigilancia y supervisión del servicio de salud en cabeza del Estado. El literal *f)* se halló constitucional, pues, se entiende como orientado a lograr la efectividad del derecho. Literal *g)* comporta actividades relevantes para el establecimiento de políticas en salud. El literal *h)* fue declarado exequible, pues, se advirtió que presentaba finalidades similares a la del literal *g).* El literal *j),* también se encontró ajustado a la Constitución en la medida en que se entiende como necesaria, para la realización del derecho a la salud, la intervención del Estado en el mercado de insumos en salud y de medicamentos.

El literal *b)* fue declarado exequible al encaminarse a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato, advirtiéndose que su lectura desde la Carta, no debe dar lugar a desconocer la obligación de trato diferenciado para grupos discriminados o marginados. El literal *c)* fue declarado exequible, pues resulta ajustado a la constitución el deber de formular y adoptar políticas en materia de promoción, prevención atención y rehabilitación en salud. A estas actividades se deben incorporar también las destinadas a la recuperación y la paliación de la enfermedad.

La Corte precisó que el enunciado contenido en el literal *d)* es exequible, pero debe condicionarse, pues, la prescripción revisada no puede dar lugar a la expedición de normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Dicho de otro modo, la inclusión de mecanismos de protección del derecho se hace sin perjuicio de las garantías protectoras de los derechos fundamentales.

El literal *i)* fue declarado exequible dada la importancia de la sostenibilidad financiera para la realización del derecho, pero, se advirtió, que de conformidad con el precedente contenido en la sentencia C- 459 de 2008 "*la sostenibilidad financiera no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario*. Para la Corporación, es un deber social del Estado el asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación. Con dichos fundamentos la declaración de exequibilidad de este precepto fue condicionada.

Artículo 6°

En cuanto al artículo 6 la Corte encontró que la caracterización de esenciales e interrelacionados, predicada de los elementos del derecho a la salud, se avenía con lo prescrito en la observación 14. Seguidamente procedió a revisar la definición de cada elemento y halló lo siguiente:

La disponibilidad contenida en el literal *a)* del inciso 1 no incorpora todos los componentes referidos en la observación 14, por ende, su estimación desde la Constitución debe comprender programas de salud y personal médico profesional competente, los medicamentos esenciales definidos en el programa de acción sobre medicamentos de la O.M.S, los factores determinantes básicos de la salud, como el agua potable y las condiciones sanitarias adecuadas y demás elementos incluidos en la Observación 14 del Comité de Derechos económicos Sociales y Culturales para la disponibilidad. También se debe garantizar no solo la existencia de servicios tecnologías e instituciones sino la de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.

Respecto de la aceptabilidad la Corte no encontró reparos, pues halló la definición congruente con lo dispuesto en la referida observación 14.

En el caso de la accesibilidad se advirtió que debía entenderse en consonancia con las varias formas de accesibilidad que prescribe la observación 14 y, además, la referencia a servicios y tecnologías, debe extender ese concepto al conjunto de componentes que señala dicha observación como adecuados para realizar el servicio, esto es, no solo la existencia de servicios tecnologías e instituciones sino la de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.

Para el caso de la calidad es preciso comprender el concepto y los medios para lograrla, acorde con la observación 14, pues, en el precepto revisado solo se alude a servicios y tecnologías. En este último aspecto, se incorporaron los otros medios ya referidos en los otros elementos esenciales del derecho.

Al analizar los principios, se procedió a revisar el de universalidad y, encontró la Corte que tenía asidero constitucional dado su reconocimiento específico en el artículo 49 de la Carta, la comprensión de la expresión "*efectivamente*" resulta predicable de todos los elementos necesarios del derecho, esto es, de la oportunidad, integralidad, continuidad, entre otros.

El principio *pro homine* fue declarado exequible dada su relevancia como cláusula hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales.

En cuanto al principio de equidad se dijo que tenía asidero constitucional y tras revisar la jurisprudencia se observó que la expresión *mejoramiento de salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección,* implica un deber del Estado de adoptar políticas pública dirigidas específicamente a mejorar la prestación del servicio

en todas las fases que involucra la salud, tales como promoción, prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y paliación.

El principio de continuidad fue declarado exequible, pero la Corte excluyó las expresiones "*de manera intempestiva y arbitraria*, pues, con ellas se dejaban en rigor elementos que conducían a cercenar el goce del derecho. Igualmente se reiteró que la prohibición de interrumpir el servicio debe incorporar todos los elementos de la prestación del servicio y no contraerse a los servicios y tecnologías.

El principio de oportunidad contenido en el literal *e)*, inciso 2 se declaró exequible por corresponderse con lo dispuesto en la Constitución. Sin embargo, la Corte proscribió las expresiones *"que se requieran con necesidad"* y *"que puedan agravar la condición de salud de las personas"*, pues implicaban una restricción al goce del derecho y vulneraban los artículos 2 y 49 de la Carta. Al igual que en los casos anteriores se advirtió que la expresión *servicio y tecnologías* debe apreciarse de manera amplia e incluir otros elementos.

En cuanto a la prevalencia de derechos, dada su consonancia con el artículo 44, no fue objeto de ningún reparo y se declaró su exequibilidad.

El principio de progresividad fue estudiado por la Corporación de conformidad con sus precedentes y se recordó que se vincula con el principio de no regresividad e implica la exigibilidad inmediata de ciertas obligaciones en cabeza del Estado. Una lectura distinta, desconocería el goce efectivo del derecho.

El principio de la libre elección fue declarado exequible y, atendiendo la jurisprudencia, se precisó que la sujeción a las normas de habilitación no tiene lugar cundo ello suponga la negación o una afectación grave del derecho.

El literal *i)*, tras revisar la jurisprudencia, y particularmente, la sentencia C-288 de 2012, fue declarado exequible, pero se advirtió que la sostenibilidad fiscal, es apenas un criterio orientador y por ende no tiene la calidad de principio. Además se precisó que debía interpretarse acorde con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 334 de la Carta.

El literal *j)* fue declarado exequible en razón a su asidero constitucional en el artículo 1, lo cual también hallaba sustento en varios precedentes de la Corte.

La eficiencia como principio fue declarada exequible dada su expresa consagración constitucional para el derecho a salud, pero, se precisó la necesidad de leer de manera amplia la expresión "*recursos, servicios y tecnologías"*.

Los literales *l)* y *m)* fueron declarados exequibles, pues, comportan disposiciones concordes con el respeto a las minorías, reconocen la diferencia y no riñen con ningún mandato de la Carta.

El literal *n)* fue declarado exequible por las mismas razones que los literales *l)* y m) advirtiéndose que la expresión "*aplicará*" no excluye a las otras facetas del derecho, particularmente "la creación" del mismo, pues, allí también debe operar la concertación.

El parágrafo del inciso 2 del artículo 6 fue declarado exequible, observándose que la expresión *sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás"* supone que en caso de conflictos entre los principios y, acorde con las reglas de la ponderación, algún o algunos principios deberán ceder frente a otros según el caso concreto pues sin tal modulación, se desconoce que los principios son mandatos de optimización y se ignora el papel capital de la ponderación en la labor del juez Constitucional. También encuentra soporte constitucional la estipulación del legislador estatutario en el parágrafo, cuando se inclina por una armonización de los principios que no riña con la adopción de acciones afirmativas en pro de otros sujetos de especial protección como las personas de escasos recursos. Para la Corte, mandatos como los establecidos por el Constituyente en los incisos 2 y 3 del artículo 13 o, el inciso 1 del artículo 46 o, los artículos 44 y 47 de la Carta, fundamentan la constitucionalidad del precepto evaluado.

Artículo 7°

El artículo 7 del Proyecto que consagra un enunciado que radica en cabeza del Ministerio de salud y protección Social la obligación de divulgar obligaciones anuales sobre resultados del goce efectivo del derecho, en función de los elementos esenciales del mismo y que prescribe que dichos resultados servirán de base para el diseño e implementación de políticas públicas tendientes a la mejora de las condiciones del derecho a la salud y finalmente establece la obligación de presentar el informe sobre la evolución de los indicadores respecto de todos los agentes del sistema, fue declarado ajustado a la Constitución. En particular, estimó la Corporación que la inserción de la información en páginas electrónicas permite materializar lo dispuesto en este precepto.

Artículo 8°

El artículo 8 se examinó desde tres aspectos:

En primer lugar, el Tribunal Constitucional encontró exequible la inclusión del principio de integralidad en la Ley estatutaria, pues, resulta importante para la realización efectiva del derecho mandada por los artículos 2 y 49 de la Carta. Sin embargo, en el inciso 1, la expresión "*servicios y tecnologías*", al igual que en los casos anteriores, leída desde la Constitución y por ende a

favor del derecho, debe incluir los otros elementos faltantes para la prestación del servicio.

El segundo asunto que ocupó al Tribunal Constitucional en relación con este precepto fue el contenido del inciso 2, en el cual, se consagró un principio para resolver las dudas sobre el alcance de un servicio o tecnología cubierto por el Estado. La Corte consideró que, el precepto es una expresión del principio *pro homine*, previamente considerado y avalado por esta Corporación cuando se analizó el literal *b* del artículo 6 de este mismo cuerpo legal. Una lectura del mandato que desconozca esta valoración hecha por el Tribunal Constitucional, estará no solo desconociendo lo ordenado por el legislador, sino, de contera, poniendo en riesgo derechos de la persona humana con todas las consecuencias que ello comporta. Advirtió la Corte que quien espera un servicio o tecnología en salud, se encuentra frecuentemente en una situación de vulnerabilidad, al menos, por dos motivos, de un lado, el propio padecimiento que pesa sobre su humanidad y, de otro, la ausencia de información calificada dejándolo a la contingencia de lo que le refiera el poseedor de la misma

El tercer asunto que convocó a esta Corporación en el artículo 8 fue el contenido del parágrafo, pues, en este se establece un elemento restrictivo que, de preservase en el ordenamiento jurídico, amenaza la garantía efectiva del derecho. Se trata, de los conceptos de "*vinculación directa"* y "*vinculación indirecta*" con el tratamiento, lo cual condiciona la inclusión o exclusión de la prestación del servicio. Estimó la Corte Constitucional que, estas limitaciones y, además indefiniciones en el acceso al derecho, hacían imperativo excluir tal parágrafo del ordenamiento, declarándose en consecuencia su inexequibilidad.

Artículo 9°

El artículo 9, relativo a los determinantes sociales en salud, establece el deber estatal de adoptar políticas públicas con miras a reducir las desigualdades sociales que afecten el goce efectivo del derecho, promuevan el mejoramiento de la salud, prevengan la enfermedad y eleven el nivel de la calidad de vida. Un principio rector de estas políticas será el de la equidad.

Igualmente, establece la creación de mecanismos que permitan reconocer cuáles sectores impactan directamente la salud y determinar así los procesos de participación de las autoridades en salud, en la toma de decisiones conducentes a la mejora de los resultados en salud. El parágrafo define qué se entiende por determinantes y, advierte que serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de la salud.

El inciso 1º establece como deber del Estado el de la adopción de políticas públicas tendientes a reducir las desigualdades lo cual se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13, de una parte, y con lo dispuesto en el artículo 366, de otra. La búsqueda de la igualdad como cometido con

rango constitucional en nada riñe con la Carta. Adicionalmente, la disposición advierte que estas políticas deben estar signadas por la equidad, con lo que se refuerza la convicción de su constitucionalidad, pues, esta Corte en este mismo proveído se ha pronunciado a favor de la presencia y vigor del principio de equidad en el marco del derecho a la salud.

En lo que respecta a la participación del sector salud en otras órbitas que incidan en el derecho, estima la Sala que esta prescripción debe constituirse en una verdadera oportunidad para afectar positivamente la salud desde otras esferas del poder público, pero a su vez significa la atribución de nuevas y mayores responsabilidades de quienes regentan la salud del país. No sobra anotar que este enunciado legal debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 12 del Proyecto, el cual, reconoce el derecho de las personas a participar en las decisiones del sistema de salud.

Por lo que concierne al parágrafo, entiende la Sala que su deber constitucional no es el de verificar la exactitud técnica o científica de los contenidos de la Ley, salvo que con tales definiciones o conceptos se vulnere la Constitución y no es este el caso.

Finalmente, se observa un mandato según el cual los factores determinantes sociales de salud serán financiados con recursos diferentes a los destinados para el cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud. Para el Tribunal Constitucional no se desconoce la Constitución cuando el legislador, en uso de su potestad establece que los recursos destinados a un sector, no deben cubrir los gastos que comporte otro, más cuando en el precepto se reconoce que esos otros sectores serán financiados con otros recursos.

Así pues, no encuentra la Corte la existencia de motivo alguno que impida declarar la exequibilidad de la totalidad del artículo 9 del Proyecto de Ley.

Artículo 10°

El artículo 10 comportó el análisis de los derechos y deberes de las personas en relación con la prestación de los servicios de salud.

En relación con los derechos, la revisión hecha por la Corte encontró lo siguiente:

En cuanto al inciso 1º se advirtió que la expresión "*tienen los siguientes derechos*", no debe significar que el listado de derechos se contrae a los estipulados en el enunciado. Estimó la Corte que desde la jurisprudencia se han advertido otros derechos, tales como el derecho al diagnóstico. En suma, el catálogo de derechos está abierto.

Los derechos contenidos en los literales *a), b) e) i)* contenidos en el inciso 1 del artículo 10, fueron valorados como constitucionales en razón a que son

expresión del elemento esencial de la accesibilidad al derecho. Cada uno de ellos se encuentra en la senda establecida por la observación 14 del Comité de Derechos económicos sociales y culturales. A propósito del literal *b)* la Corte observó que la calificación de urgencia debe ser hecha por un profesional especializado en medicina de urgencias, pues es un asunto del resorte exclusivo de los médicos. En cuanto al literal *e)* se advirtió que no cabe la negación del servicio so pretexto de que un procedimiento no hace parte del correspondiente plan de beneficios.

Por su parte el literal *q)* que contemplaba como derecho "*Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad",* fue revisado por la Corte con especial atención, pues, incorporaba 2 expresiones que se tornaban en restricciones indeterminadas del derecho fundamental a la salud. La Corporación consideró que la expresión "*razonables"*, fungía como restricción indeterminada, pues, no se señaló por el legislador ningún elemento que la hiciese determinable, ni quién definir esa razonabilidad. La expresión "*efectivamente*" también fue tachada, pues, no resultaba admisible definir la efectividad de un procedimiento sin haberlo practicado. Para el Tribunal Constitucional, la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende, en mucho, del paciente y su entorno, por ello esta exigencia de efectividad también amenazaba el derecho, como una limitación indefinida del mismo. Consecuentemente, se procedió a declarar la inexequibilidad de los dos vocablos

Los derechos contenidos en los literales *c), d), g)) l), m)* y *n)* del inciso 1 del artículo 10 fueron declarados exequibles al estimarse que son expresión del acceso a la información, entendido este último como un elemento esencial del derecho a la salud. La Sala, recordó su jurisprudencia en materia de consentimiento informado, en materia de acceso a la historia clínica del paciente y en lo atinente a la donación de órganos; pues a estos asuntos aluden los literales *d), g)* y n) respectivamente. Precisó la Sala que en tales casos, se deberían continuar acatando las subreglas sentadas en la jurisprudencia constitucional. En lo atinente a los literales *l)* y *m)* se valoró su relevancia para la preservación de la autonomía del paciente. En cuanto al literal *n),* se advirtió la responsabilidad del profesional de la salud en la toma de medidas que permitan la información oportuna a los familiares del fallecido, cuando se esté frente a la donación de órganos.

En cuanto a los literales *h)* y *j)* del inciso 1 del artículo 10, se les estimó constitucionales por ser expresión del elemento esencial de la calidad del servicio. La Corte los halló congruentes con *la declaración para la Promoción de los derechos de los pacientes en Europa y Declaración de Lisboa de la asociación médica mundial sobre los derechos del paciente.* El literal *f),* visto como una manifestación de la aceptabilidad del servicio, también fue declarado exequible.

Los literales *k), o), p),* fueron declarados exequibles. El primero de ellos se halló conforme a la apreciación que la Corte había tenido del concepto de datos sensibles y el principio de confidencialidad. El literal *o)* se encontró ajustado al artículo 12 de la Carta y, el literal *p)* se entendió como un precepto que contribuye a eliminar obstáculos para la realización del derecho.

En materia de deberes, la Corte consideró que los contenidos en los literales *a), b), c), d), f)* y *g)* son una manifestación de específicos deberes constitucionales. En el caso de los literales *a)* y *b)* es patente su concordancia con el contenido del inciso 5 del artículo 49 de la Carta. Por lo que atañe al deber contenido en el literal *c)* se advirtió que resultaba concordante con el deber ordenado por el Texto Superior en el numeral 2 del inciso 3 del artículo 95. El deber del literal *d)* se encontró conforme con el respeto de los derechos ajenos ordenado en el numeral 1 del inciso 3 del artículo 95 de la Carta. El literal f) fue estimado como conteste con lo contemplado en el inciso 2 del artículo 95 y, el literal g) se valoró como expresión del artículo 83 de la Constitución. El literal h) estipuló un deber que la Corte encontró necesario para el correcto funcionamiento del sistema, advirtiendo que la solicitud de información requerida, para efectos del servicio, no debe incurrir en el abuso de los derechos propios. En ese sentido se les declaró exequibles.

El deber establecido en el literal *e)* del inciso 2 fue declarado exequible en el entendido que, cuando el legislador establezca las consecuencias por el incumplimiento de los deberes, deberá cuidar lo que permita definir las expresiones *"adecuada* y *racionalmente"*, pues, tal como están concebidas, podrían constituirse en un obstáculo para el goce del derecho.

En lo concerniente al literal *i)* del inciso 2 del artículo 10, la Corte encontró que el deber de "*Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago"*, resulta concorde con el numeral 9 del artículo 95 de la Carta y con la apreciación que del principio de solidaridad ha hecho el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos, por ello se le declaró exequible.

Respecto del parágrafo 1 del inciso 2 del artículo 10, la Corte, excluyó la expresión "*con necesidad"*, pues implicaba una restricción sin justificación del alcance del principio de oportunidad en la prestación del servicio. El restante contenido fue declarado exequible, pues, se aviene a la Constitución el enunciado según el cual el incumplimiento de los deberes, no pueda dar lugar a la negación del derecho.

El parágrafo 2 fue declarado exequible pues, el deber de definir políticas públicas para la promoción de los deberes, implica la participación ciudadana tal como se colige del mismo proyecto.

Artículo 11

El artículo 11, relativo a la protección especial en salud que el Estado debe brindar a los grupos vulnerables o personas menos favorecidas, se encuentra en consonancia con los artículos 13 y 49 Superiores y con la Observación General Número 14, toda vez que *i)* es una materialización de la protección reforzada reconocida tanto por la normatividad internacional como nacional, *ii)* propugna por la erradicación de la discriminación y *iii)* constituye una medida que el Estado adopta en favor de los sujetos especiales.

La Corte consideró que el listado establecido por el legislador no puede ser excluyente. Una lectura desde la Carta torna dicha lista en abierta. Por ello, la especial protección se debe brindar no exclusivamente a quienes el texto enuncia, sino a todos los individuos que cumplan los requisitos para ser tratados de forma especial y reforzada, pues una lectura literal de la disposición pugnaría con el ordenamiento superior.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión *"con necesidad"*, contenida en el inciso 2°, por restringir injustificadamente el alcance del principio de oportunidad en la prestación del servicio.

Finalmente, la Corte precisó que la expresión *"sicológico y siquiátrico"* del parágrafo 1°, significa que la atención que se debe brindar a las víctimas de la violencia sexual no pierde su carácter integral, pues, se trata de un énfasis constitucionalmente admisible, más no de una exclusión que, de darse, reñiría con lo dispuesto en la Carta.

Artículo 12

Frente al artículo 12, denominado *"participación en las decisiones del sistema de salud",* la Sala abordó la manera en que ha de entenderse la expresión *"decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan"* y si la disposición contiene una lista taxativa o meramente enunciativa de garantías en favor de dicha participación.

La Sala estimó que la participación debe comprender, además, ***las decisiones que se adoptarán*** por los agentes del sistema de salud, de modo que tal participación en el marco del modelo democrático pueda ser efectiva, continua, activa, permitiendo igualmente, como lo menciona la norma, reflejarse en la formulación de la política de salud y en los planes para su implementación, fijar prioridades, evaluar resultados, participar en las decisiones sobre exclusión de servicios y tecnologías, participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud y, en fin, involucrarse ciertamente en los programas y estrategias propias del derecho fundamental a la salud.

Por otra parte, la Corte se pronunció acerca de las prerrogativas prescritas en el artículo en favor de la participación de los ciudadanos en las decisiones del sistema de salud. Frente a ello, sostuvo que no puede apreciarse como una lista taxativa, sino apenas como una enunciación que no puede excluir, dado el carácter *expansivo* y *universal* del principio democrático, otro tipo de garantías o actuaciones, pues la lectura restrictiva puede conducir a impedir la realización efectiva del derecho a la participación, quebrantándose con ello los postulados del espíritu democrático contenidos en los artículos 1, 2 y 113 del Texto Superior.

Para el Tribunal Constitucional, el literal *d)* reconoce un derecho a participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios. Este derecho ha de significar que las personas están llamadas a incidir en asuntos tan capitales como los que hacen relación a los criterios de exclusión, lo cual comporta, de contera, decisiones de inclusión. Recordó la Sala que la participación encuentra límites en los derechos fundamentales, tal es el caso de la salud. Las decisiones que hagan nugatorio el derecho corren el riesgo de estimarse inconstitucionales.

Finalmente, en lo que respecta a cada uno de los restantes contenidos, incorporados en los literales *a)* a *f)*, no caben censuras, pues, se trata de escenarios propios del derecho a la salud, en los cuales, cobrará vigor el ejercicio democrático ciudadano.

Artículo 13

El artículo 13 del proyecto examinado plantea la organización del sistema de salud en *redes integrales* de servicios de salud, que pueden conformarse por entidades de naturaleza pública, privada o mixta.

La Corte considera que el modelo que propone el legislador estatutario se aviene a los preceptos de la Constitución, por cuanto contribuye a evitar la fragmentación en la prestación del servicio de salud, al incorporar en este el concepto de integralidad, lo cual, desde la óptica de la jurisprudencia de esta Corporación, supone la promoción de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por cuanto implica la cobertura global de las contingencias derivadas del derecho a la salud a través de una misma estructura organizacional. Con ello se supera la idea de *redes integradas*, las cuales entiende este Tribunal como la agrupación de varias entidades para gestionar bajo una unidad operativa y funcional. Así las cosas, mientras el primer modelo conlleva un fin constitucionalmente loable; el segundo, se refiere a un componente netamente administrativo.

Así mismo, encuentra la Corte que la participación de los particulares en la organización del sistema de salud no contraría la Carta Política, por cuanto ella misma contempla esta posibilidad (artículo 49), razón por la cual, sin más, declara su exequibilidad.

Artículo 14

El texto legal establecido en el artículo 14 del Proyecto de ley contiene varias disposiciones. Una primera, advierte que para acceder a servicios y tecnologías en salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión del servicio, siempre y cuando se trate de atención inicial de urgencias y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud.

Correspondió determinar a la Corte si quebranta la Constitución disponer que solo en atención inicial de urgencias y en las circunstancias que define el Ministerio de Salud, se tiene acceso a los servicios y tecnologías de salud, sin necesidad de ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador y quien cumple la función de gestionar el servicio.

La valoración de esta disposición supuso recordar el principio de universalidad en materia de salud. Igualmente, atender el criterio de la Corte sobre las cargas administrativas en el marco del acceso a la prestación del servicio de salud y, finalmente, recordar los contenidos constitucionales que garantizan el derecho a la salud. Con estos presupuestos, se pasó al examen de la norma. Por lo que respecta al principio de universalidad, la Corte se remitió a su jurisprudencia sobre el punto, así como a la estimación del mandato de optimización y se atuvo a lo dicho, a propósito del contenido del literal a) del inciso 2º del artículo 6 del Proyecto.

El segundo aspecto que tuvo en cuenta, en el juicio de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 14, guarda relación con lo sostenido por esta Corporación a propósito de las cargas administrativas como barreras frente al derecho a la salud.

El tercer aspecto que consideró fue el de los preceptos constitucionales que garantizan el goce efectivo del derecho a la salud. De manera específica el inciso 1º del artículo 49 de la Carta, según el cual, "*se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"* y, de manera general, el artículo 2 que prescribe como fin esencial del Estado el "*garantizar la efectividad de los principios, derechos (...) consagrados en la Constitución".*

Para la Corte, no se aviene con la preceptiva constitucional una medida que buscando amparar el goce del derecho en la situación denominada atención inicial de urgencias, da pie para negar la protección a otras posibilidades de urgencias que pueden acontecer. La exclusión del ordenamiento jurídico de la expresión "*inicial"* contenida en el texto en revisión, permite que se preserve la intención del legislador estatutario de proteger la atención inicial de urgencias y otro tipos de urgencias cuya dificultad en la prestación médica

inmediata, pueden conducir a la pérdida de derechos fundamentales irrecuperables.

La segunda clase de situaciones que según el legislador estatutario daría lugar a requerir autorizaciones administrativas para la prestación del servicio, es aquella que debe ser establecida por el Ministerio de Salud; a este respecto observa la Corte que también desconoce la preceptiva constitucional. En este caso, la valoración permite advertir que se está defiriendo al Ejecutivo una tarea más propia del legislador estatutario, consistente esta en establecerle límites a los derechos fundamentales.

En suma, la Sala consideró que las situaciones mencionadas no se acompasan con lo dispuesto en el artículo 2 y en el inciso 1º del artículo 49 de la Carta,. No se garantiza el acceso al servicio de salud cuando se dispone que existe la posibilidad de oponer cargas administrativas a la prestación del mismo en materia de urgencias cuando no se trate de atención inicial, o se condicione a situaciones que deben ser determinadas por el Ministerio de Salud. Por ende, se declaró la inexequibilidad de las expresiones "*inicial"* y "*en aquellas circunstancias que determine el Ministro de Salud y Protección Social"*.

En lo concerniente al inciso 2º del artículo 14, el cual atribuye al Gobierno Nacional la definición de los mecanismos que permitan controlar el uso adecuado y racional de los servicios y tecnologías de atención inicial de urgencias en salud, cabe decir que no vulnera los mandatos superiores, pues, se trata de una actividad de dirección y control del servicio, ordenada por el artículo 49 de la Carta. Consecuentemente, se declara la exequibilidad del referido inciso 2º del artículo 14 del Proyecto.

En cuanto al parágrafo 1 que dispone el establecimiento mediante Ley de las sanciones penales y disciplinarias para quienes hayan incurrido en casos de negación del servicio, no tiene reparoS la Corte, pues, se trata de la reafirmación de la potestad congresual para expedir este tipo de normas en materia sancionatoria.

El parágrafo final del artículo, se corresponde con lo estimado por esta Corte en las consideraciones sobre el artículo 1 del Proyecto, cuando se precisó la imposibilidad del legislador estatutario, de conformidad con el objeto del Proyecto, para modificar el régimen de la acción de tutela.

Artículo 15

En lo que respecta al artículo 15 la Corporación halló concordantes con la Constitución los incisos 1, 2 y 3, advirtiendo en relación con los literales del inciso 2 que las exclusiones de servicios y tecnologías operan, siempre y cuando dada las particularidades del caso concreto, no se trate de situaciones que reúnan los requisitos establecidos y que establezca la jurisprudencia de esta Corporación para excepcionar lo dispuesto por el legislador.

En cuanto al inciso 1° se reiteró, como en otros casos, que los medios integrantes del conjunto de elementos de acceso al servicio implican las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.

En cuanto al inciso 4º que ordena al legislador ordinario el establecimiento de un mecanismo participativo, colectivo y transparente, para ampliar progresivamente los beneficios y para definir las prestaciones cubiertas por el sistema de salud, consideró la Corte que resulta exequible, pero, incorpora un elemento manifiestamente opuesto a lo decantado en esta providencia, pues, asume el inaceptable presupuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema pero que tampoco corresponden a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador. La presencia de dicho factor con este contenido comporta nuevamente una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud, por lo cual, se declaró la, inexequibilidad de la locución "*para definir las prestaciones cubiertas por el sistema*".

En lo concerniente a los 3 parágrafos del enunciado legal, la Sala estimó que se avienen a la Carta, pero, en el caso del parágrafo 2, que se refiere a la acción de tutela, el Tribunal Constitucional condicionó su exequibilidad a que dicho mandato no puede dar lugar a menoscabar el mecanismo de protección de los derechos fundamentales, invocando las mismas razones que sustentaron un condicionamiento similar en el artículo 1 del Proyecto de ley estatutaria.

El primer inciso prescribe que el sistema garantizará el derecho a través de la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluya las diferentes fases que puede implicar el estado de salud. Para la Corte, la manifestación sobre garantía del derecho no tiene reparo, pues, es expresión de lo dispuesto en los artículos 2 y 49 de la Carta.

En lo que respecta al inciso 2°, se tiene que este excluye la posibilidad de financiar con los recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías bajo una serie de criterios enlistados en 6 literales. Entiende la Corte que se trata de una restricción al derecho fundamental a la salud, pues expresamente se advierte que uno de los bienes destinados al servicio de salud, no se empleará para sufragar determinadas tecnologías, con lo cual se estipula una limitación en el acceso.

En relación con cada uno de los literales, específicamente se sostuvo:

Literal a)

Excluye del acceso con recursos destinados a la salud los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o

suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

Encuentra la Corte que lo consignado en el literal analizado, se ajusta a la Constitución, siempre y cuando, dada las particularidades del caso concreto, no se trate de situaciones que reúnan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y no se afecte la dignidad humana.

Literal b)

Esta regla dispone que también quedan excluidos los servicios respecto de los cuales no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.

No se cuestiona la constitucionalidad de la exclusión, pero, siempre y cuando tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud. Por ende, se declara la constitucionalidad del mandato evaluado precisando que se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado y, cuando se lesione la dignidad humana.

Literal c)

Este mandato se asemeja mucho al anterior y excluye los servicios respecto de los cuales no se tenga evidencia científica sobre su efectividad clínica. Advierte la Corte que esta limitación es similar a la ya aludida del literal *b)* y por ello caben los mismos argumentos para decidir sobre la constitucionalidad respectiva.

Literal d)

Este enunciado legal, consagró la exclusión de aquellos servicios o tecnologías cuyo uso no haya sido autorizado por autoridad competente.
Como todas las restricciones anteriores, la estipulada en el literal *d)* no está relevada de su eventual inaplicación en casos concretos acorde con los lineamientos trazados o que trace la jurisprudencia. Por ende, debe declararse su constitucionalidad con observaciones similares a las de las exclusiones ya consideradas.

Literal e)

Proscribe la prestación de los servicios cuando este o la tecnología del caso, se hallen en fase de experimentación, advierte la Sala que debe tenerse en cuenta lo dicho por la Jurisprudencia sobre este criterio de exclusión.

Se trata de una pauta también sometida a las reglas de inaplicación sentadas por la jurisprudencia, con lo cual, debe dársele el mismo tratamiento que a las precedentemente consideradas.

Literal f)

Consagra la exclusión de los servicios o tecnologías que tengan que ser prestados en el exterior

Esta exclusión también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte, en los cuales, se ha morigerado lo que, en principio, sería la inflexibilidad de la regla. Por ello, debe declararse su constitucionalidad del mismo modo como se ha hecho con las restantes exclusiones consideradas y, así se procederá.

El inciso 3º del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional.

En cuanto al inciso 4º valoró la Sala que la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que sí resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones.

En lo concerniente al parágrafo 1 del artículo en estudio, no se advierte reparo.

En el parágrafo 2 se incorpora un mandato relacionado con la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas en materia contencioso administrativa. El Tribunal Constitucional condicionó su exequibilidad a que dicho mandato no puede dar lugar a menoscabar el mecanismo de protección de los derechos fundamentales, invocando al efecto las mismas razones que sustentaron un condicionamiento similar en el artículo 1 del Proyecto de ley estatutaria.

El parágrafo 3 advierte que las exclusiones referidas no afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas. Este mandato, se aviene a lo preceptuado en la Constitución.

Artículo 16

Dicho precepto alude al procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. Sin embargo, la Corte estima que, sobre este

particular, el legislador estatutario implementó muchas figuras que, dado su grado de indeterminación, pueden conducir a un ejercicio hermenéutico que se oponga a los postulados que este Tribunal ha decantado respecto del derecho fundamental a la salud.

En tal sentido, se advierte la posibilidad de que a través de dicho mecanismo se controviertan no solo las alternativas terapéuticas prescritas por el médico tratante, sino también el diagnóstico que le sirvió de fundamento para optar por ellas, sin que en la norma se haya delimitado el alcance ni las implicaciones de tal situación. Así, por ejemplo, no se especifica la suerte del paciente mientras se dirime la discrepancia, ni se precisa entre qué profesionales –o grupo de estos– se puede suscitar dicha controversia, o si esta suspende la decisión censurada. Tampoco se contemplan las razones que pueden dar lugar dicho escenario, lo cual para la Corte es crucial.

Igualmente, se dejan de fijar parámetros mínimos en lo atinente al funcionamiento y articulación de las dos juntas médicas que crea la norma examinada; se introduce el criterio de razonabilidad científica como pauta decisoria, sin que se fije un límite al factor de razonabilidad, pese al alto grado de subjetividad que pudiera conllevar; y, en abstracto, se defiere la reglamentación del procedimiento a lo que, en lo sucesivo, determine el legislador.

A juicio de la Corte, en la disposición examinada se emplean palabras y conceptos que, dado su grado de indeterminación, podrían comprometer el ejercicio o el goce de la garantía iusfundamental a la salud. Por ello, precisó que el procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud, de que trata dicha norma, no se debe oponer a la Constitución, principalmente a los principios, de oportunidad, eficiencia y acceso efectivo que caracterizan al derecho fundamental a la salud, para lo cual es menester que el mismo, acorde con el precedente sentado por el Tribunal Constitucional, no opere cuando del diagnóstico y/o terapia de recuperación se advierta cualquier riesgo para la vida o integridad del paciente. Igualmente, dicho trámite no deberá exceder el término de 7 días, ni deberá dar lugar a alguno de los escenarios descalificados en el respectivo acápite de la providencia.

Artículo 17

El artículo 17 tiene como objeto la autonomía profesional.

No encuentra la Corte que la protección de la autonomía médica pueda comportar el desconocimiento de sus obligaciones laborales, como lo han sugerido algunas intervenciones.

Para la Sala, los motivos expuestos y el diseño de la prescripción, por parte del legislador estatutario, no evidencian ningún desconocimiento de la

Constitución imponiéndose la declaración de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 17.

El inciso 2º simplemente plantea un mandato general orientado a proteger dicha autonomía y, por ello, no cabe razón para excluirlo del ordenamiento jurídico. En el inciso 3º, el legislador estatutario dispuso que las prácticas lesivas de la autonomía del profesional de la salud, deben ser objeto de castigo, por parte de los Tribunales y Organismos Competentes, con lo cual, el legislador estatutario no establece tipos penales o disciplinarios, sino que se remite a lo que los preceptos que rigen a dichas autoridades determinen.

Con ello, no se advierte ningún desconocimiento del debido proceso, pues, de lo que se trata, es de una remisión general a unas normas en particular, lo cual no riñe con la Carta. Por ende, no cabe retirar la norma del ordenamiento.

En lo concerniente al parágrafo, no encuentra la Sala motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues, no se trata de la afectación de ninguno de los derechos laborales de los profesionales de la salud. Entiende la Corte que el mandato apunta a defender la autonomía profesional del médico, proscribiendo prácticas que, en últimas, no solo condicionan la referida autonomía médica, sino que comprometen el goce del derecho a la salud.

Para la Corte que el mandato legal revisado no compromete ninguno de los derechos laborales del profesional de la salud, los cuales se preservan en su integridad. No observa la Corte ninguna suerte de quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 25, en el artículo 53 o en alguna otra disposición de rango constitucional que proteja el derecho al trabajo. Se trata más bien de una restricción a la autonomía, no solo en aras de la ética, sino, particularmente, a favor del derecho fundamental a la salud. Con tales estimaciones, se declara la constitucionalidad del parágrafo del artículo 17 revisado.

Artículo 18

Consagra el respeto a los profesionales y trabajadores de la salud, quienes deben laborar bajo unas condiciones justas y dignas, tal como lo dispone el Texto Superior respecto de todos los trabajadores de Colombia.

La Corte encuentra que la disposición se encuentra en consonancia con los artículos 1°, 2°, 25, 53 y 54 Superiores, en cuanto aplican los mandatos de la Carta respecto de las condiciones dignas y justas en que deben laborar los profesionales y trabajadores de la salud. Por ende, al no suscitar reparo alguno, se declara su exequibilidad de manera integral.

Artículos 19 y 21

Los artículos 19 y 21 del proyecto, relativos a la política para el manejo de la información en salud y la divulgación de información sobre progresos científicos, respectivamente, fueron revisados de manera conjunta al tener identidad temática, pese a que el primero es de carácter estatutario en tanto que el segundo compete al legislador ordinario.

Para la Corte, ambas disposiciones se encuentran en armonía con el artículo 20 Superior atinente al derecho a recibir información veraz e imparcial, y con el principio de publicidad conforme al cual debe desarrollarse la función administrativa, consagrado en el artículo 209 constitucional, dado que la información es relevante para la comunidad ya que sin datos confiables y actualizados no es viable realizar un control social sobre las acciones de política que se adopten o respecto de las omisiones atribuibles a las autoridades.

En ese orden de ideas, se declara la exequibilidad del inciso 1° del artículo 19, advirtiendo sí que el sistema único de información en salud no debe operar solamente en línea entre los diferentes actores sino que debe generar reportes, alertas y datos suficientes en tiempo real, de modo que tanto las autoridades como los usuarios puedan obtener oportunamente el conocimiento de lo que sucede en el sector.

Por otra parte, el inciso 2° del artículo 19 se declaró exequible, por encontrarse en consonancia con los preceptos de transparencia y el deber constitucional de atender los requerimientos de las autoridades.

Asimismo, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 21, dado que resulta complementario y armónico de lo dispuesto en el artículo 19.

Artículo 20

La disposición contenida en el artículo 20 de la reforma establece una obligación para el Gobierno Nacional consistente en implementar una política social de Estado que permita la articulación entre los diferentes sectores administrativos con dos propósitos, *i)* garantizar los componentes esenciales del derecho a la salud, ya descritos en el artículo 6 del proyecto y *ii)* afectar de manera positiva los determinantes sociales de la salud definidos en el parágrafo del artículo 9, ibídem.

Asimismo, el artículo señala que el fundamento de dicha política social del Estado debe basarse en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que en la rehabilitación.

En la implementación hay "*un ejercicio de gobierno donde la técnico, o lo administrativo, y la política interactúan, y en donde los caminos del diseñador*

y del implementador de la política confluyen"[496]. En este aspecto el precepto orienta la política pública a la articulación de los sectores administrativos, lo cual se ajusta al principio constitucional de colaboración armónica (Art.113 C.P.), que implica relaciones de cooperación interinstitucional[497].

Los objetivos de esa coordinación sectorial también se encuentran conformes con la Constitución, toda vez que se orientan a garantizar el goce efectivo (Art. 2 C.P.) del derecho fundamental a la salud, por cuanto, como se señaló al examinar los artículos 2 y 9° del proyecto, los determinantes sociales son componentes básicos del derecho fundamental a la salud y con su realización se atienden las finalidades sociales del Estado en las condiciones establecidas en el artículo 366 Superior.

Finalmente, cabe precisar que, según la norma, la política "*se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que en la rehabilitación",* no especificando labores referentes al diagnóstico, tratamiento y paliación de las enfermedades y las acciones para la recuperación de la salud de las personas. Por ello, una apreciación del precepto a favor del derecho debe incluir estas actividades.

En tal virtud, al no encontrarse reproche de constitucionalidad alguno al primer inciso del artículo 20 del proyecto de ley, este se declaró exequible.

Artículo 22

El precepto contenido en el artículo 22 consagra la obligación de crear una política por medio de la cual se incentive la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, de modo que el Estado deberá establecer una serie de actividades encaminadas a que el servicio de salud sea prestado a toda la población en manera integral y de alta calidad.

Con relación a la obligación de establecer una política de innovación, ciencia y tecnología en salud, no asiste ningún reproche sobre la constitucionalidad de la norma toda vez que la misma se encuentra en consonancia con la Observación General Número 14 y con preceptos de rango superior que tienen por finalidad fomentar la adquisición de nuevos conocimientos, particularmente, en materia de salud, a través de investigaciones que permitan determinar, con claridad, la efectividad de las tecnologías utilizadas en el país. Por ende, la Corte declaró su exequibilidad.

Artículo 23

En lo concerniente al artículo 23 del Proyecto la Corte estimó que se aviene con los Mandatos Superiores, al considerar que este precepto resulta de

[496] Ordoñez – Matamoros y otros. Manual de análisis y diseño de políticas públicas. Universidad Externado de Colombia,2013, página 211
[497] *Cfr*. Sentencia C-246 de 2004.

singular relevancia, puesto que los medicamentos son elementos esenciales de la accesibilidad del derecho fundamental en los términos de la Observación General 14. Sin embargo, encontró la Corte que no resulta aceptable dejar únicamente a las leyes del mercado tanto los costos de los fármacos, generando un riesgo para la garantía de la efectividad del derecho a la salud (art. 2 y 49 C.P.). En ese sentido, conforme se señaló al examinar el literal j) del artículo 5 del proyecto, se requiere una mayor intervención del regulador en pro de la garantía efectiva del derecho a la salud de los usuarios. Por ello la declaración de exequibilidad del mandato fue condicionada a que el control de precios a que se refiere el parágrafo, *comprende todas las fases del proceso de producción y comercialización de los medicamentos hasta su consumo final.*

Artículo 24

El artículo 24 del proyecto contiene, por un lado, el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, especialmente, para las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. Por el otro, señala que el Estado debe adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas para que los habitantes de las zonas dispersas accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.

Al prever la obligación de garantizar la disponibilidad de los servicios de salud *"para toda la población"*, se concluye que la finalidad de la norma se ajusta a los postulados constitucionales.

En definitiva, es posible afirmar que el concepto de cobertura universal no debe ser analizado exclusivamente desde una perspectiva general según la cual todos los habitantes del territorio nacional son titulares del derecho fundamental a la salud en condiciones de acceso integral, de calidad y con oportunidad, sino que debe entenderse que no habrá universalización de no garantizarse efectivamente igualdad de condiciones de acceso a quienes habitan en sectores o zonas marginadas del territorio nacional.

Finalmente, consideró el Tribunal Constitucional que la faceta prestacional del derecho fundamental que suponga una realización progresiva no habilita a las autoridades responsables de su respeto, protección y garantía para justificar la inacción en la adopción de políticas públicas o actuar de forma regresiva, conforme se precisó al examinar la constitucionalidad del artículo 6 literal g) del proyecto de ley, por lo cual, el enunciado legal deberá valorarse acorde con este criterio.

Artículo 25

El artículo 25 del Proyecto de Ley hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: *i)* son públicos, *ii)* son inembargables, *iii)* tienen destinación

específica y, por ende, no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente.

De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional con lo cual, se controla el uso que a los recursos de la salud den los diferentes actores del sistema. La Corte tampoco encontró razones que pusieran en tela de juicio la constitucionalidad de la inembargabilidad de tales recursos, sin embargo, se observó que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y, por ende, no tiene carácter absoluto, debiendo entonces atenderse al momento de la aplicación del precepto, lo sentado por la jurisprudencia en materia de excepciones al mandato que excluye respecto de los caudales de la salud la medida cautelar.

En este sentido, como de la parte final de la disposición que establece que *"…no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"* podría interpretarse que el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad, lo cual contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política, resulta procedente excluir esa interpretación y, por ende, se declara la exequibilidad del artículo 25 precisando que una lectura desde la Constitución permite afirmar que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con garantizar el derecho a la salud de las personas.

Artículo 26

El artículo 26 dispone que la presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Al respecto, la Corte decidió que el precepto objeto de análisis no genera cuestionamiento de constitucionalidad alguno, habida cuenta que es propio del ejercicio de la función legislativa que el Congreso no solo disponga la fecha de vigencia de la regulación sino que determine de forma expresa o tácita los efectos derogatorios de la misma.

Acorde con tales precisiones y declaraciones, se incorpora en un anexo el texto de la Ley, el cual, incluye lo declarado exequible de conformidad con la parte motiva, excluye lo declarado inexequible y refiere lo declarado exequible de manera condicionada. Este documento hace parte de la providencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en cuanto a su trámite, el proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 de Senado y 267 de 2013 Cámara "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º, 3º, 4º, 7°, 9º, 12, 13, 16, 17, 18, 19,20, 21, 22, 24, 25 y 26.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1°, en el entendido que la expresión "establecer sus mecanismos de protección" no dará lugar a expedir normas que menoscaben la acción de tutela.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 5°, en el entendido que (i) la atribución del deber de adoptar mecanismos para la validación del derecho prevista en el literal d) no dará lugar a expedir normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales y (ii) la sostenibilidad financiera a que alude el literal i) no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6°, salvo las expresiones "*de manera intempestiva y arbitraria*" contenidas en el literal d) del inciso segundo, "*que se requieran con necesidad*" y "*que puedan agravar la condición de salud de las personas*" contenidas en el literal e) del inciso segundo, que se declaran INEXEQUIBLES.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 8º salvo el parágrafo que se declara INEXEQUIBLE.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 10, salvo las expresiones "*razonables*" y "*efectivo*" del literal q) y "con necesidad" del parágrafo 1 del inciso segundo, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 11, salvo la expresión "*con necesidad*", contenida en el inciso segundo, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Noveno.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 14, salvo las expresiones "*inicial*" y "*y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social*", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Décimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 15, salvo las expresiones "*para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema*" que se declara INEXEQUIBLES y el parágrafo 2, que se declara EXEQUIBLE en el

entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Undécimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 23, en el entendido que el control de precios al cual se refiere el parágrafo comprende todas las fases del proceso de producción y comercialización de los medicamentos hasta su consumo final.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

ANEXO

Texto del Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*.", incluye lo declarado exequible de conformidad con la parte motiva, excluye lo declarado inexequible y refiere lo declarado exequible de manera condicionada:

"CAPÍTULO I
Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

Artículo 1°. Objeto. *La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.* (Con declaración de exequibilidad condicionada).

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Artículo 3°. Ámbito de aplicación. *La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.*

Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. *Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*

Artículo 5°. Obligaciones del Estado. *El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:*

a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la

salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;

b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio; (Con declaración de exequibilidad condicionada).

e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;

g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;

h) Realizar evaluaciones sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; (Con declaración de exequibilidad condicionada).

j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:*

*a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

*b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;*

*c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*

*d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.*

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

*a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

*b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*

*c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

*d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;*

e) ***Oportunidad.*** *La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;*

f) ***Prevalencia de derechos.*** *El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;*

g) ***Progresividad del derecho.*** *El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;*

h) ***Libre elección.*** *Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;*

i) ***Sostenibilidad.*** *El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;*

j) ***Solidaridad.*** *El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;*

k) ***Eficiencia.*** *El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;*

l) ***Interculturalidad.*** *Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;*

m) ***Protección a los pueblos indígenas.*** *Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);*

n) ***Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.*** *Para los pueblos y comunidades*

indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.*

Artículo 7°. Evaluación anual de los indicadores del goce efectivo. *El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*

Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.

El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.

Artículo 8°. La integralidad. *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*
En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Artículo 9°. Determinantes sociales de salud. *Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.*

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud

participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

Parágrafo. *Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;

c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;

d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;

g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;

h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;

j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;

k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;

m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;

n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley;

o) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;

p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;

q) Agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad.

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

a) Propender por su auto-cuidado, el de su familia y el de su comunidad;

b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;

c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;

e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;

f) Cumplir las normas del sistema de salud;

g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;

h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;

i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.

Parágrafo 1°. *Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos.*

Parágrafo 2°. *El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1°.*

Artículo 11. Sujetos de especial protección. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*

En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.

Parágrafo 1°. *Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos sicológicos y siquiátricos que requieran.*

Parágrafo 2°. *En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.*

CAPÍTULO II

Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud

Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud. *El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:*

a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;

b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;

c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;

d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;

e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;

f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;

g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.

Artículo 13. Redes de servicios. *El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.*

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. *Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.*

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1°. *En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio, como de las demás personas que contribuyeron a la misma.*

Parágrafo 2°. *Lo anterior sin perjuicio de la tutela.*

Artículo 15. Prestaciones de salud. *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

e) Que se encuentren en fase de experimentación.

f) Aquellos que se presten en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1°. *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a las salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.* (Con declaración de exequibilidad condicionada).

Parágrafo 3º. *Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectaran el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas***.**

Artículo 16. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud. *Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.*

CAPÍTULO III
Profesionales y trabajadores de la salud

Artículo 17. Autonomía profesional. *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.*

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. *Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dadivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.*

Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud. *Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán*

amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales.

CAPÍTULO IV
Otras disposiciones

Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud. *Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.*

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.

Artículo 20. De la política pública en salud. *El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.*

De igual manera dicha política social de Estado se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad, al igual que rehabilitación.

Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos. *El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.*

Artículo 22. Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud. *El Estado deberá establecer una política de Innovación, Ciencia y Tecnológica en Salud, orientada a la investigación y generación de nuevos conocimientos en salud, la adquisición y producción de las tecnologías, equipos y herramientas necesarias para prestar un servicio de salud de alta calidad que permita el mejoramiento de la calidad de vida de la población.*

Artículo 23. Política Farmacéutica Nacional. *El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará*

basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.

Con el objetivo de mantener la transparencia en la oferta de medicamentos necesarios para proteger el derecho fundamental a la salud, una vez por semestre la entidad responsable de la expedición del registro sanitario, emitirá un informe de carácter público sobre los registros otorgados a nuevos medicamentos incluyendo la respectiva información terapéutica. Así mismo, remitirá un listado de los registros negados y un breve resumen de las razones que justificaron dicha determinación.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional.*

Se regularán los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas. (Con declaración de exequibilidad condicionada).

Artículo 24. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas. *El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.*

Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. *Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.*

Artículo 26. Vigencia y derogatorias. *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."*