



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 303

Bogotá, D. C., miércoles, 22 de mayo de 2013

EDICIÓN DE 40 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 23 DE 2013 SENADO

*por el cual se adiciona un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia.*

Bogotá, D. C., mayo de 2013

Honorable Senadora

KARIME MOTA Y MORAD

Presidenta Comisión Primera

Honorable Senado de la República

E. S. D.

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 23 de 2013 Senado, *por el cual se adiciona un Capítulo 5 (Nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia.*

Atendiendo la designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, según Acta MD-24, y en cumplimiento de lo establecido por la Ley 5ª de 1992, procedo de conformidad en condición de ponente del proyecto de acto legislativo de la referencia, a rendir el informe de ponencia para primer debate.

El documento que se presenta está dividido así: 1. Antecedentes. 2. Objeto del proyecto de acto legislativo. 3. Consideraciones. 4. Estructura del proyecto. 5. Texto pliego de modificaciones propuesto al proyecto de acto legislativo, y 6. Proposición. Procedo así con la ponencia.

#### 1. Antecedentes

El proyecto de acto legislativo objeto de este informe de ponencia fue radicado el pasado 17 de abril del 2013, presentado por los honorables Senadores Juan Manuel Galán, Hemel Hurtado Angulo, Gilma Jiménez, Félix Valera, Parmenio Cuéllar, Iván Name, Marco Aníbal Avirama, Édgar Espíndola Niño, Doris Clemencia Vega, el honorable Re-

presentante Carlos Andrés Amaya, y por el suscrito Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa.

De acuerdo con los artículos 147, 150, 153 y 156 del Reglamento del Congreso, procedo con mi deber legal, como ponente del proyecto de acto legislativo, a presentar informe de ponencia para primer debate, a consideración de la Comisión Primera Constitucional Permanente del honorable Senado de la República.

#### 2. Objeto del proyecto de acto legislativo

El proyecto de acto legislativo que se estudia tiene como objeto establecer la Institución de Vicegobernadores y Vicealcaldes para los municipios capital de departamento y del Distrito Capital, adicionando un Capítulo 5 (Nuevo) de “Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores”, al Título XI de la Constitución Política correspondiente a la Organización Territorial, con el fin de fortalecer la Democracia Participativa y Representativa, el Voto Programático, la Autonomía Territorial y la Soberanía del Pueblo, principios y axiomas sobre los cuales se erige el Estado Social de Derecho según lo dispone la Carta Fundamental.

#### 3. Consideraciones

##### 3.1 Marco Normativo e Histórico Constitucional

Desde el inicio de la época republicana, Colombia se constituyó como un Estado Democrático, si bien restringido en las primeras repúblicas en consideración al concepto de ciudadanía política, siempre se enfatizó en el derecho de los pueblos a autogobernarse, a decidir sobre la designación (elección) de sus autoridades y destinos. Esa ha sido la constante en toda la historia constitucional de Colombia que, desde luego, no escapa a lo postulado por la Constitución Política de 1991 que conservó la misma línea democrática y de soberanía popular, por tanto, no puede hoy negarse que estas se

constituyen en principios y axiomas que entraña la Constitución Política de 1991.

Así se ha dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Política donde se promulgan los fines del proyecto político del Estado colombiano “... *dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo ...*” (cursivas en negrilla y subrayado no son del texto), para posteriormente reafirmarlos en los artículos 1º *ibidem* que preceptúa que Colombia es un Estado Social de Derecho, “... *con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, ...*” (cursivas en negrilla y subrayado no son del texto), principios que más adelante, en el artículo 2º *ibidem*, comprometen al Estado con los fines – obligación, en cuanto a la guarda de los principios, señalando que son fines del Estado “... *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; ... mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”. (Cursivas en negrilla y subrayado fuera de texto).

A punto seguido, en el artículo 3º *ibidem*, se establece uno de los postulados más importantes del Estado colombiano, que son el axioma pilar de la democracia, cual es la soberanía popular, en los siguientes términos: “*La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece*”. (Cursivas en negrilla y subrayado fuera de texto), complementado por el artículo 40 y 95 *ibidem*, como derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos, a revocar el mandato en los términos definidos en la ley, y a participar en las decisiones de la vida política, económica y social del país.

Desde esa perspectiva, el constituyente ha establecido una línea axiológica que determina el sistema político democrático, con la soberanía del pueblo que es de donde emana el poder político, y se ha propuesto, en el proyecto político de Estado adoptado en la Constitución Política de 1991, garantizar que esos principios y valores sean respetados en la forma de gobierno que se establezca, es decir, que se mantengan incólumes hasta tanto no disponga el Constituyente Primario otra cosa.

Visto así, los principios y valores, también los fines que se propone constitucionalmente el Estado colombiano, contenidos en la parte dogmática de la Carta Fundamental, se deben ver reflejados y desarrollados en la normativa orgánica constitucional posterior y la demás legislación.

Como reflejo de esos principios y valores fundamentales de soberanía popular, de democracia participativa y pluralista, y de autonomía territorial, en la parte orgánica de la Constitución se tienen el párrafo del artículo 125, los artículos 258, 259, 260, 261, 287, 303, 314, 316, 323 y 327 que tratan del voto programático como mandato de los ciudada-

nos a las autoridades territoriales elegidas por voto popular y directo, y del derecho del pueblo a gobernarse por autoridades propias, a elegir las mismas, a revocarles el mandato, y la forma de llenar las vacancias absolutas de las autoridades locales de elección popular entre otros.

### 3.2 Del poder de Reforma de la Constitución y sus límites

La Constitución Política de Colombia no ha establecido un sistema rígido ni pétreo para su reforma, por lo cual esta puede ser reformada no solo por el constituyente primario, sino también por el constituyente derivado, para el caso: El Congreso de la República.

Así lo dispone el artículo 374 superior, en cita:

“**Artículo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso**, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”. (Cursiva en negrilla y subrayado no son del texto).

El poder de iniciativa de reforma por el constituyente derivado ha sido establecido por la misma Carta en el artículo 375 superior, tanto en decisión como en iniciativa, así:

“**Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo** el Gobierno, **diez miembros del Congreso**, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

“El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

“En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”. (Cursiva en negrilla y subrayado no son del texto).

En ese sentido, el proyecto de acto legislativo cumple con los presupuestos de los artículos 374 y 375 de la Constitución, porque es de iniciativa del legislador como constituyente derivado, y está suscrito por diez Senadores de la República y un Representante a la Cámara.

Ahora bien, en cuanto a la competencia del constituyente derivado y su alcance, se entra a analizar la viabilidad de si el Congreso de la República puede introducir las nuevas instituciones de Vicegobernadores y de Vicealcaldes a la Constitución Política, sin que con ellas se menoscaben o alteren sustancialmente de manera incongruente los principios y valores plasmados en la Carta Política.

Este análisis se debe realizar al tenor de los límites al poder de reforma del constituyente derivado, cuyos criterios y parámetros han sido ampliamente expuestos en la jurisprudencia constitucional, entre las cuales vale la pena destacar la Sentencia C-574 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, en cuyos apartes sostiene:

“*Los criterios que han sido fijados por la jurisprudencia en torno al concepto de sustitución de la Constitución son los siguientes: “a) El poder de reforma definido por la Constitución colombiana*

está sujeto a límites competenciales; b) Por virtud de estos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la Constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; c) Para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; d) La Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; e) El poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; f) Sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. En consecuencia de lo anterior, se produce una sustitución de la Constitución, cuando la misma como un todo, es reemplazada por otra, caso en el cual se trataría de una sustitución total, o cuando un elemento esencial definitorio de su identidad es reemplazado por otro integralmente distinto, evento que daría lugar a una sustitución parcial". (Negrilla y subrayado no son del texto).

Como se puede observar en la jurisprudencia en cita, de los parámetros normativos superiores que establecen los principios y axiomas o valores del Estado colombiano, surge una limitación al poder de reforma del constituyente derivado, cual es respetar los postulados de la soberanía popular, de la democracia participativa y pluralista, de la autonomía de las entidades territoriales en cuanto al derecho de estas a gobernarse por autoridades propias, a quienes les han impuesto un mandato según el programa de gobierno del mandatario elegido por el pueblo directamente.

Al revisar el texto del proyecto de acto legislativo que ocupa esta ponencia, es claro que no va en contravía de los principios fundamentales de soberanía popular, de democracia participativa y pluralista, de autonomía de las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ni del voto programático establecido para las autoridades de elección popular y directa de las entidades territoriales. Es decir, respeta los límites al poder de reforma que le asisten al constituyente derivado.

Es más, es una reafirmación de la soberanía popular en tanto guarda y privilegia la voluntad popular en lo que respecta a la elección de sus propias autoridades, permite estabilidad institucional y permea la continuidad del voto programático postulado para estas entidades territoriales, alejando cada vez más la intromisión de autoridades de otros niveles en la designación de autoridades locales para suplir las vacancias temporales y absolutas de aquellas propias elegidas por el pueblo de manera directa, por cuanto los llamados a ocupar o reemplazar a los titulares en esas vacancias son precisamente elegidos por el pueblo.

Como actualmente se encuentra prescrito en la normatividad superior, se observa de alguna manera una incoherencia en la fórmula para suplir vacancias temporales y absolutas de las autoridades territoriales de elección popular (Gobernadores y Alcaldes) con los principios fundamentales de

soberanía popular, de democracia participativa y pluralista, de voto programático, de autonomía de las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, comoquiera que quienes designan y disponen la provisión por encargo de estas son generalmente las autoridades de otros niveles territoriales de gobierno.

Así se ve reflejado en los artículos 303 y 314 de la Carta Política, como se observa a continuación.

“Artículo 303. (...)

“La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

“Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del periodo, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido”. (Cursiva en negrilla y subrayado fuera de texto).

“Artículo 314. (...)

“Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del periodo, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

“(…)” (Cursiva en negrilla y subrayado fuera de texto).

Y en el mismo sentido el artículo 323 de la Constitución en lo que respecta a la forma de suplir las vacancias absolutas del Alcalde Mayor del Distrito Capital.

Las disposiciones antes citadas, si bien han sido acogidas por la misma Constitución y son una fórmula para resolver situaciones excepcionales por falta absoluta de los mandatarios locales de elección popular, también se aplica por la normatividad legal para las faltas temporales, solamente que en esos eventos no se procede a convocar a elecciones atípicas cuando falta menos de 18 meses para la terminación del periodo constitucional institucional.

En esos términos, cuando se presentan faltas temporales por suspensión o por licencia del titular, se acude a la designación, por parte de autoridades de gobierno de niveles superiores diferentes a la entidad territorial afectada por esas situaciones excepcionales, de autoridades locales de elección popular, sin que para ello haya la intervención directa del pueblo de la respectiva entidad territorial, lo cual genera inestabilidad institucional y democrática, deslegitima la autoridad y el gobierno local, y afecta la ejecución de los programas de gobierno que se supone fueron la razón de decisión del pueblo soberano. De alguna manera se puede conside-

rar que existe así una “defraudación” del mandato ciudadano de la entidad territorial.

Al instituir la dignidad de Vicegobernadores y Vicealcaldes por vía de elección popular y en fórmula con los respectivos Gobernadores y Alcaldes, para que estos reemplacen en sus faltas temporales y absolutas a los titulares, reivindica los principios de soberanía popular, de democracia participativa y pluralista, de autonomía territorial y del derecho a gobernarse por autoridades propias y del voto programático para beneficio de los gobiernos territoriales y del pueblo mismo. Genera estabilidad institucional y democrática, legitima el gobierno territorial, y algo aún sin resaltar, un beneficio fiscal para el Estado, dado que reduce y casi que elimina el impacto negativo en las finanzas públicas que generan las elecciones atípicas.

En conclusión, el proyecto de acto legislativo responde al poder de reforma del constituyente derivado y a los límites que le son inherentes, por cuanto salvaguarda y afianza los principios y valores fundamentales del Estado colombiano postulado en la Constitución Política como son la soberanía popular, la democracia participativa y pluralista, la autonomía de las entidades territoriales y el derecho a gobernarse por autoridades propias, el voto programático y la estabilidad institucionales. En conclusión, no se propone una sustitución de la constitución, sino una reivindicación y reafirmación de sus principios y valores o axiomas en ella postulados por el constituyente primario.

### 3.3 Consideraciones

Colombia ha tenido históricamente un desarrollo constitucional políticamente centralista, con tímidos pasos a la descentralización, que han impedido de alguna manera que los procesos de autonomía territorial no se hayan concretado.

Como antecedente histórico la Constitución centralista y presidencialista de 1886, proclamaba al Estado como un sistema republicano, caracterizado por la “tridivisión del poder político” en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; no obstante la realidad demostraba que el poder hegemónico era el Ejecutivo Central en cabeza, desde luego, del Presidente de la República. Este nombraba a los Gobernadores de los Departamentos, a los Intendentes y Comisarios de los llamados territorios nacionales.

De esa manera el poder político resultaba igualmente cooptado en sentido vertical, de la Nación hacia los niveles territoriales inferiores del Estado, lo cual, sin duda, fortalecía el poder central del Gobierno Nacional y en particular el del Mandatario Nacional.

En 1986 se da un paso importante en la historia política y constitucional de Colombia, con la primera elección popular de los Alcaldes.

Avanzando hacia el establecimiento de un nuevo Estado, la Constitución de 1991 ratifica ese hecho político como una conquista ciudadana en los artículos 303, 314 y 323 de la Carta para que los ciudadanos de los municipios, distritos y departamentos sean quienes elijan a sus gobernantes, por voto programático (259 *ibidem*), para periodos de

tres años (hoy institucionales de cuatro años) con la posibilidad de que su mandato sea revocado.

Sumado a lo anterior, se acoge un modelo de política descentralizada que posibilite mayor autonomía de las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias y decidir sobre sus propios asuntos, según los postulados superiores del artículo 287 de la Carta.

No obstante los desarrollos constitucionales y legales hacia la descentralización, el principio de autonomía territorial aún es incipiente, exiguo, tal vez porque ha sido abordado política y jurídicamente con bastante prevención, recelo, reserva y timidez por el Poder Político Central que aún no confía en los actores políticos de los niveles territoriales inferiores ni en la efectividad de sus ciudadanos para controlarlos; situación que ha impedido el desarrollo legal de ese marco de autonomía territorial para que los pueblos decidan la suerte respecto de sus autoridades y de los asuntos públicos locales.

Ese desenvolvimiento del proceso político para la elección de los mandatarios locales también ha tenido sus propios inconvenientes por aspectos o situaciones que han llevado a defraudar el sentir ciudadano de gobernarse por autoridades propias. Mandatarios involucrados con grupos armados al margen de la ley, otros inhabilitados, sancionados con suspensión y destitución, mandatarios asesinos, elecciones locales con financiación de dudosa procedencia o cifras estrafalarias gastadas por las campañas han estado a la orden del día. Sin embargo, este no ha sido un fenómeno político único de las entidades territoriales, sino que lo es de todo el Estado y en todos sus niveles.

Lo anterior ha llevado a generar desconfianza en el pueblo respecto de sus autoridades locales e inestabilidad en los respectivos gobiernos, sobre todo cuando se presenta falta absoluta de los alcaldes y gobernadores por destitución, nulidad de elección por inhabilidad, renuncia y muerte, o temporal por suspensión ordenada por organismos de control y/o judiciales, que han llevado a la celebración de elecciones atípicas para alcaldes y gobernadores, y como consecuencia a nombramientos por encargo de dichos mandatarios hecho por autoridades administrativas territoriales superiores y diferentes a la implicada, que enrumban al Estado en un desfile de prácticas clientelistas para la provisión de estos. Esas decisiones vienen de los poderes políticos del mandatario territorial de nivel superior (en el caso de Alcaldes por los Gobernadores, y para el Distrito Capital y los Gobernadores por el Presidente de la República), cuando no a espaldas de las decisiones del pueblo soberano, y hay que decirlo, si bien es una fórmula adoptada y permitida por la misma Carta Política, van en contravía de los principios, valores y axiomas postulados por esta.

Revisando datos de la última década 2003 a 2012 se han registrado 363 elecciones atípicas para Alcaldes y 15 para gobernadores<sup>1</sup>, originadas por faltas absolutas en virtud de muerte del mandatario, suspensión por sanción disciplinaria y destitución

<sup>1</sup> <http://www.registraduria.gov.co/-Historico-de-elecciones-atipicas-.html>

entre otras; procesos que demandan un despliegue institucional y financiero por parte del Estado que resultan costosos para la democracia.

Por eso, es conveniente que se adopten medidas que permitan que, por lo menos en los Departamentos, en las Ciudades capitales de Departamento y en el Distrito Capital, para las faltas temporales y absolutas de los alcaldes y gobernadores, se reivindique el derecho político y autónomo del pueblo para gobernarse por autoridades propias, en las cuales no tengan ninguna injerencia los poderes políticos del nivel territorial superior, previendo que haya elección de mandatarios locales en fórmula Alcalde y Vicealcalde, y Gobernador y Vicegobernador.

Como antecedente se tiene que tal propuesta ya había sido hecha en el proyecto de Constitución Federal del Colegio de Altos Estudios de Quirama, al disponer sobre las figuras del Vicealcalde y del Vicegobernador (artículos 185, 71, 80, 81, 153 y 185 del anteproyecto de Constitución Federal), señalando que este será asesor y consultor del alcalde y del gobernador respectivamente, y podrá ejercer las competencias que se le señalen por las leyes.

Si bien la propuesta está inmersa en un Proyecto de Constitución Federal, no es incompatible con el Estado unitario y el sistema de autonomía territorial definido por la Constitución de 1991, por cuanto si bien es una institución nueva, el Vicegobernador y el Vicealcalde sería elegido mediante un proceso de elección popular en fórmula con el respectivo alcalde o gobernador para periodos institucionales de cuatro años, y podrían asumir las funciones o encargos que el Gobernador o el Alcalde respectivo le asignen, sin que ello lo inhabilite para asumir o reemplazar al titular en las faltas temporales o absolutas, salvo los casos de revocatoria del mandato, que también se entiende les es revocado. Es más, existe en otros países que han adoptado la forma de Estado Unitario, como se verá más adelante.

Además, adoptar esa institución para los departamentos y municipios capital de departamento y el Distrito Capital, guarda coherencia con la estructura del Estado, de acuerdo a lo establecido para el nivel nacional con la fórmula de Presidente de la República y Vicepresidente de la República (Capítulo III del Título VII de la Constitución Política). Es decir, sería un reflejo de esa institución nacional al nivel territorial.

Ahora bien, se pretende igualmente con esta propuesta, aparte de reivindicar la autonomía territorial para que los pueblos se gobiernen por autoridades propias y que aquellas elegidas conforme a la Constitución y la ley puedan ser reemplazadas en sus faltas temporales o absolutas por la fórmula que el mismo pueblo ha decidido, también evitar el desarrollo, ejecución y despliegue que demandan las elecciones “atípicas” que causan un gran desgaste institucional y financiero al Estado.

### 3.4 El Derecho Comparado

Tal como ya se mencionó, este proyecto de acto legislativo no es contrario al Estado Unitario, pese a que sus antecedentes constitucionales se identifiquen más con los Estados federales, y propiamente para Colombia con lo propuesto en el proyecto de

constitución del Colegio de Altos Estudios de Quirama, y más recientemente con la institucionalización de los Vicealcaldes designados por el Alcalde de Medellín en octubre de 2012<sup>2</sup>, de acuerdo a la nueva estructura administrativa que estableció autónomamente dicho municipio.

En el derecho constitucional comparado encontramos la figura del vicegobernador y del vicealcalde en diferentes países.

Por ejemplo, Vicegobernadores en Constituciones Federales como algunas Provincias de la República Argentina, Canadá, Australia, Estados Unidos de América (USA). También en constituciones de estados unitarios como Ecuador.

En Ecuador, en el artículo 251 de la Constitución establece la institución del Vicegobernador<sup>3</sup>.

En Argentina, por citar algunos ejemplos, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires<sup>4</sup>, artículos 120 y ss, establece la institución del Vicegobernador y prescribe para este remuneración; igual la Constitución de la Provincia de Córdoba<sup>5</sup>, artículos 129 y ss, dispone la institución del Vicegobernador y le asigna remuneración. En algunas provincias se elige en fórmula con el Gobernador, en otras se dispone un sistema de elección uninominal independiente del Gobernador.

En Estados Unidos de América (USA), también está institucionalizada la figura del Vicegobernador en 43 de sus 50 Estados, y 25 de ellos son elegidos en fórmula con el respectivo Gobernador, y en caso de falta absoluta este es reemplazado por el vicegobernador por el resto del periodo, a excepción del Estado de Massachusetts donde es interino y se convoca a elecciones para elegir uno nuevo<sup>6</sup>.

En Canadá, el vicegobernador es designado por el Gobernador General de Canadá<sup>7</sup>.

Igual sucede en Australia<sup>8</sup>.

En cuanto a los Vicealcaldes, en Ecuador el artículo 253 de la Constitución establece la institución del Vicealcalde<sup>9</sup>.

En España, algunos de ellos son designados por el mismo Alcalde como en Madrid, Barcelona, Zaragoza y Valencia (denominados “Teniente de Alcalde”), quienes hacen parte de los Ayuntamientos<sup>10</sup>.

<sup>2</sup> [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/A/alcalde\\_anibal\\_gaviria\\_diseño\\_a\\_los\\_nuevos\\_vicealcaldes/alcalde\\_anibal\\_gaviria\\_diseño\\_a\\_los\\_nuevos\\_vicealcaldes.as](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/A/alcalde_anibal_gaviria_diseño_a_los_nuevos_vicealcaldes/alcalde_anibal_gaviria_diseño_a_los_nuevos_vicealcaldes.as)

<sup>3</sup> <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>, artículo 251 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

<sup>4</sup> <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/constitucion/cppal.htm>, artículos 119 a 124, 133 y 134 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires - Argentina.

<sup>5</sup> [http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Contituciones/cp\\_cordoba.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Contituciones/cp_cordoba.pdf), artículos 129, 131, 132, 133, 136, 139 y 140 de la Constitución de la Provincia de Córdoba-Argentina.

<sup>6</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Vicegobernador>.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>

<sup>10</sup> <http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20110320174938AAAn2uRj>, <http://www.zaragoza.es/ciudad/organizacion/gimeno.htm>

En Honduras<sup>11</sup> y Nicaragua<sup>12</sup> también tienen implementadas las Vicealcaldías, con asignación de funciones y remuneración.

Es Estados Unidos de América (USA) también está instituida la figura del Vicealcalde<sup>13</sup>.

Costa Rica, los Vicealcaldes son de elección popular y ejercen funciones.

En fin, son muchos los Estados que han adoptado las figuras institucionales de Vicegobernadores y Vicealcaldes, en algunos es de elección directa del pueblo, en otras es indirecta, y en la mayoría tienen asignadas funciones y remuneración, y están llamados a suplir las vacancias temporales y absolutas de los titulares, y existen tanto en Estados Unitarios como en Estados Federales.

Pero no porque otros países tengan institucionalizadas las figuras de Vicegobernador y Vicealcalde es que es recomendable para Colombia seguir la misma decisión política, sino por la conveniencia para el país que ya se expusieron en el subcapítulo anterior.

#### 4. Estructura del proyecto

El presente proyecto de acto legislativo consta de dos artículos, uno que inserta un capítulo nuevo, que sería el 5, al Título XI de la Constitución Política sobre la Organización Territorial del Estado colombiano; capítulo que sería *común* a los demás capítulos (anteriores) del título mencionado. Dicho capítulo a su vez consta de un solo artículo en el cual se establece un imperativo para las próximas elecciones de gobernadores y alcaldes para que, junto a ellos y en fórmula con estos, se elija a Vicegobernadores y Vicealcaldes para los municipios capital de departamento y del Distrito Capital.

La estructura propuesta de incluir un capítulo adicional al Título XI en mención, simplifica y racionaliza la redacción y los contenidos textuales que están incluidos en la Constitución, evitando así tener que seguir adicionando cada artículo relacionado con los Gobernadores (303), los Alcaldes (314) y el Alcalde Mayor del Distrito Capital (323).

El proyecto también contiene un artículo 2° sobre vigencia, que es a partir de su promulgación, toda vez que, si bien el imperativo constitucional que se establece es que para las elecciones de 2015 de Gobernadores y Alcaldes se elijan en fórmula Vicegobernadores y vicealcaldes respectivamente, debe desarrollarse jurídicamente con anterioridad a estos comicios mediante disposiciones legales y reglamentarias, actos preparatorios que, sobre todo, comprometen al Gobierno y a la Organización Electoral, y eventualmente el mismo Legislador ordinario.

<sup>11</sup> <http://www.amhon.hn/files/pdfs/Ley%20De%20Municipalidades%20y%20Su%20Reglamento.pdf>. Decreto Número 134-90 (Ley de Municipalidades), artículos 26, 41 y 45.

<sup>12</sup> <http://www.asamblea.gob.ni/wp-content/uploads/2012/06/Constitucion.pdf>, artículo 178 constitución de la República de Nicaragua.

<sup>13</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=Q3aAsy3FNLA>

#### 5. Texto del proyecto

A continuación se transcribe el texto del Proyecto de Acto Legislativo número 23 de 2013 Senado

##### “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

*por el cual se adiciona un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia.*

##### “El Congreso de la República

##### DECRETA:

“**Artículo 1º.** Adiciónese un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política que quedará así:

##### “TÍTULO XI

##### DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

“(…)

##### Capítulo 5 (Nuevo)

##### Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores

“**Artículo Nuevo.** A partir de los Comicios de 2015 para la elección de Gobernadores y Alcaldes, en la misma fórmula se elegirán Vicegobernador y Vicealcalde para los municipios capital de Departamento y el Distrito Capital.

Los Vicegobernadores y Vicealcaldes reemplazarán en las faltas temporales y absolutas a los Gobernadores y Alcaldes, excepto cuando sea por revocatoria del mandato.

Las calidades, requisitos, inhabilidades, incompatibilidades, periodo y posesión de los Vicegobernadores y Vicealcaldes, serán los fijados por la Constitución y la ley para los Gobernadores y Alcaldes.

Las funciones o encargos asignados por el Gobernador o el Alcalde al Vicegobernador o Vicealcalde, no le inhabilita para asumir las funciones por vacancia absoluta o temporal del titular.

En caso de vacancia absoluta de los Vicegobernadores y los Vicealcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales o Distrital designarán por una sola vez su reemplazo de la terna propuesta al momento de la inscripción por los candidatos”.

“**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

Se considera conveniente, con el fin de no institucionalizar figuras jurídicas sin función alguna, incluir un párrafo para que, en aplicación de lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo nuevo propuesto para adicionar a la Constitución Política, cuando los Gobernadores y alcaldes le asignen funciones a los Vicegobernadores y Vicealcaldes respectivamente, estas se hagan atendiendo la estructura administrativa y orgánica que la entidad territorial haya adoptado autónomamente, y la posibilidad para que les sea remunerado el ejercicio de dichas funciones.

#### 6. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, propongo a los honorables Miembros de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 23 de 2013 Senado, *por el cual*

se adiciona un Capítulo 5 (Nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia de conformidad con el pliego de modificaciones propuesto.

De la señora Presidenta,

Jorge Eduardo Londoño Ulloa,  
Senador de la República,  
Ponente.

**PLIEGO DE MODIFICACIONES PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 23 DE 2013**

por el cual se adiciona un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia.

**“El Congreso de la República**

**DECRETA:**

“**Artículo 1º.** Adiciónese un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política que quedará así:

**“TÍTULO XI**

**DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL**

“(…)

**Capítulo 5 (Nuevo)**

**Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores**

“**Artículo Nuevo.** A partir de los Comicios de 2015 para la elección de Gobernadores y Alcaldes, en la misma fórmula se elegirán Vicegobernador y Vicealcalde para los municipios capital de Departamento y el Distrito Capital.

Los Vicegobernadores y Vicealcaldes reemplazarán en las faltas temporales y absolutas a los Gobernadores y Alcaldes, excepto cuando sea por revocatoria del mandato.

Las calidades, requisitos, inhabilidades, incompatibilidades, periodo y posesión de los Vicegobernadores y Vicealcaldes, serán los fijados por la Constitución y la ley para los Gobernadores y Alcaldes.

Las funciones o encargos asignados por el Gobernador o el Alcalde al Vicegobernador o Vicealcalde, no le inhabilita para asumir las funciones por vacancia absoluta o temporal del titular.

En caso de vacancia absoluta de los Vicegobernadores y los Vicealcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales o Distrital designarán por una sola vez su reemplazo de la terna propuesta al momento de la inscripción por los candidatos.

**Parágrafo.** *Las entidades territoriales mencionadas en el presente artículo, podrán decidir autónomamente, de conformidad con la Constitución, la ley y la estructura orgánica y administrativa respectiva, sobre el régimen de remuneración de los Vicegobernadores y Vicealcaldes. En tal evento, estarán cobijados por el régimen de los servidores públicos de la entidad territorial”.*

“**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

Jorge Eduardo Londoño Ulloa,  
Senador de la República,  
Ponente.

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIONES PRIMERAS CONJUNTAS DE SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES AL 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.

Bogotá, D. C., 21 de mayo de 2013

Senadora

KARIME MOTA Y MORAD

Presidenta

Comisiones Primeras Conjuntas

Senado de la República y Cámara de Representantes

Ciudad

Representante a la Cámara

GUSTAVO HERNÁN PUNTES DÍAZ

Vicepresidente

Comisiones Primeras Conjuntas

Senado de la República y Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia: Informe de ponencia para primer debate al 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.**

Honorable Mesa Directiva:

En cumplimiento del encargo hecho por las honorables Mesas Directivas de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, se procede a rendir informe de ponencia para primer debate al **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.**

Como es de conocimiento al Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, mediante oficio radicado por el señor Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos Calderón, y el señor Ministro de Salud y Protección Social, doctor Alejandro Gaviria Uribe, se solicitó a los Presidentes de ambas Cámaras que se diera trámite de urgencia y deliberación conjunta de las Comisiones Primeras, tanto de Senado de la República, como de la Cámara de Representantes.

**1. Consideraciones iniciales**

Dentro de las diferentes disposiciones normativas que rigen la materia y los pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, es clara la necesidad de expedir una norma que regule lo concerniente a la reserva estatutaria, con el propósito de garantizar el derecho fundamental a la salud y establecer sus mecanismos de protección.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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. De igual forma, retoma lo establecido en los diferentes pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, en especial en la Sentencia T-760 de 2008, y establece los siguientes capítulos.

**Capítulo I.** Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

**Capítulo II.** Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la Salud

**Capítulo III.** Profesionales y trabajadores de la salud

**Capítulo IV.** Otras disposiciones

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 respetar, 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.

- El derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de mecanismos de protección ágiles a través de los cuales se pueden resolver conflictos

o discrepancias, las cuales 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.

- El sistema de salud debe respetar la autonomía médica y promover la autorregulación. A la vez, los profesionales de salud deben contribuir participando en las decisiones colectivas del sistema de salud.

Es preciso señalar que el presente documento recoge algunos temas de la ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 048 de 2012 Senado, presentado por el honorable Senador Armando Benedetti, el cual a su turno había retomado aspectos de los proyectos de ley estatutarios que se habían presentado en su momento<sup>2</sup>.

También debe mencionarse que mediante resolución se convocó a audiencia pública que se realizó el 14 de mayo de 2013, en la cual participaron diferentes sectores y agentes a los cuales les interesa el trámite del presente proyecto de ley. Dentro de los participantes puede mencionarse a los miembros de la Gran Junta Médica, Representantes de las Asociaciones de Pacientes de Alto Costo, Representantes de la Central de Trabajadores, el grupo jurídico de la ANDI, la Directora de Gestarsalud, el Director General de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC), miembros de la alianza por la salud, la Presidenta de ANIR, el Presidente Ejecutivo de ACEMI, el Ministro de Salud y Protección Social y la Presidenta de la Comisión Primera, entre otros.

En dicha audiencia se formularon observaciones con lo cual se fortaleció el ejercicio de participación ciudadana. Dentro de los temas principales pueden destacarse:

- La necesidad del trámite de una ley estatutaria que garantice el derecho a la salud y sus mecanismos de protección.

- Explicitar que el derecho a la salud es un derecho fundamental constitucional el cual debe protegerse y garantizarse.

- No limitar la acción de tutela.

- No restringir el alcance del derecho fundamental a la salud a un Plan de Beneficios de Salud.

- Determinantes sociales en salud.

De igual forma, debe resaltarse que el presente texto surge de la concertación con la Gran Junta Médica, que impulsó decididamente el enfoque del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, presentado el pasado 19 de marzo, simultáneamente con el Proyecto de ley número 210 de 2013 de iniciativa gubernamental, a través del cual se desarrollará una redefinición del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Las dos iniciativas requieren de una precisa articulación, y el caso particular del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, este se configurará como el lineamiento obligatorio sobre el cual deberá reestructurarse el Sistema que urge a la sociedad colombiana.

<sup>2</sup> Proyectos de Ley Estatutarios números 105 de 2012 Senado, 059 de 2012 Cámara y 112 de 2012 Senado, acumulados.



En conclusión, se trata de un esfuerzo de concertación y depuración en una materia de profunda relevancia y que requiere que las diferentes voces sean escuchadas y atendidas.

## 2. Sobre las leyes estatutarias

Como es bien conocido, la técnica legislativa de leyes estatutarias fue instaurada con la promulgación de la Constitución Política de 1991. Esta clase de leyes se sumó a las orgánicas, marco o cuadro, aprobatorias de tratados y de facultades extraordinarias así como a las típicas ordinarias. El constituyente agregó, además de las estatutarias, las de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y a un referendo. Dentro de sus características principales debe resaltarse que las mismas prevalecen y tienen mayor jerarquía sobre otras normas<sup>3</sup> y de allí su importancia. No solo por el tema que aborda sino por las exigencias en su trámite, que no admite delegación por parte del legislador, e incluso por la revisión previa que debe surtirse ante la Corte Constitucional.

Esa técnica de regulación se asocia con ciertas materias importantes que determina la propia Constitución; temas en donde están inmersos sus valores más relevantes. A través de la misma se pretende brindar mayor estabilidad normativa a tales asuntos, cumpliendo una serie de exigencias en su trámite y previniendo la volatilidad en el trabajo legislativo. A este respecto, por las mayorías requeridas para esta clase de leyes, se trata de disposiciones en las que además existe un cierto consenso (mayoría absoluta), que incluiría a las minorías<sup>4</sup>, y que debe expresarse en una sola legislatura, sin que dentro del trámite se incluya la revisión que se realiza ante la Corte Constitucional<sup>5</sup>.

Ahora bien, el nombre de ley estatutaria sugiere un grado de estabilidad en la regulación que se expida, un acuerdo sobre los elementos estructurales de la temática que se aborda, y de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política tiene como propósito regular derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección. En este caso, a diferencia de los restantes, la noción de qué es un derecho fundamental y hasta dónde llega su regulación no ha sido del todo clara. Así, serían derechos fundamentales los contenidos en el Capítulo I del Título II. Sin embargo, la Corte Constitucional, en una de sus primeras decisiones, consideró que dicha clasificación no fue aprobada por el Constituyente y, por ende, no son exclusivamente los que allí se enuncian<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, para delimitar su alcance y evitar que toda norma que aluda a un derecho fundamental sea susceptible de ese trámite o que, por el contrario, la regulación de derechos fundamentales termine subsumida en leyes ordinarias, la

Alta Corporación ha señalado en los casos que se ha suscitado la duda, teniendo en cuenta la siguiente evolución jurisprudencial:

– En relación con temáticas como la laboral, por ejemplo se indicó:

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se viciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad impondibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

Así, una ley estatutaria deberá desarrollar, para el caso del derecho al trabajo, el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por “condiciones dignas y justas”, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales<sup>7</sup>.

– En materia de seguridad social, y precisamente al entrar a analizar la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional aclaró: “no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos<sup>8</sup>”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011, M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-013 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Igualmente, Sentencia C-313 de 7 de julio de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido y frente a la Ley 25 de 1992 sobre divorcio, se pronunció dicha Corporación, *cfi*: Sentencia C-566 de 2 de diciembre de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Igualmente y en torno a la regulación del régimen de los servidores públicos fue la tesis sostenida en la Sentencia C-262 de 20 de junio de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.

Ello repercutió en materia penal, dirimiendo el casuismo de la regulación penal del reconocimiento y garantía de derechos como la libertad<sup>9</sup>.

– En relación con la regulación de profesiones u oficios, ha manifestado: Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico<sup>10</sup>.

– La misma posición ha sostenido en materia de inhabilidades e incompatibilidades en la medida en que a través de esa normatividad no se regula el núcleo esencial del derecho<sup>11</sup> ni lo afecta<sup>12</sup>, aspecto que fue revisado ulteriormente, pues generaba una posible contradicción.

– De otra parte, con el fin de que no se llegue al extremo de que lo estatutario no termine en el marasmo de leyes ordinarias, ha señalado entonces que aquellos casos en los que se restringen o limitan derechos se está en presencia de una norma de carácter estatutario<sup>13</sup>. Ha excepcionado, sin embargo, a los tratados internacionales, cuyo trámite es especial<sup>14</sup>. En cuanto a lo primero ha indicado, al referirse a la regulación del hábeas corpus, lo siguiente: “En síntesis: la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma “íntegra, estructural o completa” el derecho correspondiente”<sup>15</sup>. De esta manera concluyó que se trataba de un caso de regulación de carácter estatutario.

– Precisando lo relativo a la regulación de derechos fundamentales ha puntualizado que la función de esta clase de leyes es doble, es decir, integra, perfecciona, regula y complementa normas sobre tales derechos y, en segundo término, establece una garantía constitucional a los ciudadanos<sup>16</sup>.

Es importante anotar que las materias susceptibles de ser reguladas a este nivel están predetermi-

nadas constitucionalmente y por ello no es posible crear nuevos casos o confundir el término estatuto como si se tratara de una norma de ese carácter<sup>17</sup>, como tampoco regular de manera detallada la materia (pues es una atribución del legislador ordinario) aunque, en el marco de lo estatutario, sí debe tener una pretensión de integralidad.

Ahora bien, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, se han expedido las siguientes leyes de ese carácter, las cuales han sido sometidas a revisión previa de la Corte Constitucional y en las que la Corporación ha declarado inexecutable algunas de las normas contenidas en el respectivo proyecto, así:

– Ley 130 de 1994, por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre la financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones<sup>18</sup>, modificada por la Ley 616 de 2000, por la cual se modifica el artículo 10 de la Ley 130 de 1994<sup>19</sup>, modificada por la Ley 741 de 2002, por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático<sup>20</sup>.

– Ley 131 de 1994, por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones<sup>21</sup>, modificada por la Ley 741 de 2002, por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático.

– Ley 133 de 1994, por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política<sup>22</sup>.

– Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana<sup>23</sup>.

– Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia<sup>24</sup>.

– Ley 163 de 1994, por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral<sup>25</sup>.

– Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>26</sup>, modificada por las Leyes 585 de 2000, por medio de la cual se derogan, modifican y suprimen algunas disposiciones de la Ley 270 de 1996 y Decreto número 2699 de 1991<sup>27</sup>, 771 de 2002, por la cual se modifica el artículo 134 y el

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-633 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>18</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>19</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-1159 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>20</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>21</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, citada.

<sup>22</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>23</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>24</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>25</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-353 de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.

<sup>26</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>27</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-393 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 5 de mayo de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-381 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido la Sentencia C-392 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996<sup>28</sup>, y 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>29</sup>.

– Ley 581 de 2000 - por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones<sup>30</sup>.

– Ley 649 de 2001, por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia, minorías étnicas<sup>31</sup>.

– Ley 850 de 2003, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas<sup>32</sup>.

– Ley 892 de 2004, por la cual se establecen nuevos mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho, en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional<sup>33</sup>.

– Ley 971 de 2005, por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones<sup>34</sup>.

– Ley 996 de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo número 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones<sup>35</sup>.

– Ley 1070 de 2006, por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia<sup>36</sup>.

– Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, hábeas corpus<sup>37</sup>.

– Ley 1157 de 2007, por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política, con relación a la elección directa de parlamentarios andinos<sup>38</sup>.

– Ley 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia,

comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones<sup>39</sup>.

– Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones<sup>40</sup>.

– Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales<sup>41</sup>.

– Ley 1618 de 2013, discapacidad<sup>42</sup>.

– Ley 1621 de 2013, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones<sup>43</sup>.

De lo anterior, se hace relevante referenciar que la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011, declaró inexecutable el Título II de la Ley 1437 de 2011, correspondiente a la regulación del derecho de petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, difiriendo en el tiempo los efectos de tal declaratoria.

### 3. Sobre la ley estatutaria en salud

Como puede evidenciarse de lo anterior, hasta el momento no se ha expedido ley estatutaria alguna que regule derechos sociales fundamentales, aunque en otras legislaturas se han realizado esfuerzos en tal sentido, bien enfocados en uno de los derechos (especialmente la salud<sup>44</sup>) bien correlacionando varios derechos sociales<sup>45</sup>. No obstante, debe recordarse que la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos y Sociales señala que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable en el ejercicio de los demás Derechos Humanos”. Así mismo, en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, es claro que el legislador puede y debe expedir una norma con el carácter estatutario, dentro de los límites y linderos propios de una disposición de tal naturaleza.

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

<sup>28</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-295 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>29</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>30</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>31</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>32</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>33</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2004, M. M. P. P. Rodrigo Escobar Gil y Manuel José Cepeda.

<sup>34</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>35</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-1153 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>36</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2006, M. P. Humberto Sierra Porto.

<sup>37</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-187 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>38</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-502 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>39</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>40</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>41</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011, M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

<sup>42</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-765 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>43</sup> Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2012, citada.

<sup>44</sup> Además de los presentados en esta legislatura, se deben tener en cuenta los Proyectos de ley número 186 de 2010 Senado, 189 de 2010 Senado, 131 de 2010 Cámara y 198 de 2010 Senado.

<sup>45</sup> Proyecto de ley número 01 de 2005 Senado, Ley 196 de 2007 Senado, 093 de 2008 Senado 025 de 2009 Senado, por medio del (*sic*) cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social.

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, las obligaciones del Estado. De esta Observación se destacan los siguientes aspectos estructurales:

– La relación de la salud con otros derechos y los determinantes en salud (párrafo 11) y la salud en su faceta preventiva (párrafos 15 y 16).

– El derecho a la salud comporta elementos esenciales como son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad (párrafo 12).

– La especial protección a la maternidad y a los menores (párrafo 14).

– Igualdad en el trato (párrafo 18) y perspectiva diferencial (párrafos 20 a 27).

– Las obligaciones tanto generales como específicas del Estado (párrafos 30 a 36).

Precisamente, frente a lo previsto en la Sentencia T-760 de 2008, es relevante destacar que el derecho a la salud está compuesto por una organización institucional para cumplir con las obligaciones de respetar, proteger y garantizar, la accesibilidad en los servicios pero, a la vez, las limitaciones en el acceso de otros que resultan sustantivos o en los que no está de por medio la funcionalidad de la persona, la vida e integridad personal en condiciones dignas, la eliminación de barreras de acceso y la discriminación y, entre ellos, considerar la capacidad de pago de las personas (como un punto de la asequibilidad), protección reforzada a ciertos sectores de la población en consideración a su estado de debilidad manifiesta (las niñas y los niños, por ejemplo), una información adecuada, la no regresividad, y asociado a todo lo anterior, la existencia de recursos suficientes para la financiación que fluyan con oportunidad y no sean desviados a otra finalidad.

Este último aspecto debe tener en cuenta la sostenibilidad fiscal y el acceso a un servicio de salud requerido con necesidad que el Acto Legislativo número 3 de 2011<sup>46</sup> prevé de la siguiente manera: “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”.

Finalmente, y en relación con su contenido en salud, no puede pasarse por alto que, como se indicó en la Sentencia C-791 de 2011<sup>47</sup>, que trató específicamente la regulación de la salud a través de una norma estatutaria, deben regularse los elementos esenciales estructurales del derecho.

#### 4. Contenido del articulado

Como se señaló en el numeral 1 de la presente ponencia, el articulado se divide en cuatro capítulos. Además, de concretar algunos de los artículos

presentados en el Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, se incluyen unas nuevas disposiciones que son fruto del esfuerzo de concertación y que tienen que ver, estrechamente, con la regulación propuesta.

#### CAPÍTULO I

##### Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

Los **artículos 1° y 2°** describen el objeto de la ley, la naturaleza y el contenido del derecho fundamental a la salud, dejando explícito que el derecho a la salud es un derecho fundamental, tal como se ha manifestado a lo largo de este documento. De igual forma, se señala que la ley estatutaria que se propone regula y establece los mecanismos de protección para garantizar el derecho fundamental a la salud, de conformidad con lo normado por el artículo 152 de la Constitución Política.

Así, se propone la siguiente redacción:

**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.

En el **artículo 3°** se desarrolla el “papel del Estado” contenido en el Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, estableciendo que son obligaciones del Estado y, por tanto, le corresponde respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Los verbos “propiciar” y “facilitar” incluidos en el mencionado proyecto de ley, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional son obligaciones del Estado con contenido específico, orientadas a proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. En cuanto al verbo “tutelar” es pertinente señalar que exige determinar los alcances del derecho a partir de mecanismos de protección al derecho fundamental a la salud como se establecen en la presente ponencia.

En el mismo sentido, debe señalarse que las obligaciones de respetar, proteger y garantizar del Estado se encuentran desarrolladas y delineadas en la Observación General 14 de 2000, las cuales se retoman en la Sentencia T-760 de 2008, tantas veces mencionada. Cada una de estas obligaciones desarrolla una de sus funciones básicas asociada al disfrute del derecho, tanto en sus facetas positivas como negativas. Es de indicar que el derecho a la

<sup>46</sup> Norma declarada exequible, *cf.*: Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-791 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto.

salud, como todo derecho, comporta estos dos aspectos.

Por lo tanto, se propone el siguiente texto:

**Artículo 3°. 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 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 la utilización de medicamentos, insumos y dispositivos, evitar las inequidades en el acceso y asegurar la calidad de los mismos o, en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

En el **artículo 4°** se recogen los elementos esenciales y principios que deben guiar el derecho fundamental a la salud, los cuales se encuentran en diferentes apartes del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, en especial en el párrafo del artículo 8°.

De conformidad con lo previsto en la Observación General 14 de 2000 y los fallos de la Corte Constitucional, el derecho a la salud involucra cuatro elementos esenciales:

- i) Disponibilidad;
- ii) Aceptabilidad;
- iii) Accesibilidad;
- iv) Calidad e idoneidad profesional.

Estos elementos esenciales son básicos para el desarrollo del derecho fundamental.

En cuanto a los principios, además de los contenidos en la Constitución Política<sup>48</sup> se incorporan aquéllos que han sido desarrollados en diferentes pronunciamientos por la Corte Constitucional y que desarrollan el derecho fundamental como son: *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad del derecho, libre elección y sostenibilidad. De igual forma, se hace expresa mención a la especial protección que tienen los niños, niñas y mujeres en estado de embarazo dentro del desarrollo de este derecho fundamental.

Los principios, como surge de la acepción “sistema” tienen que ver con el “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”<sup>49</sup>. Es decir, si aceptamos que la seguridad social es un sistema, es preciso admitir, igualmente, que existen unos principios y objetivos básicos que le otorgan ese carácter y que se constituyen en un fundamento básico para su interpretación o exégesis. En general, se ha admitido que los principios generales del derecho tienen una fuerza hermenéutica y por lo tanto deben ser atendidos.

Al respecto, ha afirmado el profesor Zagrebelski al diferenciar las reglas de los principios, lo siguiente:

“(…) sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, “constitutivo” del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.

(…) En pocas palabras, a la regla se obedece y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídicas de las que forma parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión”.<sup>50</sup>

Y más adelante destaca:

“Según el punto de vista tradicional del positivismo jurídico, los principios del derecho desempeñan una importante función supletoria, integradora o correctiva de reglas jurídicas. Los principios operarían para “perfeccionar” el ordenamiento y entrarían en juego cuando las otras normas no estuvieran

<sup>48</sup> Universalidad, eficiencia y solidaridad.

<sup>49</sup> www.rae.es.

<sup>50</sup> EL DERECHO DÚCTIL, LEY, DERECHOS Y JUSTICIA, Gustavo Zagrebelsky, editorial Trotta, Madrid 1999, pág. 110. Es de interés tener en cuenta, igualmente, VIGO Rodolfo L., INTERPRETACIÓN JURÍDICA, Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires 2005, págs. 123 a 125.

en condición de desarrollar plena o satisfactoriamente la función reguladora que tienen atribuida. [...]

Concebidos como perfeccionamiento del ordenamiento los principios desempeñan una función en la práctica del derecho. Sin embargo, esta concepción no sólo es parcial, como se dirá de inmediato, sino que encierra además la intrínseca contradicción de asignar a las normas de mayor densidad de contenida –los principios– una función puramente accesorio de la que desempeñan las normas cuya densidad es menor –las reglas–. Esto deriva del persistente prejuicio de pensar que, en realidad, las verdaderas normas son las reglas, mientras que los principios son un plus, algo que sólo es necesario como “válvula de seguridad” del ordenamiento. Una vez más, el positivismo se revela como una ideología distorsionadora en el campo del derecho.

Sin embargo, si consideramos seriamente la diferencia estructural entre los principios y las reglas, nos daremos cuenta de la imposibilidad de reducir el alcance de los primeros a una mera función accesorio de las segundas. Los principios –ya se ha dicho– no imponen una acción conforme con el supuesto, como ocurre con las reglas, sino una “toma de posición” conforme con su *ethos* en todas las no precisadas ni predecibles eventualidades concretas de la vida en las que se puede plantear, precisamente, su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autonomía “cuestión de principio”. Los principios, por ello, no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad<sup>51</sup>.

Entre nosotros, la aplicación de los principios generales del derecho no ha sido desechado desde el punto de vista hermenéutico, tal y como surge del siguiente pronunciamiento:

**“6.2.6. Los principios generales extrasistemáticos.** Pero ¿a qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión principios generales del derecho en el contexto del artículo 230 de la Carta de 1991? A estas alturas, es preciso retomar algunas afirmaciones hechas atrás. Si el juez tiene siempre que fallar (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión?

No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los “principios generales del derecho”, expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento

y, por ende, no hacen parte del ordenamiento, pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió “pueden ser llamados ‘principios jurídicos’ en cuanto se refieren a aquél (el derecho) pero no en cuanto partes de él” Y añade: “el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor”, o se incorporen al ordenamiento –agrega la Corte– por disposición del legislador.

Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como “criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso *sub judice* su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema, pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la Ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta<sup>52</sup>.

La figura del preámbulo es generalmente utilizada en los ordenamientos constitucionales con el fin de expresar un propósito fundacional, una fuente de ejercicio del poder y unos propósitos que motivan la expedición de una norma máxima.

A pesar de que se haya querido menguar su valor normativo, ya la Corte Constitucional, desde sus inicios, tuvo la oportunidad de resaltar la importancia de guía dentro de un texto normativo, así:

“Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política

<sup>51</sup> *Ib.* Págs. 117 y 118.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a **toda** la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma—sea de índole legislativa o de otro nivel— que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto<sup>53</sup>. (Resaltado en el texto, subrayado fuera de él).

Es por ello que la inclusión de principios y referentes resulta, a todas luces, necesaria en esta ley.

En cuanto al principio *pro homine*, ha resaltado la Alta Corporación su importancia en los siguientes términos:

“Adicionalmente, como sucede con los demás contenidos constitucionales, la seguridad social debe ser interpretada de manera compatible con el principio *pro homine*, lo que proscribire entendimientos incompatibles con la vigencia de los derechos fundamentales o que infrinjan tratos discriminatorios por motivos sospechosos. En los términos de la jurisprudencia analizada, “(...) la orientación de la seguridad social como dere-

*cho constitucional implica que su interpretación se haga “de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia” (artículo 93.2 C. P.). Así, el contenido y alcance de este derecho se nutre de los estándares de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia<sup>54</sup>, las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los órganos de supervisión de las convenciones internacionales sobre la materia, entre otros instrumentos y documentos relevantes<sup>55</sup> y/o vinculantes. (...) En consonancia con el principio constitucional de igualdad en sus facetas de igualdad frente a la ley, de trato frente a esta, y en particular la prohibición de discriminación cuando el presupuesto de diferenciación corresponde a los denominados criterios sospechosos, es decir, el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión o la opinión política o filosófica<sup>56</sup>, la Corte Constitucional indicó que el juicio de constitucionalidad sobre las regulaciones de la seguridad social que de alguna manera tengan la potencialidad de afectar esta garantía y los restantes derechos fundamentales, se torna riguroso”<sup>57,58</sup>.*

<sup>54</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2009.

<sup>55</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-704 de 2006, T-786 de 2003, T-1319 de 2001, C-228 de 2002 y C-01 de 2000, entre otras.

<sup>56</sup> El artículo 13 de la Constitución Política señala que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Del mismo modo, el mandato constitucional hace recaer en el Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Atendiendo al artículo 13 Superior, la Corte Constitucional ha señalado que la protección jurídica que el ordenamiento jurídico consagra a favor de las personas se afina en dos criterios principales. El primero de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución, el cual comprende tres obligaciones, a saber, (i) la igualdad frente a la ley o el deber de aplicar a las personas, por igual, la protección general que brinda la ley; (ii) la igualdad de trato o igualdad en la ley, es decir, el imperativo de trato paritario que debe procurar la ley a situaciones similares, y (iii) la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica. El segundo criterio en el que se sustenta la protección otorgada por el ordenamiento jurídico a las personas, consiste en el principio de protección especial de los intereses de ciertos grupos de personas, concretado en la obligación de brindar un trato preferente a sectores históricamente discriminados o marginados (acciones afirmativas), y un deber de protección especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-716 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992, M.M.P.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

La continuidad ha sido un elemento que con insistencia ha prolijado la Alta Corte<sup>59</sup> de la siguiente manera:

“La Seguridad Social y la Salud se encuentran consagradas constitucionalmente como servicios públicos de carácter obligatorio sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

A su vez, del principio de eficiencia se deriva el principio de continuidad, el cual impone en cabeza del Estado la obligación de garantizar la prestación del servicio sin interrupciones, a menos que exista una causal legal que se ajuste a los principios constitucionales y justifique la interrupción.

En este sentido, la Sentencia T-618 del 29 de mayo de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero, señaló: *Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.*

Este postulado de la buena fe ha sido garantizado por la Corte Constitucional, que al respecto ha sostenido:

*La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C. P.: las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado*<sup>60</sup>.

Con ello y la progresividad de los derechos sociales que ha planteado la Corte Constitucional, la protección de los derechos de las niñas y niños, recabada en la Sentencia T-760 de 2008, y la libre elección se contemplan los principios guía de este derecho fundamental.

No sobra resaltar que en este punto la progresividad:<sup>61</sup>

“De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación<sup>62</sup>, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales. Ese mandato de progresividad, no obstante, no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los

contenidos mínimos de esos derechos. Tal mandato implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, las autoridades encargadas de regular el tema de los derechos sociales no pueden retroceder frente al nivel de protección alcanzado, pues se presumiría que la decisión es en principio inconstitucional.<sup>63</sup> Para que pueda ser ajustado a la Carta Política, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario un paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”<sup>64</sup>.

Como ya se ha indicado, el principio de sostenibilidad, además de lo señalado en el Acto Legislativo número 03 de 2011<sup>65</sup>, en correspondencia con el principio de progresividad, establece el compromiso de permanencia y continuidad de las políticas y prestaciones que se contemplan, así como la garantía financiera de que avancen progresivamente en el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Por lo tanto, se propone la siguiente redacción de artículo:

**Artículo 4°. 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 y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida, 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 7° de la presente ley. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) **Accesibilidad.** 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;

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2010, M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 993 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>62</sup> Ver entre otras las Sentencias de Constitucionalidad C-1165 de 2000, C-671 de 2002, C-333 de 2003, C-038 de 2004, C-177 de 2005, C-506 de 2006, C-896 de 2006, C-663 de 2007, C-257 de 2008, C-507 de 2008, y C-1141 de 2008, así como en las Sentencias de Tutela T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-594 de 2006, T-043 de 2007, T-433 de 2007, T-844 de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007, T-641 de 2007, T-844 de 2007, T-1072 de 2007, T-018 de 2008, T-069 de 2008, T-077 de 2008, T-078 de 2008, T-080 de 2008, T-103 de 2008, T-104 de 2008, T-550 de 2008, T-585 de 2008, T-1013 de 2008, T-1030 de 2008, T-1036 de 2008 y T-1102 de 2008.

<sup>63</sup> Al respecto, ver entre otras, las Sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

<sup>64</sup> Ver entre otras las Sentencias C-671 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-507 de 2008 (M. P.: Jaime Córdoba Triviño).

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



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 habitantes 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 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 iniciado, 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) **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 ser-

vicio, 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 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.

**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.

El **artículo 5°** contempla la obligación del Ministerio de Salud y Protección Social de evaluar anualmente los indicadores de goce efectivo del derecho, con lo cual se logra avanzar en la protección del derecho fundamental a la salud.

Se propone:

**Artículo 5°. 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.

El **artículo 6°** recoge en una sola norma lo que se debe entender por integralidad, precepto este que se encuentra en varios artículos del mencionado Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara. Dicha disposición establece que los servicios y tecnologías se deben suministrar de manera completa y evitar negaciones que se fundan en dudas por la cobertura. Sobre esto, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha indicado:

“La integralidad por su parte atañe a que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restableci-

*miento de la salud del paciente<sup>66</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.*

En casos en los que se ha requerido el suministro de un tratamiento integral, esta Corte ha tutelado y ordenado este incluso cuando la IPS que lo ofrece no tiene convenio con la EPS en la cual el accionante está afiliado, o en una de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la IPS sugerida<sup>67</sup>.

Además, se incluyen puntos relevantes. En primer lugar, lo que debe entenderse por tecnología o servicio de salud y en segundo lugar, aquello que se asocia al mismo, pero que no corresponde estrictamente a su ámbito. Esta diferencia no debe tener efectos en la salud de la persona sino frente a los recursos que financian otras prestaciones que le son concomitantes.

**Artículo 6°. 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 educación, la habitación y los demás servicios o tecnologías de concomitantes para el manejo de las condiciones sociales, económicas, biológicas y de 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.

El **artículo 7°** incorpora los determinantes sociales de salud y, específicamente, regula el deber del Estado de adoptar políticas que la impacten.

La ponencia acoge la existencia de otros derechos sociales (por ejemplo: vivienda, agua potable,

transporte, la educación, el trabajo, etc.) que inciden en el disfrute del goce del derecho fundamental a la salud, por parte de otros sectores. Como lo indica la Observación General 14 de 2000 se trata de aquéllos derechos que están estrechamente vinculados con la salud, en particular, los derechos “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” (punto 4). La Observación incorpora en la caracterización del derecho a la salud los denominados determinantes sociales, pero no puede decirse que los trate como componentes de la salud. En efecto, si el derecho a la salud es fundamento de otros derechos y si está estrechamente asociado a otros es porque se reconoce que no existe una identidad absoluta entre la salud y los determinantes. No obstante (punto 11), el CDESC señala que el derecho a la salud es inclusivo, es decir, “que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud”. Este manejo, sin embargo, no se advierte en los elementos esenciales e interrelacionados pues en este caso (accesibilidad, disponibilidad, calidad y aceptabilidad) se describe más la atención en salud en sus facetas de promoción, preventiva, de diagnóstico y curativa, que es la definición que se incluye en el artículo 49 C. Pol. (mod. A.L. 2 de 2009). Lo propio acontece con las obligaciones específicas de los Estados (respetar, proteger, garantizar y cumplir).

Aunque el lenguaje no es unívoco, se advierte que la Observación profundiza en este último aspecto que dimensiona y caracteriza la salud y con ello, otros aspectos que lo afectan o inciden en la misma, es decir, no adquiere el carácter de componente. La definición de salud apunta entonces a reconocer esa interdependencia frente al entorno pero no reduce el mismo a la salud ni plantea una identidad absoluta. Los Estados deben, eso sí, trabajar arduamente en los determinantes. Incluso, la tendencia actual reconoce el acceso al agua como un derecho fundamental, declaración que ha reiterado la Corte Constitucional<sup>68</sup>.

De otra parte, así como el Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara reconoce la “cultura sanitaria”, la presente ponencia reconoce que entre los determinantes en salud se encuentra estrechamente vinculada una real cultura sanitaria.

Teniendo en cuenta lo anterior se propone el siguiente artículo:

**Artículo 7°. Determinantes sociales de salud.** El Estado tiene el deber de adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades en el goce efectivo del derecho a la salud derivadas de los determinantes sociales de 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.

<sup>66</sup> T-136-04, T-1059-06, T-062-06, T-730-07, T-536-07, T-421-07, T-518-06.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-096 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>68</sup> Por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-312 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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.

El **artículo 8°** reconoce y articula los derechos y deberes que se encuentran incluidos en varias normas del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara. De igual forma, establece otros que son consustanciales para el disfrute del goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Lo anterior sin duda constituye aspectos que estructuran el derecho en sus diferentes facetas.

De igual forma, debe advertirse que se ordenan y se recogen de conformidad con 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 mediante la Resolución número 13437 de 1991<sup>69</sup>.

La redacción sobre los derechos y los deberes que se propone es la siguiente:

**Artículo 8°. 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) Acceder a los servicios y tecnologías de salud en los términos y condiciones que la normatividad establezca;
- b) Recibir un trato humanizado;
- 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) Revisar y recibir explicaciones acerca de los costos de los servicios obtenidos, tanto por parte de los profesionales de la salud como por las instituciones y agentes del sistema de salud;
- e) Mantener una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales y, en caso de enfermedad, estar informado de los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve;
- f) Aceptar o rechazar procedimientos, por sí mismo o, en caso de inconciencia, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia escrita de su decisión;
- g) La reserva de su historia clínica, 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;
- h) Recibir un trato no discriminatorio;
- i) Recibir un trato digno en el acceso a servicios de salud que respete sus creencias y costumbres, su intimidad, así como las opiniones personales que tenga;
- j) Recibir los servicios de salud en condiciones de habitabilidad, higiene, seguridad y respeto a su intimidad;

k) 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;

l) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad;

m) Recibir, durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por personal de la salud debidamente competente y autorizado para su ejercicio;

n) En caso de duda, recibir una segunda opinión por parte de un profesional de la salud.

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 de 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;

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°.

## CAPÍTULO II

### Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud

El presente capítulo se inicia con el **artículo 9°** sobre la participación en las decisiones del Sistema de Salud. Esto tiene importancia fundamental al determinar que, para la ley estatutaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Constitución Política, es relevante que los diferentes actores del Sistema participen de diversas formas para lograr el disfrute del derecho fundamental a la salud.

Por ello se rescata lo que se ha sostenido por la Corte Constitucional y la Observación General 14 así: “(...) La formulación de la política que se implemente, debe contar con la participación de

<sup>69</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

las personas, en especial de aquellas que se verían afectadas por la decisión. El Estado debe garantizar la participación de las personas en (i) la fijación de prioridades, (ii) la adopción de decisiones, (iii) la planificación, (iv) la aplicación, y (v) la evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud”.

De igual forma, se tiene en cuenta en el presente artículo, pero con una preponderancia hacia la participación real y efectiva lo establecido en el Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, artículo 7° sobre la representación de la sociedad civil.

Por lo anterior, se propone la siguiente redacción:

**Artículo 9°. 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 las 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.

El **artículo 10** trae los elementos establecidos en los artículos 3°, 5°, 6° y 7° del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara y los organiza en un solo artículo, teniendo puntos importantes así:

Se deja claro que el proyecto de ley no desconoce los regímenes especiales y de excepción, los cuales continuarán con toda su protección.

Es importante señalar que el aseguramiento social responde a la necesidad de enfocar el riesgo dentro de un destino común, solidario y colectivo que se desarrolló a nivel laboral y que luego se extiende a toda la sociedad como un derecho fundamental. Así, y dentro de la perspectiva de tornarlo en un derecho asequible a toda la población (cobertura universal) fue necesario que se produjera un cambio sustancial en la concepción misma de la seguridad social<sup>70</sup>, la cual expone con nitidez el profesor Rodolfo Nápoli en los siguientes términos:

<sup>70</sup> Se trae a colación la manifestación de Bolívar el 15 de febrero de 1819 durante el Congreso de Angostura en donde afirmó que “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”. Cfr: Deveali, Mario A., Derecho Sindical y de Previsión Social, Víctor P. de Zavilia Editor, Buenos Aires 1957, pág. 275.

“La legislación alemana ejerció en el campo de la seguridad social la misma influencia que la francesa de la revolución de 1789 en el campo de la libertad política. Su ejemplo cundió por Europa y América.

Los primeros seguros sociales fueron aplicados, naturalmente, a los trabajadores subordinados, por ser las personas que se hallan más expuestas a caer en la indigencia, particularmente los trabajadores de las fábricas, debido a la inseguridad del empleo, al hecho de no poseer ahorros y a lo incierto que resulta que puedan obtener ayuda de otros.

En un segundo tiempo, el seguro social se extendió a algunas categorías de trabajadores independientes.

Más tarde advino la previsión social para todos los trabajadores tanto subordinados como independientes –incluyéndose en esta categoría también a los profesionales– y, por último, el seguro social fue cubriendo a distintos sectores de la población, con prescindencia del trabajo en sí mismo”<sup>71</sup>.

Al respecto, el profesor Deveali señala:

“Frente a esta *concepción contractual* (aquella que indica que el fundamento de la seguridad es el contrato de trabajo) ha sido enunciada otra de *derecho público*. Esta afirma que el trabajo realizado por el trabajador beneficia al mismo tiempo, sea al empleador como a la sociedad; las contribuciones que paga el Estado al seguro, en forma directa o indirecta, representan la *retribución de la sociedad* por los beneficios logrados por la misma.

En la primera concepción (la contractual), el verdadero deudor del seguro es el *empleador*; en la segunda, el costo del seguro está a cargo del *empleador* y de la colectividad. (...)

Una última concepción se ha ido afirmando en estos últimos tiempos, abriendo el camino a la teoría de la seguridad social. Esta concepción se funda en una constatación de carácter económico: en la mayoría de situaciones, quien paga los aportes al seguro, en definitiva, no es el trabajador ni el empleador; quien costea los seguros es, pues, en definitiva el *consumidor*, que adquiere los productos, o los *usuarios* que utilizan los servicios”<sup>72</sup>.

Vale decir que, además de ser concepciones sobre la naturaleza de la seguridad social, constituyen fases de un proceso evolutivo, como acertadamente lo plantea el profesor Nápoli y lo precisa el profesor Deveali, que pasa de la responsabilidad patronal hasta la responsabilidad social, pasando por la responsabilidad promiscua (compartida entre el empleador y la sociedad), y la solidaridad corporativa (que compromete a la industria en donde se realiza la labor)<sup>73</sup>. La publicitación del derecho a la seguridad social, como un derecho universal consistió, entonces, en un cambio de paradigma en la forma de concebirlo.

<sup>71</sup> *Ib.*, pág. 510. Resaltado fuera del texto. Situación que ya se venía contemplando a partir del plan Beveridge.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, págs. 289 y 290. Paréntesis fuera del texto.

<sup>73</sup> *Ib.*

Es precisamente este enfoque el que se debe tener en cuenta al momento de entender el alcance y propósito del aseguramiento social que va de la mano con las transformaciones del Estado a principios del siglo XX y que incorpora para sí la solidaridad entre el poderoso y el débil, generando un efecto redistributivo en la protección del riesgo. Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional:

“Sobre el sistema y sus principios este Tribunal ha considerado que la Carta adoptó un concepto amplio de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general. Este conjunto de derechos y su eficacia comprometen al Estado, la sociedad, la familia y la persona. También muestra la Norma Superior el derecho de los particulares a la realización de la seguridad social. Todo ello sin perjuicio de la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia que corresponde al Estado. No obstante, 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.

6. El entendimiento de estos principios también ha sido objeto de análisis. La eficiencia es la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. La universalidad es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna distinción, en todas las etapas de la vida. La solidaridad es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. La integralidad es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de la población. Para este efecto cada persona contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias. La unidad es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social. La participación es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados a la progresividad, aportan una mejor comprensión de los alcances que de ellos fija la Carta<sup>74</sup>.

7. El legislador desarrolló estos principios a través de la Ley 100 de 1993 que definió el sistema de seguridad social integral como “*el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios*”<sup>75</sup>. Con esta normatividad, refor-

mada parcialmente por la Ley 797, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, cuyo objeto es garantizar derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que puedan afectarla. El sistema comprende obligaciones en cabeza del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones económicas, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro<sup>76</sup>.

8. Puede entonces concluir la Corte que el entendimiento de los principios rectores mencionados ha sido un tema que desde su previsión constitucional, ha sido desarrollado por el legislador y estudiado por la jurisprudencia. Según la norma constitucional, esta materia es una de aquellas en las que el Constituyente decidió dar al legislador una amplia libertad de regulación dentro de los límites propios de los principios constitucionales que fundan el sistema<sup>77</sup>.

Es este aspecto que se destaca en la ley y sobre el cual se enfatiza tanto a nivel histórico como jurisprudencial; se retoma en la norma propuesta sin que ello signifique que se restringen las alternativas de organización y concurrencia de sectores para lograr que se preserve el elemento distintivo de esta clase de aseguramiento que se expresa en elementos como la universalidad y la solidaridad.

De igual forma, el artículo señala de manera expresa que todas las personas estarán cobijadas por un plan de salud implícito para toda la población en condiciones de igualdad y equidad.

Por último, establece el mencionado artículo que los recursos que se destinan para la protección del derecho fundamental a la salud serán manejados de forma unificada por una entidad del nivel nacional encargada de realizar los pagos, giros o transferencias a los agentes que participen del mismo, dentro del ámbito de sus competencias, esto es respetando la titularidad de los recursos cuando corresponda.

Así, se sugiere el siguiente texto:

**Artículo 10. Del sistema de salud.** Sin perjuicio de la existencia de los regímenes especiales y de excepción en salud, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, el Estado creará un sistema de salud, con aseguramiento de carácter social, en el cual las personas estén cobijadas por un plan único de salud en condiciones de igualdad y equidad.

El Sistema tendrá una financiación que garantice la protección del derecho fundamental a la salud. Dichos recursos, en sus diferentes fuentes, serán manejados de forma unificada por una entidad del nivel nacional encargada de realizar los pagos, giros o transferencias de manera oportuna a los agen-

<sup>74</sup> Sentencia C-408 de 1994.

<sup>75</sup> Ley 100 de 1993, artículo 8°.

<sup>76</sup> Ley 100 de 1993, artículo 1°.

<sup>77</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Reyes.

tes que participen del mismo, dentro del ámbito de sus competencias.

El **artículo 11** recoge lo establecido en el artículo 8° del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara al señalar, de conformidad con lo establecido en diferentes disposiciones de la Constitución Política, que:

**Artículo 11. Redes de servicios.** El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas.

El **artículo 12** establece la prohibición de negar servicios con fundamento en autorizaciones administrativas.

Se propone la siguiente redacción:

**Artículo 12. 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, salvo en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.

Los **artículos 13 y 14** determinan la existencia de un plan de salud unificado para toda la población, basado en la integralidad de la atención en salud, lo anterior en concordancia con lo señalado por el artículo 3° del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara. Se propone que el plan incluya todo lo necesario, desde el punto de vista de la necesidad y pertinencia médica, en las diferentes etapas del ciclo de la salud, incluyendo la promoción de la salud, la prevención y atención de la enfermedad y sus secuelas.

No obstante, se plantea la salvedad de que el plan de salud, a pesar de ser una condición necesaria para la garantía del derecho, no se constituye en una restricción del alcance del derecho. Es decir, además de lo que está en el plan de salud, el goce efectivo del derecho se alcanza de manera complementaria con otra serie de medidas bajo responsabilidad individual, colectiva y del Estado, que son objeto de regulación en la presente ley.

La propuesta determina que el plan de salud debe ser integral y no puede resultar en fraccionamiento del servicio. No obstante, el plan de salud no es de carácter ilimitado. Las limitaciones, razonables y proporcionales, deberán definirse mediante un mecanismo técnico, participativo y transparente, que deberá ser desarrollado en la ley ordinaria. Para que sea realmente participativo, se deberá recibir y analizar el criterio de las asociaciones de médicos y sociedades científicas, así como de los usuarios que podrían verse afectados por una decisión sobre una exclusión.

Se definen criterios puntuales que permiten determinar si un bien o servicio se encuentra excluido. Las tecnologías o servicios que no han sido autorizados para su uso por parte de la entidad regulatoria pertinente no hacen parte del plan de salud y no podrán ser financiadas con los recursos del sistema de salud. En este conjunto de servicios y tecnologías

se incluyen aquellas que se encuentran en fase de experimentación y las que no son propias del ámbito de la salud. Otras tecnologías o servicios serán expresamente excluidas mediante el procedimiento participativo. En este grupo se encuentran aquellas que a pesar de tener registro sanitario, a partir de investigaciones científicas se haya demostrado su falta de seguridad, eficacia o efectividad clínica.

Finalmente, se busca que el mecanismo participativo para realizar las exclusiones sea sujeto a todas las garantías posibles. La norma busca proteger de manera explícita a las personas que posiblemente se vean afectadas por decisiones administrativas sobre exclusiones, por lo cual se define de manera clara el mecanismo de protección administrativo y judicial. En este sentido, todas las decisiones sobre exclusiones serán sujeto de recursos de reconsideración ante la entidad correspondiente, y en caso de persistir la decisión, se podrá interponer una acción de nulidad ante el Consejo de Estado.

De conformidad con lo anterior, se proponen los siguientes artículos:

**Artículo 13. Plan de salud para toda la población.** Existirá un plan de beneficios implícito de salud para todas las personas con el fin de garantizar 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 y la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. No se podrá interpretar el plan de salud como una restricción del alcance del derecho.

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 de las personas;
- b) Que sean prestaciones que no son propias del ámbito de la salud;
- c) Que no exista evidencia técnica o científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- d) Que no exista evidencia técnica o científica sobre su efectividad clínica;
- e) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad sanitaria;
- f) Que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano estando disponibles en el país;
- g) Que se encuentren en fase de experimentación.

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.

**Parágrafo 1º.** Contra el acto administrativo que decida sobre la exclusión de un servicio o tecnología de salud procederá exclusivamente 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 2º.** Una vez excluido el servicio o tecnología la autoridad competente deberá informar de dicha determinación a los Jueces de la República.

**Parágrafo 3º.** El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar el plan de salud implícito para toda la población. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud, las cuales luego de la entrada en vigencia del plan implícito permanecerán excluidas y, por lo tanto, no podrán financiarse con recursos públicos asignados a la salud.

**Artículo 14. Control judicial de las decisiones.**  
**Artículo 14. 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.

El **artículo 15**, como se ha mencionado a lo largo de la presente ponencia, se desarrolla un mecanismo para la protección del derecho fundamental, según lo dispone el artículo 152 de la Constitución Política.

Para corregir el problema que se presenta frente a la ausencia de mecanismos válidos y legítimos para resolver los conflictos médicos, se propone una instancia conformada por las juntas médicas de los prestadores de servicios o por la red de prestadores de servicios de salud.

Por lo tanto, se propone el siguiente texto:

**Artículo 15. 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 que determine la ley.

### CAPÍTULO III

#### Profesionales y trabajadores de la salud

La ponencia reconoce la importancia que se debe dar dentro de una ley estatutaria a los profesio-

nales y trabajadores de la salud. Por ello en los **artículos 16 y 17** se retoman y aclaran los artículos 9º, 10 y 12 del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara.

En cuanto a la autonomía, la Corte Constitucional ha señalado que: "(...) 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 (...)"<sup>78</sup>. De igual forma, los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 han tratado los temas de autorregulación y autonomía profesional. La autonomía profesional es un parámetro de acción exigible a toda ciencia que comporta de otra parte responsabilidades.

De otra parte, se ampara que el talento humano en salud tenga condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad siempre que haya la necesidad institucional para ello y teniendo en cuenta la sostenibilidad del sistema.

Se propone la siguiente redacción:

**Artículo 16. 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 ámbito de sus competencias.

**Artículo 17. 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

El **artículo 18** reconoce la importancia que tiene el artículo 11 del Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, reconociendo que la información que debe manejar el Sistema debe ser transparente, pública y servir para su funcionamiento. No obstante, la nueva propuesta le establece al Ministerio de Salud y Protección Social el deber de desarrollar dicho sistema de información. Así mismo, establece la obligación de los agentes del Sistema de suministrar la información que sea requerida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por lo anterior, se propone:

**Artículo 18. Registro, evaluación e información.** El Ministerio de Salud y Protección Social desarrollará un sistema de información de carácter público para el sistema que permita monitorear de

<sup>78</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994.

manera permanente y confiable su funcionamiento, dicha información será pública.

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.

El **artículo 19** incluye el deber del Estado de garantizar disponibilidad de servicios en zonas marginadas, lo anterior teniendo en cuenta que Colombia es un país con zonas diversas, en las cuales debe hacerse seguro el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Se sugiere el siguiente texto:

**Artículo 19. 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.

El **artículo 20** establece una necesidad sentida sobre la protección a los recursos del sector por lo cual es importante señalar el carácter de inembargabilidad de dichos recursos.

El siguiente es el texto que se propone:

**Artículo 20. 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.

El **artículo 21** establece la vigencia de la ley estatutaria señalando que esta debe empezar a regir de manera inmediata dada su importancia y relevancia sobre el tema.

Se propone a los honorables congresistas el siguiente texto:

**Artículo 21. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

La presente ponencia recoge lo acordado con los diferentes agentes del Sistema de Salud, especialmente con los usuarios y la Gran Junta Médica, además se tiene en cuenta los diferentes documentos internacionales y nacionales, los pronunciamientos de la Corte Constitucional lo anterior para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y desarrollar sus mecanismos de protección.

#### 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 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, junto con el pliego de modificaciones propuesto.

Atentamente,

Por la Cámara de Representantes:

  
GUSTAVO PUENTES DIAZ  
Representante a la Cámara  
Coordinador Ponente

  
ADRIANA FRANCO CASTAÑO  
Representante a la Cámara  
Coordinadora Ponente

  
CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ  
Representante a la Cámara

  
RUBÉN DARIO RODRIGUEZ GONGORA  
Representante a la Cámara

  
ALFREDO DELUQUE ZULETA  
Representante a la Cámara

  
ROSVEL RODRIGUEZ RENGIFO  
Representante a la Cámara

  
JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ  
Representante a la Cámara

  
JOSÉ RODOLFO PÉREZ SUAREZ  
Representante a la Cámara

  
ALFONSO PRADA  
Representante a la Cámara

  
GERMÁN NAVAS TALERO  
Representante a la Cámara

  
FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ  
Representante a la Cámara

Por el Senado de la República:

  
KARIME MOTA  
Senadora de la República  
Coordinadora Ponente

  
LUIS FERNANDO VELASCO  
Senador de la República

  
HEMEL HURTADO  
Senador de la República

  
JORGE EDUARDO LONDOÑO  
Senador de la República

  
LUÍS CARLOS AVELLANEDA  
Senador de la República

  
JUAN MANUEL CORZO  
Senador de la República

### TEXTO PROPUESTO Y PLIEGO DE MODIFICACIONES PARA PRIMER DEBATE AL 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

#### Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

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



**Artículo 2º. 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 3º. 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 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 4º. 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 9º 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;

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 habitantes 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 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;

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 ellos;

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 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.

**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 5°. 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 6°. 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 educación, la habitación y los demás servicios o tecnologías de concomitantes para el manejo de las condiciones sociales, económicas, biológicas y de 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.

**Artículo 7°. Determinantes sociales de salud.** El Estado tiene el deber de adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades en el goce efectivo del derecho a la salud derivadas de los determinantes sociales de 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 secto-

res 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.

**Artículo 8°. 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) Acceder a los servicios y tecnologías de salud en los términos y condiciones que la normatividad establezca;

b) Recibir un trato humanizado;

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) Revisar y recibir explicaciones acerca de los costos de los servicios obtenidos, tanto por parte de los profesionales de la salud como por las instituciones y agentes del sistema de salud;

e) Mantener una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales y, en caso de enfermedad, estar informado de los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve;

f) Aceptar o rechazar procedimientos, por sí mismo o, en caso de inconciencia, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia escrita de su decisión;

g) La reserva de su historia clínica, 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;

h) Recibir un trato no discriminatorio;

i) Recibir un trato digno en el acceso a servicios de salud que respete sus creencias y costumbres, su intimidad, así como las opiniones personales que tenga;

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

k) 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;

l) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad;

m) Recibir, durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por personal de la salud debidamente competente y autorizado para su ejercicio;

n) En caso de duda, recibir una segunda opinión por parte de un profesional de la salud.

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 de 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;

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°.

## CAPÍTULO II

### Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud

**Artículo 9°. 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 las 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 10. Del sistema de salud.** Sin perjuicio de la existencia de los regímenes especiales y de excepción en salud, a fin de garantizar el derecho

fundamental a la salud, el Estado creará un sistema de salud, con aseguramiento de carácter social, en el cual las personas estén cobijadas por un plan único de salud en condiciones de igualdad y equidad.

El Sistema tendrá una financiación que garantice la protección del derecho fundamental a la salud. Dichos recursos, en sus diferentes fuentes, serán manejados de forma unificada por una entidad del nivel nacional encargada de realizar los pagos, giros o transferencias de manera oportuna a los agentes que participen del mismo, dentro del ámbito de sus competencias.

**Artículo 11. *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 12. *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, salvo en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.

**Artículo 13. *Plan de salud para toda la población.*** Existirá un plan de beneficios implícito de salud para todas las personas con el fin de garantizar 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 y la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. No se podrá interpretar el plan de salud como una restricción del alcance del derecho.

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 de las personas;
- b) Que sean prestaciones que no son propias del ámbito de la salud;
- c) Que no exista evidencia técnica o científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- d) Que no exista evidencia técnica o científica sobre su efectividad clínica;
- e) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad sanitaria;
- f) Que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano estando disponibles en el país;
- g) Que se encuentren en fase de experimentación.

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.

**Parágrafo 1º.** Contra el acto administrativo que decida sobre la exclusión de un servicio o tecnología de salud procederá exclusivamente 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 2º.** Una vez excluido el servicio o tecnología la autoridad competente deberá informar de dicha determinación a los Jueces de la República.

**Parágrafo 3º.** El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar el plan de salud implícito para toda la población. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicio o tecnologías de salud, las cuales luego de la entrada en vigencia del plan implícito permanecerán excluidas y, por lo tanto, no podrán financiarse con recursos públicos asignados a la salud.

**Artículo 14. *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 15. *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, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.

### CAPÍTULO III

#### Profesionales y trabajadores de la salud

**Artículo 16. *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 ámbito de sus competencias.

**Artículo 17. *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 18. Registro, evaluación e información.** El Ministerio de Salud y Protección Social desarrollará un sistema de información de carácter público para el sistema que permita monitorear de manera permanente y confiable su funcionamiento, dicha información será pública.

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.

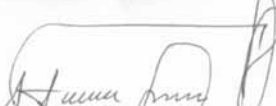
**Artículo 19. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas.** El Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. La extensión de la red 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 20. 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 21. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Por la Cámara de Representantes:

 GUSTAVO PUNTES DÍAZ Representante a la Cámara Coordinador Ponente	 ADRIANA FRANCO CASTAÑO Representante a la Cámara Coordinadora Ponente
 CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ Representante a la Cámara	 RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ GONGORA Representante a la Cámara
 ALFREDO DELUQUE ZULETA Representante a la Cámara	 ROSVELT RODRÍGUEZ RENGIFO Representante a la Cámara
 JORGE ENRIQUE ROZA RODRÍGUEZ Representante a la Cámara	 JOSÉ RODOLFO PÉREZ SUÁREZ Representante a la Cámara
 ALFONSO PRADA GIL Representante a la Cámara	 GERMÁN NAVAS TALERO Representante a la Cámara



FERNANDO DE LA PEÑA MÁRQUEZ  
Representante a la Cámara

Por el Senado de la República:

KARIME MOTA  
Senadora de la República  
Coordinadora Ponente

LUIS FERNANDO VELASCO  
Senador de la República

HEMEL HURTADO  
Senador de la República

JORGE EDUARDO LONDOÑO  
Senador de la República

LUÍS CARLOS AVELLANEDA  
Senador de la República

JUAN MANUEL CORZO  
Senador de la República

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 96 de 2012 SENADO

*por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación jet a1 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 7 de mayo de 2013.

Doctora

DELCY HOYOS

Secretaría General

Comisión Quinta

Senado de la República

Apreciada doctora:

En cumplimiento de la Ley 5ª de 1992, y en especial del honroso encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Quinta del Senado, atentamente me permito rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 96 de 2012 Senado, *por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación JET A1 y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente:

*Jaime Enrique Durán Barrera,*

Senador Ponente.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley fue presentado por los honorables Senadores Alexandra Moreno Piriquive, Luis Fernando Velasco y Guillermo García Realpe, ante una realidad palpable en el territorio

nacional y que tiene que ver con los altos costos de los combustibles en Colombia.

Una iniciativa de interés nacional, toda vez que los combustibles son de una u otra manera un aspecto fundamental que mueve la economía en el mundo.

En el caso de Colombia, lamentablemente el precio de los combustibles está calificado como el de los más caros a nivel internacional, por ello perjudica la situación económica de los colombianos toda vez que el precio de los mismos influye en todos los aspectos en la economía del mercado.

El tema de las tarifas de los combustibles todos los días se convierte en controversia nacional. El debate ya ha sido tema de control político en el Senado y la Cámara de Representantes, razón por la cual impulsa al legislador a tomar cartas sobre el asunto.

Ya es hora de revisar la metodología con la que se fijan los precios mensualmente en el territorio nacional.

Por ello retomamos la justificación de los congresistas autores de la propuesta para presentarla a consideración del Congreso, esperando que el análisis y discusión en la Comisión Quinta del Senado sea para aprobar la propuesta, atendiendo lógicamente las ideas que surtan del debate, que estoy seguro redundará en beneficio de todos los colombianos.

#### Antecedentes

El proceso de liberación del mercado de combustibles en Colombia inició en diciembre de 1998 mediante las Resoluciones números 82438 y 82439 del Ministerio de Minas y Energía las cuales establecieron<sup>1</sup>:

- a) La liberación del margen de distribución minorista en las principales capitales de departamento del país denominadas como Zonas de Régimen de Libertad Vigilada;
- b) El reconocimiento del ingreso al refinador/importador como el de paridad de importación de los combustibles.

En septiembre de 2000 el Ministerio de Minas decidió fijar el precio de los combustibles según su criterio, dejando de trasladar al mercado interno las fluctuaciones de precios del mercado internacional.

En el 2002, nuevamente el Ministerio de Minas y Energía, abandonó los precios spot como precios de referencia internacional y tomó precios fijos de mediano plazo como referencia para alcanzar el precio paridad de importación. Fijando como meta alcanzar inicialmente los US\$20 por barril, precio utilizado por el Consejo Superior de Política Fiscal y Económica CONFIS para fijar el presupuesto de ingresos y gastos de Ecopetrol<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> JUAN CARLOS CÁRDENAS VALERO Tesis para optar el título de Magíster en Economía "EVALUACIÓN ECONÓMICA DEL FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES EN COLOMBIA". Universidad Nacional de Colombia. 2010.

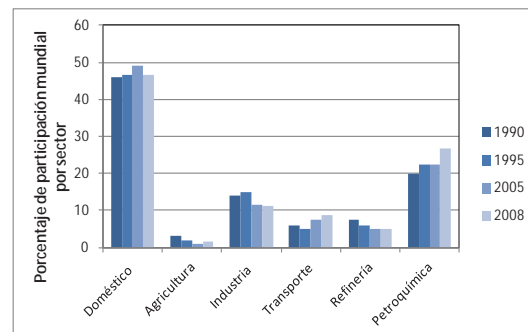
<sup>2</sup> JUAN CARLOS CÁRDENAS VALERO Tesis para optar el título de Magíster en Economía "EVALUACIÓN ECONÓMICA DEL FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES EN COLOMBIA". Universidad Nacional de Colombia. 2010.

Posteriormente, el precio de referencia se fijó con base en el promedio de proyecciones de precios del petróleo realizadas por expertos internacionales para los próximos 5 años, a las cuales se sumaba un margen de refinación de US\$2,5 dólares por barril y se encontraba un precio paridad de importación<sup>3</sup>.

Dicha política de precios basada en el precio del petróleo más un margen de refinación fijo, y teniendo en cuenta el valor diferencial de precios creado entre gasolina y diésel trajo como consecuencia que los precios internos se apartaron aún más de su costo de oportunidad en el mercado internacional y que, los consumidores sustituyeron el consumo de gasolina por diésel dejando al país como un importador neto de este combustible.

Ante dicha realidad el Gobierno Nacional incluyó dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 la creación del Fondo de Estabilización de los Precios de los Combustibles en Colombia como un mecanismo que suavizara las fluctuaciones del precio.

En el tema del Gas GLP, que es un hidrocarburo que gracias a su composición tiene las siguientes características, tiene diversos usos pero el más representativo en el caso colombiano es el de ser empleado como combustibles para la cocción de alimentos, calentamiento de agua, refrigeración y calefacción en el sector residencial y comercial principalmente así, como lo muestra la siguiente figura, a nivel mundial las aplicaciones más comunes a nivel mundial son como combustible doméstico (en el sector residencial y comercial), para petroquímica y como combustible industrial.



A nivel mundial el GLP se obtiene de las refinerías como subproducto del procesamiento del crudo y/o del gas natural. En Colombia, aproximadamente el 80% del GLP que se comercializa se obtiene en refinería, mientras que el 20% restante se obtiene del procesamiento del gas natural.

La reglamentación de los precios de este combustible está determinada en la Ley 142 de 1994 donde se definió las competencias para establecer el régimen tarifario facultando a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para que esta fijará los precios del Gas (GLP).

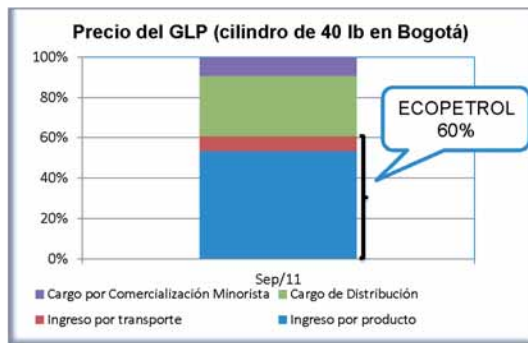
Igualmente dentro de la misma ley se estableció en su artículo 87 que la definición de dicho régimen tarifario deberá orientarse por los criterios de eficiencia, economía, neutralidad, solidaridad y redistribución.

<sup>3</sup> Ídem.

Según un estimado más bien conservador, actualmente el total nacional de familias consumidoras de gas GLP de uso doméstico, es de 2.788.100, de las cuales el 87% pertenecen a los estratos 1 y 2<sup>4</sup>; dicha población obtiene ingresos que van desde menos de un SMLV hasta un máximo de dos SMLV y deben destinar entre el 8 y el 10% de sus ingresos a la compra de los cilindros de gas, para realizar sus actividades diarias del hogar.

Tristemente, entre enero de 2009 y septiembre de 2011, el precio del galón de GLP (del producto como tal), tuvo un incremento aproximadamente del 195% pasando de \$962/Galón a \$2.840/Galón.

Del total del precio del GLP que paga el usuario más de la mitad corresponde a los ingresos que recauda Ecopetrol por concepto de producto y de transporte, cuando el gas se entrega por poliductos, como se presenta en la figura.



Lo anterior en razón de una formulación tarifaria con base en precios internacionales del propano puro y del butano puro (que no es lo que se vende aquí en Colombia, pues Ecopetrol suministra una mezcla variable y de inferior calidad a dichos materiales), la cual se ha visto afectada por el alza internacional de los hidrocarburos. La fórmula tarifaria para el cálculo del precio del suministro del GLP comprende:

Precio de suministro del = GLP -G-	% Costo del + propano	% Costo del - butano	Costo transporte a puerto
------------------------------------	-----------------------	----------------------	---------------------------

Los componentes del costo del propano y del butano son tomados del promedio del último mes de los precios internacionales de estos componentes puros y puestos en el Golfo de México, Estados Unidos, definiendo para el valor total un producto compuesto por un porcentaje de propano y otro de butano.

**Estructura Actual de Precios de la Gasolina en Colombia**

La estructura actual de precios de los combustibles en Colombia se basa en lo establecido por las Resoluciones números 82438 y 82439 de 1998 del Ministerio de Minas y Energía, sin embargo hoy el costo de oportunidad del combustible se mide teniendo en cuenta si es exportado o importado.

**Estructura Actual de Precios del Gas GLP en Colombia**

Para fijar los precios del gas GLP el gobierno se basa en la Ley 142 de 1994 donde faculta a la CREG para que sea esta la que establezca el régimen tarifario, basado en una formulación tarifaria con base en precios internacionales del propano puro y del butano puro (que no es lo que se vende aquí en Colombia, pues Ecopetrol suministra una mezcla variable y de inferior calidad a dichos materiales), la cual se ha visto afectada por el alza internacional de los hidrocarburos. La fórmula tarifaria para el cálculo del precio del suministro del GLP comprende:

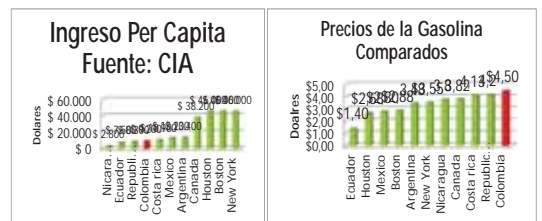
Precio de suministro del = GLP -G-	% Costo del + propano	% Costo del - butano	Costo transporte a puerto
------------------------------------	-----------------------	----------------------	---------------------------

Los componentes del costo del propano y del butano son tomados del promedio del último mes de los precios internacionales de estos componentes puros y puestos en el Golfo de México, Estados Unidos, definiendo para el valor total un producto compuesto por un porcentaje de propano y otro de butano.

**Explicación de la propuesta**

El presente proyecto está encaminado entonces a buscar que el consumidor final de combustibles fósiles, vea reconocido en el precio que paga a diario la condición de productor, y aun de exportador que hoy en día tiene Colombia.

El proyecto parte entonces de preguntarse qué incide para que en Colombia se paguen combustibles más costosos de los que paga un ciudadano de los Estados Unidos cuando es claro que los Estados Unidos no es productor de hidrocarburos y que más aun el ingreso per cápita de un norteamericano es cuatro veces superior al de un colombiano promedio.



Fuente: Datos tomados de la EIA.

Encontramos entonces que hay dos grandes componentes que afectan el precio final que paga el consumidor y que en últimas termina inflándolo artificialmente, estos son los impuestos y el ingreso al productor de gasolina motor corriente.

En cuanto a los impuestos entonces el proyecto busca esencialmente introducir dos disposiciones que clarifiquen y actualicen las cargas fiscales que los consumidores asumen al consumir gasolina y ACPM.

Respecto a la primera encontramos que la sobretasa en Colombia se paga a partir de un valor de referencia que es fijado por el Ministerio de Minas

<sup>4</sup> Estudios Propios de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

y Energía<sup>5</sup>; si bien es cierto la Ley 788 de 2002 establece claramente los porcentajes que son autorizados por el legislador para el pago de la sobretasa, es importante resaltar que la base sobre la cual se liquidan esos porcentajes son de libre determinación del Ministerio de Minas y Energía.

Si revisamos la situación actual encontramos que, por ejemplo para el mes de agosto del presente año el valor de la base para liquidar la sobretasa corresponde a \$5078.77<sup>6</sup>. A este valor no se le encuentra alguna explicación de tipo técnica y corresponde más a una fijación arbitraria del Ministerio, algunas posibles explicaciones de este valor se exponen a continuación:

1. Se está grabando el ingreso al productor de gasolina motor corriente más el ingreso al productor de alcohol carburante, lo cual nos da un valor de \$5091.87. De ser así, esto constituye una ilegalidad, puesto que la Ley 788 de 2002 en su artículo 88 es clara al determinar que el alcohol carburante está exento de la sobretasa<sup>7</sup>.

2. Se está grabando el ingreso al productor de gasolina motor corriente, el margen de distribuidor al mayorista y el margen del distribuidor al minorista, que suma \$5079.24, lo cual no está autorizado en ninguna ley, por lo que es completamente ilegal.

3. Se está sumando el ingreso al productor de gasolina motor corriente, el IVA, la tarifa de marcación, el margen plan de continuidad, la pérdida por evaporación y el transporte de la planta de abastecimiento mayorista a la estación, lo cual suma \$5062.04. Señor Ministro, si se está gravando el IVA se está incurriendo en un ‘anatocismo tributario’, además de ello se estarían gravando actividades que no están autorizadas en ninguna norma para que sean sujeto de gravámenes de la sobretasa.

Es importante resaltar que el único valor autorizado por la ley para ser gravado con una sobretasa es el ingreso al productor de gasolina motor, por lo que este proyecto entonces pretende es que se establezca claramente que el valor de referencia de liquidación de la sobretasa a la Gasolina y el ACPM corresponderá al ingreso al productor de gasolina motor corriente, ya que, con la redacción actual el Ministerio de Minas y Energía tiene la facultad de establecer el precio base de liquidación de la sobretasa de manera libre y sin fundamento técnico, lo que termina generando que se grave el etanol o los impuestos, lo cual es abiertamente ilegal.

<sup>5</sup> **Decreto número 1870 de 2008, Artículo 1º.** *Valores de Referencia para la liquidación de la Sobretasa a la Gasolina y el ACPM.* Los valores de referencia de venta al público de la gasolina motor extra o corriente y ACPM, tanto a nivel nacional, como para las zonas de Frontera abastecidas con producto importado, serán los certificados mensualmente por el Ministerio de Minas y Energía.

<sup>6</sup> Véase: Resolución número 18 1415 de agosto 30 de 2011.

<sup>7</sup> Ley 788 de 2002: **Artículo 88. Exención de impuestos para el alcohol carburante.** El alcohol carburante, que se destine a la mezcla con gasolina para los vehículos automotores, está exento del impuesto global a la gasolina y de la sobretasa de que trata esta ley.

En segundo término, refiriéndonos a los impuestos, encontramos el Impuesto Global que nace con la Ley 223 de 1995<sup>8</sup>, que fue modificada como resultado de una deliberación en donde se decidió que este sustituiría la contribución para la descentralización consagrada en los artículos 46 de la Ley 6ª de 1992, el impuesto al consumo de la gasolina motor y el subsidio a la gasolina motor, que fueron establecidos en los artículos 84 y 86 de la Ley 14 de 1983.

Es importante resaltar que estas tres contribuciones, fueron reemplazadas por un solo impuesto, el impuesto global, que tenía como fin el destinar un volumen de recursos importantes para los departamentos y el distrito capital.

Es evidente entonces que la sobretasa ya cumple dicha función tributaria y que además, la nación también ya tiene gravado este insumo mediante el IVA por lo que es ilógico que exista además del impuesto de destinación a los entes territoriales y del impuesto de destinación nacional, un impuesto que además de no responder a dichas lógicas se ve revaluado por las circunstancias tributarias actuales.

En consecuencia el proyecto contiene disposiciones que buscan derogar este gravamen en tanto para la gasolina como para el ACPM.

En cuanto al ingreso al productor como componente que afecta el precio final del consumidor es necesario explicar que en nuestro país el referente para determinar el ingreso al productor es el precio internacional, es decir que se asume una ficción económica en la cual a los colombianos se les cobra el costo de oportunidad que pierde el productor de gasolina motor corriente al no vender su producto en el extranjero, en últimas eso explica porque en Colombia se pagan los combustibles como si se compraran en el Golfo de México a lo cual se le suman los costos de fletes y transportes necesarios para que se realice esa transacción.

El presente proyecto entonces lo que pretende esencialmente es que mediante una nueva fórmula que determine el ingreso al productor de gasolina motor corriente, y que los colombianos se beneficien de las condiciones naturales que el país ofrece, es decir que la fórmula reconozca que en Colombia los combustibles fósiles que consumen los colombianos se derivan de petróleo netamente nacional.

En Colombia a partir de un estudio desarrollado por la firma Ziff Energy Group en el año 2007, que fue actualizado a 2009 por el ministerio de minas y energía denominado “ESTIMACIÓN, ANÁLISIS

<sup>8</sup> Ley 223 de 1995: Artículo 58. *Impuesto global a la gasolina y al ACPM.* A partir del 1º de marzo de 1996, sustituyese el impuesto a la gasolina y al ACPM y la contribución para la descentralización consagrados en los artículos 45 y 46 de la Ley 6ª de 1992, el impuesto al consumo de la gasolina motor y el subsidio a la gasolina motor, establecidos en los artículos 84 y 86 de la Ley 14 de 1983, por un impuesto global a la gasolina y al ACPM que se liquidará por parte del productor o importador. Para tal efecto el Ministerio de Minas y Energía fijará por resolución la nueva estructura de precios. Este impuesto se cobrará: en las ventas, en la fecha de emisión de la factura, en los retiros para consumo propio, en la fecha del retiro, en las importaciones, en la fecha de nacionalización del producto.



SIS Y COMPARACIÓN DE LOS COSTOS DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS EN LAS CUENCAS COLOMBIANAS Y EL DISEÑO DE UNA METODOLOGÍA PARA LA ACTUALIZACIÓN PERIÓDICA DE LOS MISMOS”, se pudo establecer cuanto vale producir un galón de combustible en Colombia, a continuación exponemos las principales apreciaciones al respecto:

Los principales ítems que componen el costo de producción de un barril de petróleo en Colombia son:

Respuestas del MinMinas 2009 (a precios constantes del 2009 basados en el estudio de la Ziff Energy Group (2007))	
Ítem	valor en US por barril
Costo de Hallazgo (Finding Cost)	Este costo está constituido por: Exploración de superficie, perforación exploratoria, pozos estratigráficos, reperfóraciones o “Reentries”, costos previos de evaluación, pruebas extensas de pozos para definir el potencial.
Costo de Desarrollarlo (Development Cost)	Este costo incluye: Perforación de desarrollo, Facilidades de Producción, Facilidades de Inyección – Compresión, Líneas de flujo, Líneas de producción, Vías de acceso a los pozos, Facilidades industriales.
Costo de Producción (Lifting Cost)	Estas actividades comprenden la extracción, recolección, tratamiento, almacenamiento, fiscalización y entrega del producto al sistema de transporte. Entre estas se encuentra el mantenimiento de equipos de subsuelo y superficie, materiales y suministros que se consumen en las operaciones, consumo de energía, mano de obra, servicios de soporte, contribuciones y demás gastos necesarios para mantener la producción del campo en los mayores niveles posibles.
Costo de Transporte	Costo de transporte por oleoductos en el país hasta la refinería, calculados a partir de las tarifas definidas por el Ministerio de Minas y Energía.
Costos de Refinarlo	Costo de procesos de transformación del petróleo en productos derivados.

En últimas, encontramos que, si a los colombianos se les cobrara los costos de producción del petróleo, más una utilidad para el productor, los precios finales se ajustarían considerablemente.

Teniendo en cuenta que además de ello, en Colombia parte del petróleo con el que se cargan las refinerías es pagado a precio internacional, la fórmula que presentamos a consideración del honorable Congreso de la República busca: primero que el ajuste que se realice a los precios se haga de manera semestral, lo cual le brinda mayor estabilidad jurídica y económica a la economía nacional; segundo que el precio se determine promediando el costo de producción de un barril de petróleo certificado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y auditado por la Contraloría General de la República y el costo promedio de un barril de petróleo según el índice WTI en los seis meses anteriores; que el factor de conversión, que en últimas es el índice de eficiencia de las refinerías en el país, es ajustado de manera óptima, para que el consumidor final no asuma los costos de las ineficiencias de los procesos de refinación que los productores de petróleo presentan.

Por otro lado, en cuanto a la incidencia que tiene para el consumidor final los costos del combustible de aviación JET A-1, el Ministerio de Transporte ha

señalado: “El combustible de aviación en general representa el mayor peso dentro de la estructura de los costos de operación. El costo del combustible llegó a representar en promedio alrededor del 33% de los costos de operación de las aerolíneas colombianas en el año 2008. Su precio presenta variaciones importantes que guardan relación estrecha con los movimientos del precio internacional del petróleo, lo cual es razonable, pero también con el valor que se añade por concepto de impuestos, y del transporte interno.

La provisión de este insumo básico, en el caso colombiano presenta un doble monopolio, tanto en la producción, por una empresa estatal, como en la distribución, por uno o máximo dos distribuidores autorizados en los aeropuertos, estructura que plantea un reto para la competitividad del transporte aéreo colombiano, pues facilita, la fijación de precios mayores en Colombia que en otros aeropuertos comparables en la región latinoamericana<sup>9</sup>.

Finalmente es importante resaltar que en la actualidad de manera inexplicable, el productor de gasolina motor corriente y de ACPM recibe además de sus ingresos, remuneración para incentivar sus actividades, lo cual evidentemente debería hacer parte de su estructura de costos como lo es en cualquier actividad de la economía; en ese orden de ideas el proyecto pretende blindar el costo final que paga el consumidor, buscando que solo el ingreso al productor sea el único ítem que pretende generar cualquier tipo de remuneración al productor de gasolina motor corriente y ACPM.

Frente a la problemática de los precios del Gas GLP, encontramos que existe un tratamiento desigual si se compara con los demás hidrocarburos de explotación y consumo en el territorio nacional; pues simultáneamente, el gas natural, que presta el mismo servicio que el GLP (pues lo que busca el consumidor al adquirir estos energéticos es un poder calórico limpio y eficiente), comparado con este último<sup>10</sup>, le vale al consumidor en el estrato 1, solo una quinta parte de lo que cuesta el GLP. Incluso, en el estrato 6 un consumidor de Gas Natural paga un poco menos de la mitad de lo que paga un usuario de GLP del estrato 1.

	ESTRATO	Precio (\$/MBTU)
Gas Natural	6	27.730
GLP	1	53.855

Cálculos AGREMGAS. Valores vigentes para agosto de 2011.

Comparativo de precios (\$/MBTU) en Bogotá para el gas que consumen los usuarios de estrato 1.

	GLP <sup>11</sup>	GN Estrato 1
mar-08	37,000	10,580
mar-09	34,400	12,260
mar-10	48,400	9,015
mar-11	53,800	11,190

Fuente: Cálculos Agremgas.

<sup>9</sup> Revisión y análisis de la estructura de costos de transporte aéreo, Oficina de Regulación Económica, Ministerio de Transporte, Bogotá D.C. Diciembre de 2009.

<sup>10</sup> La comparación se realiza en BTU (British Thermal Units) que es la unidad de medida común.

<sup>11</sup> Calculado con base en el costo de un cilindro de 40 libras.

Mientras que el GLP no cuenta con ningún tipo de subsidio o contribución, el gas natural se ve beneficiado por el Fondo Especial Cuota de Fomento y tiene el esquema de subsidios cruzados, ambos en pro de los usuarios de bajos estratos y el precio del producto se fija con base en un energético de bajo costo subsidios, precio con base en poder calórico.

Ante estas realidades, este proyecto propone diseñar una serie de medidas, que permitan que el valor del consumo familiar mensual típico de GLP, no exceda el 5% de un SMLMV y que, desde otro punto de vista, su costo se equipare con su producto sustituto, el Gas Natural, manteniendo una razonabilidad en los precios por unidad calórica.

#### **PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 96 DE 2012 SENADO**

*por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación JET A1 y se dictan otras disposiciones.*

Título: **Queda igual al presentado en el proyecto original**

Artículo 1°. **Queda igual al presentado en el proyecto original**

Artículo 2°. **Queda igual al presentado en el proyecto original**

Artículo 3°. **Queda igual al presentado en el proyecto original**

Artículo 4°. **Queda igual al presentado en el proyecto original**

Artículo 5°. Se elimina, hace referencia al valor de referencia para la sobretasa. Analizando el artículo tuvimos en cuenta que la sobretasa a la gasolina es una tasa que es de cobro municipal de donde las regiones obtienen recursos para el mejoramiento de su malla vial por tal razón no nos parece conveniente modificar el ingreso fiscal de los municipios por tal razón propongo la eliminación del artículo por considerar que los municipios antes de quitarles hay que buscar la manera de aumentarles sus ingresos.

El artículo 6° pasa a ser el artículo 5° del proyecto

El artículo 7° pasa a ser el 6° del proyecto

El artículo 8° pasa a ser el 7° del proyecto

El artículo 9°. Se elimina este artículo debido a que la reforma tributaria 1607 de 2012 elimina el concepto de impuesto global sin embargo, la reforma en su espíritu no elimina el impuesto como tal sino que le cambia el nombre.

El artículo 10 pasaría a ser el 8. VIGENCIA.

#### **Proposición**

Por todo lo anterior y en consecuencia proponemos a la Comisión Quinta del Senado dar primer debate al “Proyecto de ley número 96 de 2012 Senado, *por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación JET A1 y se dictan otras disposiciones.* Teniendo en cuenta el pliego de modificaciones.

*Jaime Enrique Durán Barrera,*  
Senador Ponente.

#### **TEXTO DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROPUESTO A CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN QUINTA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 96 DE 2012 SENADO**

*por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación JET A1 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

#### **Objetivo**

**Artículo 1°. Objeto.** La presente ley tiene por objeto regular el precio de los combustibles terrestres y de aviación en el país, teniendo en cuenta los costos de producción nacional de la gasolina, el ACPM, el Gas GLP y el turbo combustible de aviación JET A1.

CAPÍTULO II

#### **Definiciones**

**Artículo 2°. Definiciones.** Para efectos de la presente ley se debe entender por:

**Ingreso al productor de Gasolina Corriente Motor:** Entiéndase como el Ingreso al Productor, el ingreso resultante de las ventas de Gasolina Corriente Motor sin incluir la mezcla con alcohol carburante, expresado en pesos por galón.

**Ingreso al productor de ACPM:** Entiéndase, como el Ingreso al Productor de Aceite Combustible Para Motores ACPM, producto de las ventas de ACPM sin mezclar con biodiésel, expresado en pesos por galón.

**Ingreso al productor de turbo combustible de aviación JET A1:** Entiéndase como el Ingreso al Productor, el ingreso resultante de las ventas de turbo combustible JET A1, expresados en pesos por galón.

**Costo de producción:** Entiéndase como costos de producción los asociados a la exploración, hallazgo, desarrollo, producción, transporte, refinación, administración y comercialización en los que incurre el productor de combustibles derivados del petróleo.

**Gas Licuado de Petróleo (GLP):** Entiéndase como Gas Licuado del Petróleo (GLP) la mezcla de hidrocarburos extraídos del procesamiento del gas natural o del petróleo, gaseosos en condiciones atmosféricas, que se licuan fácilmente por enfriamiento o compresión, constituidos principalmente por propanos y butanos.

**Artículo 3°. Variables adicionales al ingreso al productor.** Se prohíbe la fijación de cualquier otro tipo de remuneración al productor de gasolina motor corriente, ACPM y turbo combustible JET A1 en la fijación de la estructura de precios de la gasolina motor o el ACPM y turbo combustible JET A1, diferente al ingreso al productor respectivo.

**Artículo 4°. Fijación del Ingreso al Productor.** El Ingreso al Productor de: gasolina motor corriente, ACPM y turbo combustible JET A1, se fijará de acuerdo al promedio mensual del costo interno de

producción del combustible más el promedio mensual del precio internacional del combustible de referencia, dividido en dos, y a su vez dividido por el factor de conversión, según la siguiente fórmula:

**IP:** ingreso al productor

**IP** =  $[(A+PPE)/2]/(FC)$

**A:** Costo de producción de un barril de gasolina, ACPM o turbo combustible JET A1 certificado en el mes anterior, multiplicado por el promedio de la tasa representativa del mercado certificada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior, según la siguiente fórmula.

**A** =  $((CBG) * (\Sigma TRM))$ .

**CGB:** Costo de producir un barril de gasolina en el mes inmediatamente anterior.

**PPE:** Precio del petróleo interno pagado a precio internacional y utilizado en las refinerías, calculado con el promedio del precio del petróleo según el índice WTI del mes inmediatamente anterior, multiplicado por la tasa representativa del mercado, certificada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.

**PPE:**  $(\Sigma WTI_{gulf}) * (\Sigma TRM)$ .

**FC:** Factor de conversión =  $(GP * \alpha)$

**GP:** Galones por barril = 42

**$\alpha$ :** Eficiencia de las refinerías según estándar internacional (0,92).

**Parágrafo 1°.** El PPE aplicable en el caso del turbo combustible JET A1 será:

**PPE:** Precio del combustible turbo combustible JET A1 pagado a precio internacional y utilizado en las refinerías, Calculado según el promedio equivalente al índice Platt's US Golf Coast Wb (Low) de las cotizaciones del índice JET 54 USGC del mes anterior, multiplicado por la tasa representativa del mercado, certificada por el Banco de la República del mes inmediatamente anterior.

**PPE:**  $(\Sigma I_{Platt's US Golf Coast Wb (low)}) * (\Sigma TRM)$ .

**Parágrafo 2°.** El Ingreso al Productor, así como todos los ítems que afectan el precio final al consumidor de gasolina motor, de ACPM y turbo combustible JET A1 será ajustado por el Ministerio de Minas y Energía o quien haga sus veces, auditado por la Contraloría General de la República, el último día de cada mes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

**Parágrafo 3°.** El costo de producción de un galón de gasolina motor corriente, de un galón de ACPM y de un galón de turbo combustible JET A1 será certificado cada mes por la ANH auditado por la Contraloría General de la República.

**Artículo 5°. Tratamiento Social del GLP.** A partir de la entrada en vigencia de la presente ley ordénese al Ministerio de Minas y Energía para que en un plazo máximo de 6 meses, le ordene a la CREG diseñar e implante una metodología para fijar el precio de suministro del GLP basado en su poder calórico, tomando las mismas referencias que en el precio del gas natural y teniendo en cuenta los costos de inversión necesarios para que los usuarios puedan contar con dicho

producto. En todo caso, la CREG deberá propender por la accesibilidad económica de este gas combustible domiciliario.

**Artículo 6°. Creación de un Subsidio Energético.** Inclúyase en las facturas de gas natural y energía eléctrica de los estratos 4, 5 y 6 un cobro equivalente al 4 x 1.000 del valor de la factura, destinado a crear un fondo que subsidie los consumos de GLP en los sectores rurales colombianos, estratos 1, 2 y 3. El Ministerio de Minas y Energía en cabeza de la CREG diseñará con máximo de 6 meses de posterioridad a la presente ley, el mecanismo para la aplicación de estos recursos.

**Artículo 7°. Garantía de suministro de GLP.** Ecopetrol dentro de su plan de garantía de suministro de GLP, deberá implementar las herramientas necesarias para la explotación del GLP de Cupiagua y demás yacimientos que puedan encontrarse o que en este momento no se han puesto en operación.

**Artículo 8°. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 116 de la Ley 1450 de 2011.

*Jaime Enrique Durán Barrera,*

Ponente.

\* \* \*

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 186  
DE 2012 SENADO, 053 DE 2012 CÁMARA**

*por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.*

Bogotá, D. C., 21 de mayo de 2013

Doctor

JOSÉ HERRERA

Presidente

Comisión Cuarta

Honorable Senado de la República

E. S. D.

**Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 186 de 2012 Senado, 053 de 2012 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.**

Señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión cuarta, y en atención a lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 186 de 2012 Senado, 053 de 2012 Cámara, *por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.*

**1. Trámite legislativo**

El presente proyecto de ley fue radicado en la Secretaría de la Cámara de Representantes el día 1° de agosto de 2012 y publicado en la *Gaceta del*

**Congreso** número 483 de 2012 bajo la autoría del honorable Representante Germán Alcides Blanco Álvarez.

Por competencia fue remitido a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, para lo cual la Mesa Directiva designó como ponente para primer debate al honorable Representante Juan Felipe Lemos Uribe, radicándose ponencia el 3 de octubre de 2012 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 684 de 2012.

El 6 de noviembre de 2012 en la sesión de la Comisión Cuarta se aprobó la ponencia con modificaciones solamente en la redacción del texto, en tanto no transformaron el fondo del proyecto. El nuevo articulado se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 913 de 2012. El mismo 6 de noviembre y en la misma *Gaceta del Congreso* número 913 de 2012 se publicó la ponencia para segundo debate.

El día 12 de diciembre de 2012 el proyecto de ley fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes sin ninguna modificación en el articulado, publicándose en la *Gaceta del Congreso* número 969 de 2012.

Luego de su trámite en la Cámara de Representantes fue remitido a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República, para lo cual fui designado como ponente para primer debate.

### 1. Objeto del proyecto

El proyecto de ley presentado pretende el reconocimiento público invitando a la Nación a unirse a la conmemoración de los 150 años de la fundación del municipio de Támesis, Antioquia, y se autorizan las apropiaciones presupuestales necesarias para la ejecución de obras para fortalecer los planes y programas que el municipio se traza para su desarrollo económico, social y cultural. Las intervenciones son de interés social y utilidad pública para el municipio, tales como:

- Crear y apoyar el Festival Nacional de la Música Popular y Campesina Luis Bernardo Saldarriaga.
- Restaurar la Casa de la Cultura Hipólito J. Cárdenas, edificio construido por el arquitecto Agustín Goovaerts, diseñador de edificios que fueron declarados como patrimonio arquitectónico de la Nación.
- Declarar y proteger al territorio tamesino como Patrimonio Arqueológico Nacional, debido a la existencia allí del mayor número de petroglifos prehispánicos del país y de caminos indígenas precolombinos.
- Mantener y rehabilitar los caminos de piedra prehispánicos que atraviesan el territorio municipal.
- Proyectar la inclusión de Támesis dentro de la declaratoria del Paisaje Cultural Cafetero de la Unesco.
- Construir el Cable Aéreo Multipropósito desde la cabecera municipal hasta el Cerro de Cristo Rey.
- Adecuar y pavimentar la red vial urbana del municipio y el mantenimiento de la red vial rural.
- Construir el parque en honor al agua, como principal riqueza natural del municipio.

- Construir, adecuar y dotar la Ciudadela Educativa Municipal.

- Cofinanciar las obras de infraestructura municipal y corregimental para el desarrollo institucional público.

- Aprobar proyectos de inversión social para la generación de empleo y la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de la población municipal.

### 2. Consideraciones y viabilidad jurídica del proyecto

#### 2.1 Normatividad aplicable

El presente proyecto tiene como sustento constitucional y legal lo consagrado en los artículos 150, 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política; también lo consagrado en la Ley 819 de 2003, la Ley 715 de 2001 y la Ley 1176 de 2007.

Es así como en el artículo 150 de la Constitución se establece en su numeral 3 que le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer funciones entre ellas las concernientes a la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

De igual forma, establece en su numeral 11 que le corresponde al Congreso establecer las rentas nacionales y los gastos de administración; esto en concordancia con el segundo inciso del artículo 345 ibídem, el cual consagra que no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle en el presupuesto de gastos.

El artículo 334 de la Constitución orienta la iniciativa en el respeto de la función estatal de la dirección general de la economía y en su intervención por mandato de la ley, con el fin último de promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

El artículo 339 de la Constitución, que establece las consideraciones, contenidos e importancia de la conformación de un Plan Nacional de Desarrollo, el cual se relaciona ya que este tipo de iniciativas buscan hacer explícito la necesidad de inversión en un ente territorial específico, siendo una herramienta de análisis que contemplará la administración central.

El artículo 341 de la Constitución exige por parte del Gobierno la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo.

Es así que de estas normas de orden constitucional se puede establecer la exigencia del análisis económico, la participación de los entes territoriales y las competencias en la elaboración de la inversión y los gastos públicos.

La Ley 819 de 2003, *por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal, y se dictan otras disposiciones*.

La Ley 715 de 2001, *por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo número 01 de 2001) de la Cons-*

titución Política, en lo que se refiere a la creación del Sistema General de Participaciones, y también se tiene en cuenta el artículo 102 en el sentido de restricciones a la presupuestación, cuando afirma que en el Presupuesto General de la Nación no podrán incluirse apropiaciones para los mismos fines de que trata esta ley, para ser transferidas a las entidades territoriales, diferentes de las participaciones reglamentadas en ellas, sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, del principio de concurrencia y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

La Ley 1176 de 2007, ya que esta modifica la conformación del Sistema General de Participación.

## 2.2 Jurisprudencia

Teniendo presente la normatividad aplicable al presente proyecto de ley, se hace necesario también tener presente apartes de algunas sentencias de la honorable Corte Constitucional donde establece con claridad que es viable que el Congreso de la República expida leyes en este sentido, esto ya que al respecto, se han tramitado proyectos similares.

De esta forma, se tiene la Sentencia C-343 de 1995 con Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa la Corte sostuvo que *“la iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del Presupuesto General de la Nación. Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual del presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos”*.

En Sentencia C-360 de 1996 en lo que tiene que ver con el principio de la iniciativa parlamentaria en materia de gasto público, la Corte dijo que *“Las leyes que decreten gasto público de funcionamiento o de inversión no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa gubernamental y, por lo tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias, con la obvia salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el proyecto de presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al Gobierno...”*.

En lo que se refiere al tema de la cofinanciación en Sentencia C-017 de 1997, la Corte Constitucional sostuvo que esta figura era *“desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C. P., artículo 228), la Nación pueda en ciertos eventos brindar apoyo económico adicional a los municipios. Lo anterior, sin embargo, debe realizarse dentro del marco de la ley orgánica que distribuye competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales y siempre que, en aplicación de tales principios, ello sea procedente”*.

Por su parte la Sentencia C-766 de 2010 nos ilustra los alcances del artículo constitucional frente a las atribuciones dadas al legislador en la elaboración de la ley, menciona que dicho artículo incluye una serie de numerales que enuncian temas que pueden ser objeto de tratamiento por parte del legislador

dentro de estos el decreto de honores, que afirma en un aparte la Corte:

Esta clase de leyes, debe anotarse, producen efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto. Desde el punto de vista material, no crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la ley, pues simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singulares, cuyo alcance es únicamente la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos.

Pero también resalta la Corte partiendo del mismo artículo, las leyes por las cuales se realizan exaltaciones han involucrado no solo a ciudadanos ilustres, sino que se han implementado para resaltar variadas situaciones o acontecimientos que permite clasificarlas en tres grandes grupos:

- i) Leyes que rinden homenaje a ciudadanos;
- ii) Leyes que celebran aniversarios de municipios colombianos, y
- iii) Leyes en las cuales se celebran aniversarios de instituciones educativas, de valor cultural, arquitectónico o, en general otros aniversarios.

## 2.3 Marco fiscal

En lo que se refiere al Marco Fiscal, cuando las leyes decretan gasto público son compatibles con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, puesto que consagran autorizaciones de desembolso y no son órdenes imperativas.

Sin embargo, es importante tener presente que desde la Sentencia C-502 de 2007, con M. P. Manuel José Cepeda, la Corte fijó el alcance del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, pues ha servido para declarar infundadas, distintas objeciones de inconstitucionalidad que se ajustan a dicho artículo, declarándolas infundadas a causa del incumplimiento de lo establecido en la mencionada ley orgánica, donde al respecto la citada sentencia sostuvo que:

**ESTUDIO DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY QUE DECRETA GASTO PÚBLICO Importancia.**

El artículo 7° de la Ley 819 de 2003 exige que en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios se explicita cuál es su impacto fiscal y se establezca su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo que dicta anualmente el Gobierno Nacional. Las normas contenidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplica-

ción efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada.

### 3. Conveniencia del proyecto

#### 3.1 Aspectos generales del municipio

Las tierras de Tamesis estaban pobladas antes de la llegada de los españoles por los aborígenes chamíes. Las inscripciones grabadas halladas en las grandes rocas que rodean el pueblo indican que la caza y la recolección fueron sus principales ocupaciones. Por eso se logra la riqueza arqueológica que posee (arte rupestre manifestado en petroglifos, material cerámico, material lítico y grandes distancias de camino prehispánico), hacen que el municipio sea denominado santuario prehispánico.

Fundado el 25 de diciembre de 1858 por doña Rafaela Gómez Trujillo y Pedro Orozco Ocampo, sus hermanos Sandalio, Epifanio, Salvador y Mariano fundado como San Antonio de Tamesis y por medio de la Ley 13 del 15 de septiembre de 1864, Tamesis fue erigido municipio.

Inicialmente era corregimiento del municipio de Jericó. Hoy gracias a su desarrollo poblacional, agrícola, pecuario y turístico cuenta con dos Corregimientos Palermo y San Pablo, ubicados al norte y sur de la cabecera municipal respectivamente, catastralmente se tienen identificadas 36 veredas pero se tienen identificadas con Juntas de Acción Comunal y personería jurídica 37 veredas.

Cuenta con una población de 20.275 habitantes, distribuidos 7.297 en la cabecera municipal, es decir el 36% de la población se encuentra asentada en el área urbana y 12.978 en el sector rural, que equivale al 64% de la población, incluidos los centros poblados rurales de Palermo y San Pablo (Sisbén, 1999) (Véase capítulo de Densidad Poblacional).

Tiene una población indígena conformada por 70 personas, quienes fueron incorporados como resguardo indígena. Existe un Plan de Vida Indígena, Comunidad Resguardo Indígena Emberá-Chamí Miguel Cértiga de la Vereda La Mirla, municipio de Tamesis.

Por las condiciones geográficas (formaciones pétreas, cerros y mesetas), climáticas, y diversidad de pisos térmicos, el municipio ofrece un paisaje de valor incalculable para la población Tamesina, además de tener un potencial turístico y cultural sin explotar.

El municipio de Tamesis está ubicado en la República de Colombia, departamento de Antioquia, en el sector suroeste del departamento, a 111 kilómetros de su capital, Medellín; sus límites son: Al norte con los municipios de Jericó y Fredonia, al sur con el municipio de Caramanta y el departamento de Caldas, al oriente con el municipio de Valparaíso y al occidente con los municipios de Jericó y Jardín.

Cuenta con un área total de 243 kilómetros cuadrados, distribuidos en tres pisos térmicos así: zona caliente que corresponde al 19% del territorio con una temperatura promedio de 26° C, zona fría el

31% con una temperatura promedio de 16 °C a 18 °C; y la zona templada el 55% restante con una temperatura promedio de 20 °C a 21 °C, zona donde se ubica la mayor parte de la población.

La cabecera municipal, está a una altitud de 1.632 msnm, y se localiza a los 5° 4' de latitud norte y a los 75° 45' de longitud al oeste del meridiano de Greenwich. (Anuario Estadístico de Antioquia, 1993).

#### 3.2 Tamesis: Santuario del arte rupestre en Antioquia<sup>1</sup>

Teniendo en cuenta la petición del territorio tamesino como Patrimonio Arqueológico Nacional, expongo a consideración la siguiente información sobre la importancia de la existencia de petroglifos, entendidos como diseños grabados en rocas, realizados desbastando la capa superficial, como forma de comunicación que data del periodo prehistórico del Neolítico<sup>2</sup>.

Pero debemos partir de afirmar que en la región del suroeste antioqueño se han realizado varios registros de petroglifos, o han sido mencionados por algunos cronistas o aficionados del tema, entre ellos están:

Hermann Trimborn, quien hace un valioso trabajo en el que compila a los cronistas que estuvieron en las huestes conquistadoras, en la región geográfica del valle del río Cauca como fueron las de Robledo y Belalcázar; región geográfica comprende desde el Macizo Colombiano hasta las montañas de Antioquia y se extingue en las tierras bajas de la Costa Atlántica y desemboca en el río Magdalena. El suroeste antioqueño se incluye en las montañas de la región Antioquia, donde se presentaba la ruta comercial del Cenúfana, que comunicaba con el territorio Quimbaya, esta ruta se llevó a cabo por la orilla izquierda del río Cauca, la que poseía indicadores de dirección a los forasteros consistentes en dibujos rupestres (petroglifos) (Cieza en Trimborn: 1949, 187).

En 1885, se reporta la presencia de petroglifos en el Suroeste Antioqueño por el Doctor Manuel Uribe Ángel, quien en su texto: Geografía General y Compendio Histórico del Estado de Antioquia en Colombia, describe y dibuja los petroglifos del Alto de los Micos en el Corregimiento de Venecia. Hace referencia a los petroglifos de Tamesis así: “*Se dice que hay en el distrito de Tamesis grandes rocas con grabados que representan figuras humanas, obras atribuidas a los habitantes primitivos, pero están ya tan confusas que con dificultad pueden ser percibidas*”. (Uribe: 1885, 405).

Ya para 1922, Juan Bautista Montoya y Flórez, realiza un trabajo en el que presenta los petroglifos de La Hacienda Los Micos ubicada en el municipio de Titiribí, donde registra una roca a la que llamó: “La Piedra del Indio”, registrando en ella figuras geométricas yuxtapuestas las que interpretó como parte de un plano topográfico de templos subterráneos o grutas de adoración, interpretación similar se le dio a los petroglifos registrados en el Corregimiento de Bolombolo.

<sup>1</sup> <http://www.rupestreweb.info/tamesis.html>

<sup>2</sup> <http://www.es.wikipedia.org/wiki/Petroglifo>

Emilio Robledo en 1923, edita un texto titulado Estudio de Piedras Grabadas, en el cual presenta los petroglifos localizados en La Hacienda La Amalia, municipio de Venecia (suroeste antioqueño), en las cuales predominan diseños geométricos, a los que les dio el uso de muestrario de objetos, los cuales se podrían fabricar en cerámica, oro o tumbaga. En La Hacienda La Arabia, en este mismo municipio, retoma el petroglifo citado por el doctor Manuel Uribe Ángel en el Alto de los Micos; igualmente, se refiere a las piedras de La Pintada, localizadas en las riberas del río Cauca, en las cuales predominan los diseños antropozoomorfos como iguanas, ranas y lagartos, a los cuales se les dio un significado de semidioses asociados a la humedad o sequía, un paso importante, y de alguna manera arriesgada, dado por Emilio Robledo, en lo relacionado con el estudio de los petroglifos fue presentar dos posibles dataciones para estos grabados: La piedra labrada o lascada pertenece al paleolítico y la piedra pulimentada pertenece al neolítico.

Alfredo Cook en 1936, hace referencia a los petroglifos de Venecia, a los que relaciona con las diferentes formas geológicas que presenta el Cerro de Tusa como la Silla del cacique, el Coloso del Cerro de Tusa, el ara o altar de los sacrificios; uno de estos petroglifos se ubica en la quebrada La Arabia donde hay una figura en forma de rana la que se relaciona con un semidiós asociado al agua y respecto a su elaboración anota que fue realizado con instrumentos de sílex los cuales se encuentran en la hoya del río Cauca.

Es Gracialiano Arcila quien en 1956 realiza el primer estudio sobre el arte rupestre en el municipio de Támesis, registrando 40 rocas grabadas en total, de las cuales presenta en su texto: Estudio preliminar de la cultura rupestre en Antioquia-Támesis, 12 rocas a las que ubica geográficamente y describe los motivos de manera interpretativa; pensando en la integración de este estudio a los demás municipios del Suroeste, y retomando los ya mencionados por los anteriores autores, realiza varios trabajos arqueológicos y registros de petroglifos en los municipios de Valparaíso, Titiribí, Caramanta, Jericó, Pueblo Rico y Venecia. El análisis iconográfico de estos trabajos da pie para presentar la hipótesis de que los motivos geométricos y figuras estilizadas se presentan a medida que se separan del río hacia la montaña, en tanto que las figuras que expresan la realidad del motivo antropomorfo o zoomorfo se encuentran próximas al río Cauca (Arcila: 1969, 38); también concluye que las zonas geográficas de los municipios de Támesis y Venecia, separadas por el río Cauca, pertenecieron a la misma influencia cultural y representan, posiblemente, con sus grabados deidades acuáticas protectoras de las cosechas y gestadoras de la fecundidad (Ibid. 39).

Para 1965, Luis Fernando Vélez hace un estudio sobre la cultura rupestre de los Titiribíes, donde registra petroglifos en el Altiplano del Socolado, en la Hacienda Los Micos y en la finca Las Peñitas. Concluye en este trabajo que los petroglifos son descripciones de rutas para llegar a tesoros escondidos o a santuarios, siendo aporte más importante de este estudio el apunte que hace sobre los instrumentos

utilizados para la elaboración del petroglifo que fueron piedras duras cuarzos y pedernales, encontrados junto a las rocas y que son ajenas a la formación geológica de la región.

Y en 1998, los antropólogos Isabel Cristina Zapata y Alejandrino Tobón, presentan como trabajo de grado en antropología Los Petroglifos de Támesis, en el que se registraron 34 rocas grabadas con 304 motivos en total; estos petroglifos son contextualizados y ubicados geográficamente a los que se les hace una descripción de los elementos gráficos que los componen para identificar los más recurrentes y poder definir los elementos básicos para la elaboración de las figuras. Con el análisis estilístico se pudo determinar la existencia de tres representaciones básicas en este arte: la geométrica, la figurativa y la esquemática las cuales por su distribución geográfica muestran diferentes comportamientos, particularmente en la zona baja (Vereda El Rayo) donde se evidencia la importancia por la expresión figurativa.

Como se expone deberá por parte del Ministerio de Cultura a través de la Dirección de Patrimonio declarar y proteger el territorio de Támesis como Patrimonio Arqueológico Nacional, debido a la existencia allí del mayor número de petroglifos prehistóricos del país, entendiendo que la política cultural de nuestro país con el enfoque integral le otorga a las comunidades el papel fundamental de reconocer y valorar sus bienes culturales materiales y sus manifestaciones culturales inmateriales, en este sentido, son las comunidades quienes, como usuarias, lo crean, le otorgan nuevos significados, lo heredan y le otorgan valor, aspectos que se enaltecen en este proyecto de ley.

### Proposición

Conforme a las anteriores consideraciones, solicitamos a la honorable Comisión Cuarta del Senado de la República, dar primer debate, conforme al texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes para el Proyecto de ley número 186 de 2012 Senado, 053 de 2012 Cámara, *por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.*

Respetuosamente,

*Mauricio Lizcano Arango,*  
Senador de la República.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 186 DE 2012  
SENADO, 053 DE 2012 CÁMARA

*por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia, efeméride que se cumplirá el 23 de agosto de 2014.

Artículo 2°. A partir de la promulgación de la presente ley y de conformidad con los artículos 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política, se autoriza al Gobierno Nacional para que incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación, las

partidas presupuestales para concurrir a la financiación de las siguientes obras de utilidad pública y de interés social en el municipio de Támesis, departamento de Antioquia, así:

- Crear y apoyar el Festival Nacional de la Música Popular y Campesina Luis Bernardo Saldarriaga.
- Restaurar la Casa de la Cultura Hipólito J. Cárdenas, edificio construido por el arquitecto Agustín Goovaerts, diseñador de edificios que fueron declarados como patrimonio arquitectónico de la Nación.
- Declarar y proteger al territorio tamesino como Patrimonio Arqueológico Nacional, debido a la existencia allí del mayor número de petroglifos prehispánicos del país y de caminos indígenas precolombinos.
- Mantener y rehabilitar los caminos de piedra prehispánicos que atraviesan el territorio municipal.
- Proyectar la inclusión de Támesis dentro de la declaratoria del Paisaje Cultural Cafetero de la Unesco.
- Construir el Cable Aéreo Multipropósito desde la cabecera municipal hasta el Cerro de Cristo Rey.
- Adecuar y pavimentar la red vial urbana del municipio y el mantenimiento de la red vial rural.
- Construir el parque en honor al agua, como principal riqueza natural del municipio.
- Construir, adecuar y dotar la ciudadela educativa municipal.
- Cofinanciar las obras de infraestructura municipal y corregimental para el desarrollo institucional público.
- Aprobar proyectos de inversión social para la generación de empleo y la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de la población municipal.

Artículo 3°. Autorízase al Gobierno Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 4°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, se autoriza igualmente la ce-

lebración de los contratos necesarios, el sistema de cofinanciación y la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación, el departamento de Antioquia y el municipio de Támesis.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Respetuosamente,

*Mauricio Lizcano Arango,*  
Senador de la República.

**CONTENIDO**

Gaceta número 303 - Miércoles, 22 de mayo de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS Págs.

Informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Acto legislativo número 23 de 2013 Senado, por el cual se adiciona un Capítulo 5 (nuevo) al Título XI de la Constitución Política de Colombia.....	1
Informe de ponencia para primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas de Senado y Cámara de Representantes y texto propuesto y pliego de modificaciones al 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.....	7
Informe de ponencia para primer debate, Pliego de modificaciones y Texto propuesto al Proyecto de ley número 96 de 2012 Senado, por la cual se modifican las disposiciones relacionadas con el precio de la gasolina motor, el ACPM, el GLP y el turbo combustible de aviación jet a1 y se dictan otras disposiciones.....	29
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 186 de 2012 Senado, 053 de 2012 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 150 años de vida municipal de Támesis en el departamento de Antioquia.....	35