



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° 306

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

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

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

Presidente

Comisiones Primeras Conjuntas

Senado de la República y Cámara de Representantes

Ciudad

Representante a la Cámara

GUSTAVO HERNÁN PUEENTES DÍAZ

Vicepresidente

Comisiones Primeras Conjuntas

Senado de la República y Cámara de Representantes

Ciudad

Ref.: 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 Constitucional¹, 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.

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

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

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, los 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 momento².

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 Presidencia 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.

En conclusión, se trata de un esfuerzo de concertación y depuración en una materia de profun-

² Proyectos de Ley Estatutarios 105 de 2012 (S), 059 de 2012 (C) y 112 de 2012 (S), acumulados.

da 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 normas³ 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 surtir 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 minorías⁴, y que debe expresarse en una sola legislación, sin que dentro del trámite se incluya la revisión que se realiza ante la Corte Constitucional⁵.

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 enuncian⁶.

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 vaciaría 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.⁷

- 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 parti-

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

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

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

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

⁷ 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, *cf.* 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.

cipación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos⁸.

Ello repercutió en materia penal, dirimiendo el casuismo de la regulación penal del reconocimiento y garantía de derechos como la libertad⁹.

- 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 jurídico¹⁰.

- 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 derecho¹¹ ni lo afecta¹², 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 estatutario¹³. Ha excepcionado, sin embargo, a los tratados internacionales, cuyo trámite es especial¹⁴. 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”¹⁵. 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, íntegra, perfecciona, regula y complementa normas sobre tales derechos y, en segundo término, establece una garantía constitucional a los ciudadanos¹⁶.

Es importante anotar que las materias susceptibles de ser reguladas a este nivel están predefinidas constitucionalmente y por ello no es posible crear nuevos casos o confundir el término estatuto como si se tratara de una norma de ese carácter¹⁷, 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 integridad.

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,¹⁸ modificada por la Ley 616 de 2000, por la cual se modifica el artículo 10 de la Ley 130 de 1994¹⁹, modificada por la Ley 741 de 2002, por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, Reglamentarias del voto programático²⁰.

- Ley 131 de 1994, por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones²¹, 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 Política²².

- Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana²³.

- Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia²⁴.

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

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

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

¹¹ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²¹ Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, citada.

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

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

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

- Ley 163 de 1994, por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral²⁵.

- Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia²⁶, 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 2699 de 1991,²⁷ 771 de 2002, por la cual se modifica el artículo 134 y el numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996²⁸, y 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia²⁹.

- 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 disposiciones³⁰.

- Ley 649 de 2001, por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia, minorías étnicas³¹.

- Ley 850 de 2003, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas³².

- 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 Nacional³³.

- Ley 971 de 2005, por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones³⁴.

- 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 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones³⁵.

- Ley 1070 de 2006, por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia³⁶.

- Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, hábeas corpus³⁷.

- Ley 1157 de 2007, por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política, con relación a la elección directa de parlamentarios andinos³⁸.

- 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 disposiciones³⁹.

- 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 disposiciones⁴⁰.

- Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales⁴¹.

- Ley 1618 de 2013, discapacidad.⁴²

- 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”.⁴³

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 salud⁴⁴) bien

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

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

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

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

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

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

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

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

³³ Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2004, MM. PP. Rodrigo Escobar Gil y Manuel José Cepeda.

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

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

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

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

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

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

⁴⁰ Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 23 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

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

⁴³ Revisada, Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2012, citada.

⁴⁴ Además de los presentados en esta legislatura, se deben tener en cuenta los Proyectos 186 de 2010 (S), 189 de 2010 (S), 131 de 2010 (C) y 198 de 2010 (S).

correlacionando varios derechos sociales⁴⁵. 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 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 pagos de la 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 Legis-

lativo 3 de 2011⁴⁶ 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 2011⁴⁷, 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 primero 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.

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

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

⁴⁵ Proyecto de ley 01 de 2005 (S), ley 196/07 (S), 093/08 (S) 025/09 (S) “Por medio del (*sic*) cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social”.

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 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 parágrafo 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 Política⁴⁸ se incorporan aquellos 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”⁴⁹. 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 admiti-

⁴⁸ Universalidad, eficiencia y solidaridad.

⁴⁹ www.rae.es.

do 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”⁵⁰.

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 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 contenido -los principios- una función puramente accesoria 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 accesoria 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”.⁵¹

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 del 91? 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 aquel (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”.

⁵⁰ 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.

⁵¹ *Ib.* Págs. 117 y 118.

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 Carta⁵².

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 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 por que 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 conjunto⁵³. (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 resalta-do 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 proscribe 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 derecho 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*⁵⁴, *las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los órganos de supervisión de las convenciones internacionales*

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

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

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2009.

sobre la materia, entre otros instrumentos y documentos relevantes⁵⁵ 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 supuesto 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 filosófica⁵⁶, 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^{57, 58}.

La continuidad ha sido un elemento que con insistencia ha prolijado la Alta Corte⁵⁹ 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*⁶⁰.

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 progresividad⁶¹.

“De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación,⁶² 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

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-110/11.

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

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

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

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

⁶² 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.

inconstitucional⁶³. 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 prestacional⁶⁴.

Como ya se ha indicado, el principio de sostenibilidad, además de lo señalado en el Acto Legislativo 03 de 2011⁶⁵, 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.

d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apro-

piados 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

⁶³ 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.

⁶⁴ Ver entre otras las Sentencias C-671 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) y C-507 de 2008 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

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

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.

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 restablecimiento de la salud del paciente⁶⁶ 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 sujerida⁶⁷.

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

⁶⁶ T-136-04, T-1059-06, T-062-06, T-730-07, T-536-07, T-421-07, T-518-06.

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

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 indiquen 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 Constitucional⁶⁸.

De otra parte, así como el Proyecto de ley número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara reconoce la “cultura sanitaria”, la presente ponen-

cia 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.

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 13437 de 1991⁶⁹.

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

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

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

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 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 social⁷⁰, la cual expone con nitidez el profesor Rodolfo Nápoli en los siguientes términos:

“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”⁷¹.

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.

⁷⁰ 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.

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

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”⁷².

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)⁷³. La publicitación del derecho a la seguridad social, como un derecho universal consistió, entonces, en un cambio de paradigma en la forma de concebirlo.

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 ayu-

⁷² *Op. cit.*, págs. 289 y 290. Paréntesis fuera del texto.

⁷³ *Ib.*

da 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 Carta⁷⁴.

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*”⁷⁵. Con esta normatividad, reformada 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 futuro⁷⁶.

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 sistema⁷⁷.

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 destinen 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 agentes 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 cumple 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

⁷⁴ Sentencia C-408 de 1994.

⁷⁵ Ley 100 de 1993, artículo 8°.

⁷⁶ Ley 100 de 1993, artículo 1°.

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

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, estruc-

turados 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 1°. 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 2°. Una vez excluido el servicio o tecnología la autoridad competente deberá informar de dicha determinación a los Jueces de la República.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar 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 de 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 profesionales y trabajadores de la salud. Por ello en los **artículos 16 y 17** se retoman y aclaran los artículos 9°, 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 (...)”⁷⁸. 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 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

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994.

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 DARIÓ RODRÍGUEZ GÓNGORA
Representante a la Cámara


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Representante a la Cámara


RÓSVELT RODRÍGUEZ RENGIFO
Representante a la Cámara



JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara


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

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

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Su prestación como servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, coordinación y control del Estado.

Artículo 3°. Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y ga-

rantizar 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 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, 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.

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 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.

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 1°. 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 2°. Una vez excluido el servicio o tecnología la autoridad competente deberá informar de dicha determinación a los Jueces de la República.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar 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 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 DARIÓ RODRIGUEZ GONGORA
Representante a la Cámara


ALFREDO DELGADO ZULETA
Representante a la Cámara

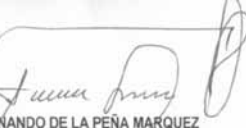

ROSVELT RODRIGUEZ RENGIFO
Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ
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 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