



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 98

Bogotá, D. C., viernes, 1° de marzo de 2019

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 233 DE 2019 SENADO

por medio del cual se racionalizan trámites en el sector salud, a través de la creación de la Historia Clínica Electrónica Única y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto, Creación, Sujetos Obligados, Custodia y Guarda

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto facilitar, agilizar y garantizar el acceso y ejercicio de los derechos a la salud y a la información de las personas, combatir la corrupción y fomentar la competitividad, mediante la creación de la Historia Clínica Electrónica Única, en la cual se consignarán todos los datos clínicos relevantes de cada persona o paciente desde el registro perinatal hasta el fallecimiento.

Artículo 2°. *Creación y administración.* El Ministerio de Salud y Protección Social creará y administrará la Historia Clínica Electrónica Única, haciendo uso de la interoperabilidad y de las herramientas tecnológicas más apropiadas para cumplir con este fin.

Parágrafo 1°. La Historia Clínica Electrónica Única deberá ser creada en un término máximo de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo transitorio. Una vez creada la Historia Clínica Electrónica Única, los sujetos obligados del artículo tercero de la presente ley deberán subir toda la información que reposa en las historias clínicas físicas de las personas

o pacientes vivos, dentro de los cinco (5) años siguientes a su creación.

Artículo 3°. *Sujetos obligados.* Todas las instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadoras de servicios de salud, así como los profesionales de la salud, están obligados a compartir en línea con la Historia Clínica Electrónica Única todos los datos clínicos relevantes de las personas o pacientes, desde el registro perinatal hasta el fallecimiento.

Parágrafo 1°. Si los sujetos obligados en el inciso anterior no cuentan con las condiciones tecnológicas y técnicas, tendrán plazo hasta el tiempo que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para compartir los datos clínicos relevantes de las personas o pacientes con la Historia Clínica Electrónica Única.

Parágrafo 2°. Todos los sujetos obligados conforme a este artículo deberán, a más tardar para el año 2024, contar con las condiciones tecnológicas y técnicas para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 4°. *Guarda y custodia.* Todas las instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadoras de servicios de salud, seguirán teniendo la responsabilidad de la guarda y custodia de las historias clínicas de las personas o pacientes en sus propios sistemas tecnológicos de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia, pero deberán compartir todos los datos clínicos relevantes de que trata esta ley con la Historia Clínica Electrónica Única haciendo uso de la interoperabilidad.

CAPÍTULO II

Titularidad

Artículo 5°. *Titularidad.* Cada persona o paciente será titular de su Historia Clínica Electrónica Única, a la cual tendrán acceso, además del titular, los sujetos obligados en el artículo tercero de la presente ley, con el previo expreso consentimiento de la persona o paciente de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia.

Artículo 6°. *Autorización a terceros.* Sólo la persona titular de la Historia Clínica Electrónica Única podrá autorizar el uso por terceros de la información total o parcial en ella contenida de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia.

CAPÍTULO III

Contenido, Gratuidad y Autenticidad

Artículo 7°. *Contenido.* La Historia Clínica Electrónica Única deberá contener los datos clínicos relevantes de la persona o paciente, de forma clara, completa y estandarizada con los más altos niveles de confidencialidad.

Parágrafo. La información suministrada en la Historia Clínica Electrónica Única no podrá ser alterada, sin que quede registrada la modificación de que se trate, aun en el caso de que ella tuviera por objeto subsanar un error.

En caso de ser necesaria la corrección de una información de Historia Clínica Electrónica Única, se agregará el nuevo dato con la fecha, hora, nombre e identificación de quien hizo la corrección, sin suprimir lo corregido y haciendo referencia al error que subsana.

Artículo 8°. *Gratuidad.* Toda persona o paciente tendrá derecho a que las instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadoras de servicios de salud, previa solicitud, le suministren su historia clínica física y/o digital de forma gratuita, completa y rápida.

Artículo 9°. *Autenticidad.* La Historia Clínica Electrónica Única se presumirá auténtica de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia.

CAPÍTULO IV

Instituciones avaladas

Artículo 10. *Requisito para la constitución de instituciones de salud.* Para la constitución de instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadoras de servicios de salud, será requisito habilitante y de funcionamiento darle cumplimiento a la presente ley.

CAPÍTULO V

Disposiciones Generales

Artículo 11. *Reglamentación.* El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, reglamentará esta en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará junto con el Ministerio de Salud y Protección Social, lo concerniente con los temas tecnológicos.

Artículo 12. *Reportes obligatorios de salud pública.* El Ministerio de Salud y Protección Social propenderá por articular la información consignada en los reportes obligatorios de salud pública con la Historia Clínica Electrónica Única.

Artículo 13. *Pago medicamentos, procedimientos y otros servicios.* La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), o quien haga sus veces, no podrá exigir la historia clínica física de las personas o pacientes, sino que deberá revisar y constatar la Historia Clínica Electrónica Única, para efectos del pago o reconocimiento a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) de los medicamentos, procedimientos y otros servicios.

Parágrafo. Si la información suministrada por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para el pago de los medicamentos, procedimientos y otros servicios, no coincide con la información almacenada en la Historia Clínica Electrónica Única, la ADRES se abstendrá de realizar el pago.

Artículo 14. *Prohibición de divulgar datos.* Constituirá falta gravísima para los profesionales de la salud y para los servidores públicos, la divulgación de la clave, contraseña y los datos personales de cualquier persona o paciente consignados en la Historia Clínica Electrónica Única, aun cuando la clave, contraseña o datos no llegasen a ser utilizados.

Artículo 15. *Seguridad cibernética y hábeas data.* La Historia Clínica Electrónica Única deberá cumplir con los más altos estándares de seguridad cibernética que existan y además deberá respetar lo señalado en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 (Ley de Hábeas Data), o en aquellas que la modifiquen.

Artículo 16. *Financiación.* El Gobierno nacional deberá considerar la incorporación de las partidas presupuestales necesarias, de acuerdo con los recursos disponibles y con los lineamientos del Marco Fiscal de Mediano Plazo, para ejecutar la presente ley.

Artículo 17. *Vigencia.* La presente ley rige desde su promulgación, y deroga las normas que le sean contrarias.

Atentamente,


JUAN FERNANDO REYES KURI
 Representante a la Cámara
 Partido Liberal


CARLOS FERNANDO MOTTA SOLARTE
 Senador de la República
 Partido Cambio Radical

PROYECTO DE LEY NÚMERO 233
DE 2019 SENADO

por medio del cual se racionalizan trámites en el sector salud, a través de la creación de la Historia Clínica Electrónica Única y se dictan otras disposiciones.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. OBJETIVO
2. PROBLEMAS QUE PRETENDE RESOLVER ESTE PROYECTO DE LEY
3. CÓMO PRETENDE RESOLVER EL PROBLEMA ESTE PROYECTO DE LEY
4. CONSIDERACIONES GENERALES
5. EL CASO DE COLOMBIA
6. VENTAJAS DE LA HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA FRENTE A LA HISTORIA CLÍNICA MANUSCRITA
7. CONCLUSIONES

1. OBJETIVO

La presente ley tiene por objeto facilitar, agilizar y garantizar el acceso y ejercicio de los derechos a la salud y a la información de las personas, combatir la corrupción y fomentar la competitividad, mediante la creación de la Historia Clínica Electrónica Única, en la cual se consignarán todos los datos clínicos relevantes de cada persona o paciente desde el registro perinatal hasta el fallecimiento.

2. PROBLEMAS QUE PRETENDE RESOLVER ESTE PROYECTO DE LEY

La ausencia de una Historia Clínica Electrónica Única ha generado problemas tales como:

- Cada entidad de salud debe llevar una historia clínica propia, es decir una persona o paciente que, en cada institución de salud, tiene un documento diferente, sin secuencia y sin hilo conductor.
- La institución de salud a la que llega un paciente por primera vez, no tiene la certeza sobre a cuáles medicamentos es alérgico, por tanto, se corre el riesgo de medicar erróneamente por no tener la información.
- Las personas o pacientes que pueden o no decir la verdad u omitir ciertos detalles relevantes que pueden ocasionar un mal diagnóstico o tratamiento.
- El médico no tiene la certeza de los tratamientos suministrados, de los exámenes o procedimientos realizados con anterioridad a una persona o paciente, cuando viene de otra institución de salud.
- En el país se ha encontrado un cartel de incapacidades médicas falsas que están

afectando directamente las finanzas del Estado y la productividad de las empresas¹.

- El 46% de las Historias Clínicas en Colombia aún están sobre papel y esto, claramente, hace ineficiente la prestación del servicio de Salud y aumenta los riesgos de corrupción.
- 3. CÓMO PRETENDE RESOLVER EL PROBLEMA ESTE PROYECTO DE LEY**

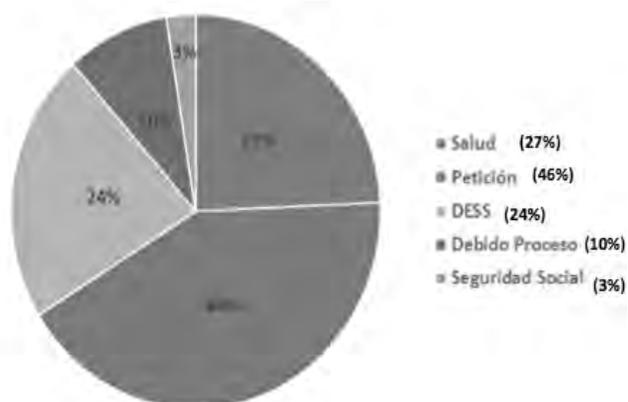
Creando la Historia Clínica Electrónica Única.

4. CONSIDERACIONES GENERALES

La tramititis afecta directamente nuestros derechos, si no fuera así no tendríamos que interponer más de 600.000 tutelas² al año (2016), es decir y de acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2017), en Colombia aproximadamente **cada 51 segundos**, un ciudadano interpone **una acción de tutela** por la presunta vulneración de un derecho fundamental, el **27%** relacionado con trámites en salud (Derecho a salud) (ver Gráfico 1).

La tramititis en el sector salud ha logrado que hasta el servicio más elemental se convierta en un infierno para los usuarios, al punto que instaurar una acción de tutela se ha convertido en un trámite más. Los colombianos no tendríamos que acudir a la acción de tutela para lograr que una EPS autorice la entrega de un medicamento o de un procedimiento que por derecho nos corresponde.

Gráfico 1. Porcentaje de Participación Temática de las Tutelas



Fuente: Elaboración UTL Reyes Kuri con base en los datos de la Defensoría del Pueblo (2017).

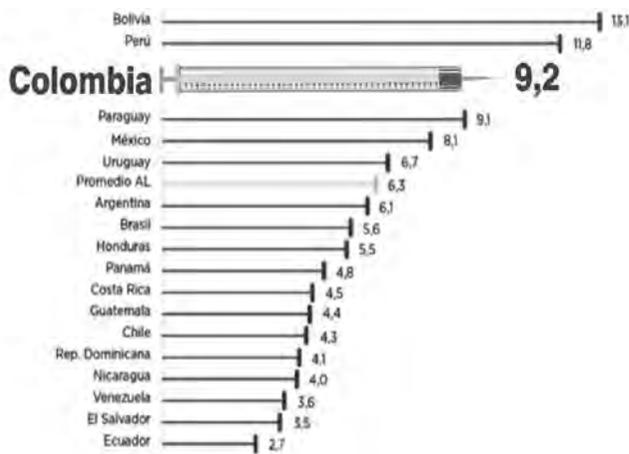
Además, en promedio, según el BID (2018), los colombianos gastamos **9.2 horas** en la realización de un trámite de salud (ver Gráfico 2). De acuerdo a un sondeo en nuestras redes sociales (UTL Reyes Kuri, septiembre de 2018), existe

¹ *El Tiempo* (2017). Incapacidades médicas falsas: un jugoso negocio. (26 de noviembre de 2017) Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/empresas/informe-denuncia-impactos-negativos-de-las-incapacidades-medicadas-falsas-en-colombia-155320>

² “La tutela se convirtió en un puente entre la realidad y la Constitución que va más allá de un mecanismo jurídico, para convertirse en una fuente material de goce efectivo de derechos” (Manuel José Cepeda, Exmagistrado de la Corte).

dificultad a la hora de reclamar medicamentos, trabas para obtener una cita médica, demoras para autorizar exámenes o intervenciones quirúrgicas, entre otros.

Gráfico 2. Horas necesarias para completar trámites de educación o salud



Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (2018).

También, **la tramititis es un foco de corrupción que afecta la confianza de los ciudadanos con el Estado.** *El 29% de los latinoamericanos reportó haber pagado un soborno en el contexto de un servicio público en el último año*, lo que equivale a más de 90 millones de personas en la región, según Transparencia Internacional (2017). Y es en el sector de la salud donde más se evidencia esta problemática, pues según este mismo estudio 1 de cada 5 latinoamericanos dijo haber pagado un soborno para poder acceder a un servicio de este sector (Transparencia Internacional, 2017).

El contexto colombiano en trámites de salud es alarmante, está violando nuestros derechos, propiciando la corrupción y disminuyendo la competitividad del país. Por ello, es importante empezar a tomar medidas y es con este proyecto de ley, que crea la Historia Clínica Electrónica Única, que se combatirá la **tramititis** en el sector de la salud.

4.1. Qué es la Historia Clínica

La historia clínica *“es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981, define dicho documento como el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”*³.

La historia clínica es un registro obligatorio, de carácter privado, y tiene una gran importancia. Pues en ella se consignan detalladamente todos los datos psicofísicos de una persona o paciente,

la evaluación de una enfermedad, un determinado tratamiento, los medicamentos que se le recetan al paciente, las enfermedades que padece o ha padecido, las alergias a ciertos medicamentos, entre otros datos necesarios para el adecuado tratamiento de un paciente, y para que el médico tenga los elementos para hacer un oportuno diagnóstico.

La historia clínica, comúnmente es un documento físico, en el cual los profesionales de la salud plasman su criterio, procesos y observaciones respecto a la atención médica de cada paciente. El contenido de la historia clínica es confidencial e intransferible, solo deben tener acceso a ella los profesionales en salud y la persona o el paciente, por eso su custodia exige a las instituciones de salud prestar plena atención (Ramos López, Cuchí Alfaro & Sánchez Molano, 2009).

4.1.1. La historia clínica manuscrita

La historia clínica ha pasado por diferentes fases, la primera como un documento físico manuscrito, es decir elaborados de forma manual, lo cual implica una acumulación de anotaciones en papel, producto de una lenta transcripción y recuperación de datos al ser procesados. Las condiciones para el manejo y almacenamiento de esta información requieren un ingente espacio físico, y cuando se tiene poca disponibilidad de espacio se limita su accesibilidad (Arellano, 2008).

La falta de un sistema único de información en salud manifiesta riesgos para el manejo de la información médica, incluyendo errores, duplicidad e incumplimiento de algunas regulaciones, coadyuvando a transgredir los derechos de privacidad de la persona o paciente. La historia clínica tradicional tiene una serie de inconvenientes, que se han venido acentuando, dadas las grandes cantidades de usuarios que las prestadoras de los servicios de la salud tienen (Arellano, 2008).

Entre los inconvenientes tenemos: la ilegibilidad, es conocida el adagio aquel de “letra de médico”; la imposibilidad para acceder a ellas de manera inmediata; dependiendo de la entidad, la velocidad de acceso puede variar de entre unos minutos a horas; el hecho de que sea en papel es una desventaja ya que se deteriora con el tiempo; problemas de espacio para almacenarla y el más importante, las inconsistencias; cada entidad tiene la historia clínica de cada paciente, no hay cruce de datos entre ellas (interoperabilidad), funcionan separadamente y esto ayuda a que se repitan exámenes en varias ocasiones derrochando de recursos y haciendo el tratamiento del paciente poco ágil y eficiente (Solarte, 2015).

A lo anterior podemos adicionar los tiempos de búsqueda y consulta, el consumo de papel y la seguridad de la información ante eventos de robos o pérdida de los archivos, debido a factores

³ Corte Constitucional, Sentencia T-408, M. P. Jorge Iván Palacio, 26 de junio de 2014.

climatológicos, incendios, etc. El acceso oportuno a la historia clínica para la atención rápida a un paciente, en algunos casos, puede ser la diferencia entre la vida y la muerte (Solarte, 2015).

Hoy se tiene la necesidad de dejar a un lado la historia clínica física. En conclusión, manejar este tipo de historia clínica conlleva a (Criado del Río, 1999):

- Información poco legible y comprensible.
- Posible información incompleta, porque se convierte más en un criterio personal del médico la decisión sobre los campos obligatorios más que de lo exigido.
- Altos gastos incurridos en papel, lapicero, tinta de impresora, entre otros.
- Posible modificación del orden de la historia clínica.
- Posible alteración de la información, pues fácilmente se puede trastornar la información suministrada en la historia clínica por el personal que la manipula.
- Acceso lento asociado al desplazamiento de los archivos físicos.

Por ello, y en nuestro contexto actual, la tecnología se ha involucrado en todos los procesos empresariales y personales en el mundo, ocasionando cambios acelerados, buscando agilidad, control, funcionabilidad, trazabilidad, eficiencia y competitividad. Su impacto se evidencia en distintos sectores económicos, entre ellos el sector salud (Fernández & Oviedo, 2010). La conectividad en Colombia ha aumentado progresivamente, ahora son mucho más los usuarios demandando este servicio, donde los estratos sociales más altos son los que registran mayor acceso. El país ha permitido que las empresas accedan al internet, este acceso ha permitido descubrir nuevas alternativas de trabajo para estar a la vanguardia en cuanto a procesos (Minota & Cardona, 2016).

La historia clínica es uno de los documentos más importantes que existen en el proceso de diagnóstico, es clave que el médico tenga una visión global y muy puntual de los antecedentes de su paciente para poder realizar un plan de manejo acertado. Pero esta presenta dificultades, tanto para el médico como para el paciente, el primero no logra el mejor tratamiento porque faltan datos o antecedentes y, el segundo, porque su salud no mejora con la prontitud deseada, todas estas dificultades pueden si no eliminarse, al menos disminuirse en un alto grado con una historia clínica electrónica (Solarte, 2015).

4.1.2. La historia clínica electrónica

La segunda fase es la **electrónica**. De acuerdo con la International Organization for Standardization (ISO), una Historia Clínica Electrónica es *“un repositorio de datos de un paciente en un formato digital, almacenados de una manera segura y accesible a usuarios*

autorizados, pero más que eso, es una nueva manera de almacenar y organizar la información del paciente, que junto con la interconectividad de las redes informáticas, permite que sea accesible desde cualquier espacio y en cualquier momento por los actores autorizados (pacientes, profesionales de la salud y técnicos vinculados al sector salud), con observancia de las leyes de reserva, protección de datos personales y seguridad de acceso” (Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 2015).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud en línea o electrónica (e-health), como: *“el uso de las tecnologías de información y comunicación (TICS) en la salud, ocupándose de mejorar el flujo de información a través de medios electrónicos, para apoyar la prestación de servicios de salud y la gestión de sistemas sanitarios”*⁴. Por ello, surge la necesidad de desarrollar confianza en las nuevas tecnologías, tanto entre los profesionales de salud como entre las personas o pacientes, dado que de esto dependerá el éxito en la implementación de las TICS en este sector. La experiencia mundial y la bibliografía científica reportan con mucho énfasis que las TICS son un medio para mejorar algunos aspectos en salud, como permitir la mejor gestión de las organizaciones, posibilitar un mejor aprovechamiento de los recursos, y brindar un servicio de mayor calidad a los usuarios, mas no son un fin en sí mismo (Galán & Zamora, 2014).

La historia clínica electrónica es un registro ordenado de una atención médica guardada en un software o aplicación, que mediante medios tecnológicos permite procesar la información de una manera ágil, veraz, confiable y en línea. El recurso tecnológico debe cumplir con la normatividad vigente del país donde se comercializa, para efectos de calidad y habilitación de la institución de salud por parte del ente regulador, para Colombia es el Ministerio de Salud y Protección Social (Minota & Cardona, 2016).

Es de gran importancia contar con un documento médico electrónico en el contexto de la innovación tecnológica, para mejorar los procesos de atención. En este orden de ideas, en las últimas cinco décadas se han producido cambios substanciales en el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, en beneficio de la salud. En la actualidad, la mayor parte de las organizaciones que prestan servicios de salud, almacenan las historias clínicas electrónicas en todo tipo de formatos y en múltiples sistemas de información médica disponibles en el mercado, sin embargo, esta situación se convierte en un serio **problema de interoperabilidad en el campo de**

⁴ La Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/es> (consultado en diciembre de 2018).

la informática médica (Villegas y Villegas & Pacheco, 2008).

El potencial de la información registrada en la historia clínica electrónica, además de contribuir a las decisiones diagnósticas y terapéuticas, también contribuye a la formulación de políticas en el sector salud y al control de los servicios (Arellano, 2008). Entre más información, se facilita la toma de decisiones para propender por una política pública efectiva y en pro a las necesidades de los colombianos. Ahora bien, en el sector público, las reformas de salud orientan el uso de TIC como factor clave para el desarrollo de sistemas organizativos y de soporte, que favorezcan la prestación de los servicios con características de calidad, eficiencia y efectividad, teniendo como propósito ofrecer mejores condiciones de vida para la población (Arellano, 2008).

Asimismo, facilita el archivo y conservación de la documentación. Con ello, este documento pasa a ser un registro que forma parte de un sistema integrado de información y que, de forma progresiva, supone parte de la modernización en las diferentes facetas de la actividad sanitaria (Martínez, 2006), y, por supuesto, de todos los intervinientes en el proceso, las instituciones públicas en materia de salud y el Estado en general.

Para quienes utilizan la historia clínica electrónica, este acceso inmediato a los antecedentes y a la información podría contribuir a una comprensión integral y solución de los problemas de salud, y, así, ofrecer algunos beneficios que faciliten: a) El acceso inmediato a la historia. b) El intercambio de experiencias entre médicos e investigadores. c) El control de los servicios de salud. d) La toma de decisiones clínicas integrales (Arellano, 2008).

4.1.2.1. Ventajas de la historia clínica electrónica

Manejar la historia clínica electrónica tiene múltiples ventajas comparados con el proceso tradicional (historia clínica manuscrita). Entre ellas se encuentran (Minota & Cardona, 2016):

- Texto legible.
- Trazabilidad de la información.
- Registro automático por atención médica, secuencia lógica y ordenada en el contenido del registro médico.
- Accesibilidad fácil y rápida.
- Durabilidad.
- Consulta en menos tiempo.
- Integración automática.
- Legalidad en el contenido.
- Estandarización de la información.
- Reducción de costos debido a que evita gastos como papel y personal de archivo.
- Estadísticas en tiempo real.
- Control de accesos por medio de permisos.
- Y tal vez una de las más importantes, la seguridad de la información, contando

con una buena asesoría técnica es posible controlar ese proceso y custodiarla sin riesgo a perderla.

Según la doctora Paula Otero (2011), el uso de la historia clínica electrónica mejora la calidad en el servicio y en los procesos internos, permitiendo la unificación de la información y agilidad en la generación de reportes. Además, permite construir análisis y estadísticas con información real.

Sin embargo, tiene como desventaja que las copias de seguridad deben ser controladas y monitoreadas periódicamente, de lo contrario se podría generar pérdida de información. Es común percibir desconfianza o reacciones negativas al cambio por parte del personal de la institución y la inversión inicial podría ser un poco alta sobre todo cuando no se cuenta con el personal idóneo para el manejo de la herramienta tecnológica (Serna & Ortiz, 2005).

4.1.3. La historia clínica electrónica única

Por ello, la Historia Clínica Electrónica debe evolucionar, y en Colombia se debe crear la Historia Clínica Electrónica Única, **tercera fase**. El uso de tecnologías emergentes permitirá a las organizaciones maximizar el aprovechamiento de recursos informáticos con la implantación del Sistema de Historia Clínica Única que permita la **interoperabilidad**⁵, pues no solo se benefician económicamente las instituciones prestadoras de servicios de salud, el Estado y a las personas o pacientes. Así mismo, el desarrollo de este sistema tiene un enfoque ambiental, dado que uno de sus objetivos es reducir el consumo de suministros

⁵ “Según la CEPAL (2007), la interoperabilidad se define como “la habilidad de los sistemas de las tecnologías de la información y la comunicación, y de los procesos de negocio que estas apoyan, de intercambiar datos y permitir que se compartan la información y el conocimiento”. En relación con la digitalización de trámites, es la interoperabilidad lo que permite que el Estado establezca la coordinación necesaria para facilitar que la información ciudadana con la que ya cuenta se comparta de modo que el ciudadano (o la firma) solicitante no la tenga que volver a presentar. De esta manera, la interoperabilidad ayuda no solo a facilitar la digitalización completa de los trámites, sino que también tiene el potencial de simplificar los procesos que realizan los ciudadanos. Por ejemplo, con un sistema funcional de interoperabilidad es posible que un ciudadano, al solicitar un carnet de conducir, no tenga que presentar los resultados de un examen oftalmológico a la autoridad de tránsito si dicha autoridad puede acceder a los resultados que ya tiene en su poder el ministerio de Salud. Otro ejemplo, asociado a las pensiones, es que en muchos países los pensionados deben apersonarse en la oficina de la entidad correspondiente para comprobar que siguen vivos. La interconexión entre la entidad de pensiones y la oficina de registro, que recibe los avisos de fallecimientos de parte de las morgues o de los registros civiles, podría eliminar la necesidad de este trámite por completo, al proveer la misma información que brinda el ciudadano a través de su presencia” (BID, 2018).

como papel, lo cual aporta a disminuir la tala de árboles (Cobo & Pérez, 2016).

La incapacidad de la atención médica para lograr un intercambio fluido de información genera frustración en todos los actores. Esto es algo que no sucede en otras industrias, como los bancos, por ejemplo⁶.

Dentro del equipamiento tecnológico de los organismos y entidades del Estado, debemos aplicar la **interoperabilidad** con el fin de lograr una conexión permanente entre ellas, y así hacer mucho más simple los trámites de salud para los ciudadanos y compartir los datos clínicos relevantes.

A la Historia Clínica Electrónica Única deben poder acceder todas las instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadoras de servicios de salud, así como los profesionales de la salud, los cuales además podrán compartir en línea las adiciones que se hagan a la historia clínica de los pacientes, por supuesto con autorización expresa de la persona o paciente de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia.

Será posible articular la Historia Clínica Electrónica Única, si así lo determina el Ministerio de Salud y Protección Social junto con el Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, por ejemplo, con la Plataforma de Intercambio de Información (PISIS) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO), para que las entidades reporten la información desde sus plataformas; o la que determinen según el avance de la tecnología.

Se busca tener acceso a los datos clínicos relevantes consignados en la Historia Clínica Electrónica Única, con el fin de mejorar su protección y seguridad. Además, se mejorará la atención en salud de los pacientes, pues se podrá acceder a la Historia Clínica desde cualquier parte del país, en tiempo real, mejorando la calidad y eficiencia del servicio de salud, trayendo un beneficio para todas las personas o pacientes en el territorio nacional.

Hoy es necesario y es nuestro gran reto que en Colombia se implemente la Historia Clínica Electrónica Única que interoperabilice toda la información, a la cual puedan tener acceso todas las entidades médicas, así como su personal, para un mejor desempeño de la medicina, un mejor diagnóstico y servicio de los pacientes, y para facilitar al paciente no tener la carga de llevar su propia historia clínica.

4.2. Las experiencias internacionales

Diferentes países han tenido ya experiencias exitosas implementando la Historia Clínica

Electrónica, han legislado y avanzado en este tema, además se han encontrado con la necesidad de tener, en algunos casos, la Historia Clínica Electrónica Única, entre ellos está Perú, Costa Rica, Uruguay, Francia, entre otros.

4.2.1. Perú⁷

En Perú, antes era muy común que casi todas las historias clínicas estuvieran contenidas en papel (HCP). Si el paciente acude por primera vez a un establecimiento, se procede a abrir una nueva historia clínica, lo cual implica llenar formularios en donde se registran datos (administrativos y clínicos) normalizados para una historia clínica. Pero, cuando acude en una siguiente oportunidad, es común que no se ubique su HCP, procediéndose a repetir el ciclo de registro de datos. Asimismo, el procedimiento se repite cuando un paciente cambia de domicilio, cambia de establecimiento o se encuentra en cualquier otra parte del país. Actualmente, un paciente tiene tantas historias clínicas como establecimientos de salud visita y en un mismo establecimiento puede tener más de una (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

Frente a estos inconvenientes, surgió la Historia Clínica Electrónica (HCE). En Perú, ya existen experiencias de uso de HCE con diferentes grados de desarrollo y se prevé en el corto plazo, contar con HCE en los nuevos establecimientos del Ministerio de Salud (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

Pero, contar con HCE en todos o la mayoría de establecimientos de salud no resolvería el problema de la multiplicidad de historias clínicas, si no se cuenta con una herramienta tecnológica que permita interoperar y gestionar la información que tenga una persona en los establecimientos de salud del país. Este problema obedece a la fragmentación del sistema de salud en el Perú, en subsectores responsables de diferentes segmentos de la población. Al no existir una sola historia clínica o un mecanismo que la agrupe, se pierde información valiosa para actuar con responsabilidad y celeridad frente a una atención de emergencia (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

Mediante **Ley 30024**, se creó el Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas (RENHICE), se trata de una plataforma tecnológica que permite al paciente o a su representante legal y a los profesionales de la salud que son previamente autorizados por aquellos, el acceso a la información clínica contenida en las historias clínicas electrónicas dentro de los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de la atención en los establecimientos de salud y en los servicios médicos de apoyo públicos, privados o mixtos,

⁶ La importancia de la interoperabilidad de la Historia Clínica Electrónica, 2018. Disponible en: <http://gestionmedica.org/la-importancia-de-la-interoperabilidad-de-la-historia-clinica-electronica/>

⁷ El caso de Perú puede ser consultado en el estudio de Rojas Mezarina, L., Cedamano Medina, C. A., Vargas Herrera, J. (2015) Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas en Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 32, (2). (pp. 395-396).

así como la protección de datos personales de los pacientes (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

El RENHICE debe ser entendido como un directorio electrónico en el que los profesionales de la salud de los establecimientos de salud o servicios médicos de apoyo, a través de sus sistemas de información de HCE debidamente acreditados, podrán acceder y consultar en qué otros establecimientos, un paciente tiene una HCE y permitirle acceder a esta o estas, sin que se pueda almacenar en su sistema de información (base de datos del consultante) ni en la del RENHICE, los datos de la HCE del establecimiento consultado (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

Así mismo, contribuye con la interoperabilidad en el sector salud, para el diseño y aplicación de políticas públicas que permitan el ejercicio efectivo del derecho a la salud de las personas, optimizando el uso de recursos y reduciendo la duplicidad de procedimientos de apoyo al diagnóstico que ya han sido aplicados a la persona o al paciente (Rojas, Cedamano & Vargas, 2015).

4.2.2. Costa Rica⁸

Costa Rica no es ajena al uso de las TICS en el sector salud, y como reciente logro en este tema, se presenta el caso de éxito de interoperabilidad entre los sistemas de vacunación y notificación obligatoria del Sistema de Expediente Único de Salud (EDUS) de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Sistema Nacional de Vigilancia de la Salud, del Ministerio de Salud, que permite mejorar la calidad de los datos y la toma de decisiones en el país. Con esta interconexión entre instituciones, se tienen datos más exactos de casos de vigilancia de la salud y coberturas de vacunación, lo que posibilita a ambas instituciones tomar decisiones de forma más oportuna y de manera conjunta (Galán & Zamora, 2014).

En este contexto, es preciso que se sigan impulsando y liderando espacios de discusión e intercambio del conocimiento de los sistemas de información como valor estratégico, siendo clave el recurso humano entrenado, para definir qué sirve y cómo usar mejor las tecnologías, en beneficio de la salud de la población, es necesario caminar junto al desarrollo tecnológico y que estos avances sirvan para mejorar el sistema de salud en un marco de racionalidad y uso eficiente de los recursos (Galán & Zamora, 2014).

4.2.3. Uruguay⁹

La estrategia uruguaya para la integración de información clínica del usuario de salud se basa

en un sistema federado, basado en los estándares internacionales para el intercambio de información clínica. El sistema federado se compone en una plataforma central –Plataforma de Historia Clínica Electrónica Nacional– que permite intercambiar en tiempo real y de manera segura los datos clínicos relevantes que permanecen guardados en cada institución que los generó (AGESIC, consultado en enero de 2019).

La estrategia elegida se basa en los pilares y avances tecnológicos preexistentes en las organizaciones que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) y respeta su heterogeneidad tecnológica. De esta forma, fomentamos la mejora de los sistemas de información de cada organización, adaptándolos a los estándares de interoperabilidad internacionales y generando una plataforma salud central que orquesta y audita el intercambio seguro y controlado de información clínica bajo fines asistenciales (AGESIC, consultado en enero de 2019).

4.2.4. Otros¹⁰

Francia ha implementado un sistema de información moderno hospitalario basado en el concepto de historia clínica electrónica *on-line*, llamado Coherenc. Dicho no solo integra el concepto tradicional de historia clínica, sino todos los componentes del negocio sanitario y administrativo, desde la gestión de recursos hasta las comunicaciones entre especialistas y cuenta con más de 3000 usuarios profesionales (Reig, Monteaguado & Speilberg, 2003).

En Rumania, se ha desarrollado el sistema ELIAS-HIS, dirigido a la actividad profesional hospitalaria permitiendo a los médicos y otro personal, acceder a la historia del paciente desde cualquier lugar y realizar un seguimiento de forma electrónica en línea (Reig, Monteaguado & Speilberg, 2003).

En Finlandia está el proyecto Terivan Antico, está indirectamente relacionado con la historia de salud electrónica, pues es un portal para el seguimiento simultáneo por el paciente y el médico de la terapia anticoagulación mediante el Internet y dispositivos móviles. Desde ambos extremos del sistema se accede a la información clínica del paciente y a los resultados analíticos del proceso (Reig, Monteaguado & Speilberg, 2003).

5. El caso de Colombia

La Ley 1438 de 2011 estableció en un párrafo transitorio en el artículo 112 que “*La historia clínica única electrónica será de obligatoria aplicación antes del 31 de diciembre del año 2013, esta tendrá plena validez probatoria*”. Esta obligación no se cumplió por parte de las

⁸ El caso de Costa Rica puede ser consultado en el estudio de Galán-Rodas, E.; Zamora, A. (2014). La historia clínica electrónica como herramienta de gestión y mejora del proceso de atención de salud en Costa Rica. *Acta Médica Costarricense*, 56, (1).

⁹ AGESIC. Historia Clínica Electrónica Nacional. Disponible en: <https://www.agesic.gub.uy/agesicweb/plantillas/imprimir.jsp?contentid=6378&channel=agesic&sitete=19> (consultado en enero de 2019).

¹⁰ REIG REDONDO, Juan, MONTEAGUADO PEÑA, José Luis, SPEILBERG BIRKENES, Tone Margrethe, La Historia de Salud Electrónica: Perspectiva Internacional, 2003. Disponible en: <http://www.conganat.org/seis/informes/2003/PDF/CAPITULO12.pdf>.

clínicas y los hospitales, quizás porque no se fijaron las condiciones de cómo debería adoptarse esta historia clínica única electrónica, además de que no se establecieron sanciones para su incumplimiento.

También, en el Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018) se plasmó el tema de la historia clínica electrónica en el siguiente sentido:

*“El MinTic apoyará: 1) al Ministerio de Salud y Protección Social en el desarrollo de programas que permitan implementar la historia clínica digital, en el marco de la universalización, y el acceso al servicio de salud para todos los colombianos[...].”*¹¹

Pero este tema no se ha podido materializar y consolidar, pues aún no contamos con la carpeta ciudadana y la historia clínica electrónica, ya que no se cumplió en el 2018 la meta de **1.500.000** ciudadanos y empresas haciendo uso de la carpeta ciudadana digital, según el indicador del Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018).

Así mismo, en el artículo 45 de este Plan se consagró en el parágrafo segundo que

“El Gobierno Nacional, a través del MinTIC, diseñará e implementará políticas, planes y programas que promuevan y optimicen la gestión, el acceso, uso y apropiación de las TIC en el sector público, cuya adopción será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades estatales y conforme a la gradualidad que para el efecto establezca el MinTIC. Tales políticas comportarán el desarrollo de, entre otros, los siguientes temas:

- a) Carpeta ciudadana electrónica. Bajo la plena observancia del derecho fundamental de habeas data, se podrá ofrecer a todo ciudadano una cuenta de correo electrónico y el acceso a una carpeta ciudadana electrónica que le permitirá contar con un repositorio de información electrónica para almacenar y compartir documentos públicos o privados, recibir comunicados de las entidades públicas y facilitar las actividades necesarias para interactuar con el Estado. En esta carpeta*

*podrá estar almacenada la historia clínica electrónica. El MinTIC definirá el modelo de operación y los estándares técnicos y de seguridad de la Carpeta Ciudadana Electrónica. Las entidades del Estado podrán utilizar la Carpeta Ciudadana Electrónica para realizar notificaciones o cuales. Todas las actuaciones que se adelanten a través de las herramientas de esta carpeta tendrán plena validez y fuerza probatoria.”*¹² (Negrilla fuera de texto).

En conclusión, por el escaso avance legislativo y su eficacia normativa, por las problemáticas enunciadas y las ventajas de avanzar en materia de TICS para el sector salud, es necesario presentar este proyecto de ley, *“por medio del cual se racionalizan trámites en el sector salud, a través de la creación de la Historia Clínica Electrónica Única y se dictan otras disposiciones”*, pues es un deber con todos los colombianos y con el país crear una herramienta en la cual i) la persona o paciente no se vea en la necesidad de llevar su propia historia clínica a la hora de acudir a otra entidad médica; ii) que el médico tenga la certeza de cómo su paciente ha sido tratado con anterioridad cuando viene de otra entidad hospitalaria, y iii) un sistema interoperable para mejorar con información en línea y certera toma de decisiones.

No solo es una necesidad para interoperabilizar la información y los sistemas de salud, sino que es de suma importancia para disminuir muertes, diagnosticar mejor, dar mejores tratamientos, entre otros, así como lo muestra nuestra investigación en diferentes entidades del Estado y el Derecho de Petición enviado al Ministerio de Salud y a la ADRES. En este sentido, hemos encontrado que

I. Aumento de muertes en Colombia por reacción alérgica a medicamentos

En los últimos años han venido aumentando las muertes causadas por reacción alérgica a medicamentos (ver tabla 1), lo cual puede ser en gran causa por no tener la información completa de la persona o paciente al ser atendido.

Tabla 1. Número de muertes con causa básica efecto adverso en el uso terapéutico de drogas, medicamentos y sustancias biológicas según departamento de residencia, Colombia 2007-2016

Departamento	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Antioquia	2	2	4	2	6	1	13	7	8	8
Atlántico	2	0	1	0	1	3	0	7	2	4
Bogotá D. C.	7	6	4	3	1	5	1	4	6	11
Bolívar	3	0	0	1	1	0	1	3	3	2
Boyacá	1	0	0	2	1	0	0	3	1	1
Caldas	4	1	0	0	0	0	1	2	1	3
Caquetá	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Cauca	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1
Cesar	0	0	0	0	0	2	1	1	1	0
Córdoba	0	0	0	0	0	0	0	3	2	0
Cundinamarca	0	4	1	0	0	1	4	0	2	5

¹¹ Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018).

¹² Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018).

Departamento	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Chocó	0	0	0	2	0	0	2	0	0	0
Huila	0	0	1	0	0	2	3	2	1	1
La Guajira	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1
Magdalena	0	1	0	1	2	0	0	1	0	0
Meta	0	0	1	0	0	1	1	1	1	2
Nariño	1	0	0	0	0	0	0	2	2	1
Norte de Santander	0	0	0	1	0	1	0	1	2	0
Quindío	1	0	0	1	0	0	1	2	0	1
Risaralda	0	0	1	1	0	0	1	0	1	2
Santander	0	1	0	3	1	1	1	3	2	3
Sucre	0	0	0	0	0	0	3	0	0	1
Tolima	1	0	0	2	1	3	3	2	7	4
Valle del Cauca	9	6	2	1	1	1	2	5	5	3
Casanare	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Putumayo	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
Guainía	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0
Vichada	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
Colombia	31	21	15	21	15	21	42	52	48	57

Fuente: Respuesta Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri, Estadísticas vitales – EEVV (DANE, 2017).

Muchas de las anteriores muertes se hubieran podido evitar si en nuestro país existiera la Historia Clínica Electrónica Única, pues en ocasiones los pacientes cuando son atendidos por urgencias o en clínicas diferentes a las que normalmente son atendidos no recuerdan el nombre del medicamento al cual son alérgicos o por cualquier motivo omiten informar sobre este hecho, haciendo más compleja la labor de los profesionales y de las instituciones de salud. Pues si contáramos con una herramienta que interoperable la información, como propone este proyecto de ley, los profesionales y las instituciones de salud podrán acceder a la Historia Clínica Electrónica Única para verificar si su paciente es alérgico o no a algún medicamento.

II. La mayoría de instituciones de salud, públicas y privadas, del país tienen historia clínica manuscrita en papel

Si bien el artículo 112 de la Ley 1438 de 2011, así como el artículo 45 de la Ley 1753 de 2015, establecieron de alguna forma la obligatoriedad de las instituciones de salud del país de llevar el registro de las historias clínicas de forma

electrónica, este imperativo no se ha cumplido. Según la respuesta al Derecho de Petición enviado al Ministerio de Salud y Protección Social, las historias clínicas en la mayoría de instituciones de salud siguen siendo en papel (Respuesta Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri, 2018).

En el “*Estudio exploratorio de la situación de la telemedicina en municipios priorizados*”, realizado en el año 2014 por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria se encontró que en cuanto a la recolección, almacenamiento y transmisión de la información individual clínica de los pacientes, el **46.12%** de los prestadoras refieren que todo se hace sobre papel y **35.29%** la están realizando con cierto grado de automatización y el **18.58%** no contestaron esta pregunta (ver tabla 2). En el mismo estudio se encontró que, por naturaleza jurídica del prestador, el **31%** de los prestadoras públicos gestiona la información individual clínica de las personas con algún grado de automatización y el **48%** de los privados (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

Tabla 2. Grado de automatización de las historias clínicas por departamento

Departamento	Existe cierto grado de automatización de información clínica	Todo se hace sobre el papel	Sin respuesta	Total	Grado de automatización
Amazonas	0	11	0	11	0.00%
Antioquia	11	5	3	19	4.17%
Arauca	10	2	35	47	3.79%
Atlántico	14	25	13	52	5.30%
Bogotá, D. C.	11	0	3	14	4.17%
Bolívar	16	40	14	70	6.06%
Boyacá	5	1	4	10	1.89%
Caldas	9	1	2	12	3.41%
Caquetá	0	6	0	6	0.00%
Casanare	0	1	0	1	0.00%
Cauca	18	19	6	43	6.82%
Cesar	4	2	0	6	1.52%
Chocó	4	9	1	14	1.52%

Departamento	Existe cierto grado de automatización de información clínica	Todo se hace sobre el papel	Sin respuesta	Total	Grado de automatización
Córdoba	13	35	4	52	4.92%
Cundinamarca	1	0	2	3	0.38%
Guainía	0	1	0	1	0.00%
Guaviare	1	0	0	1	0.38%
Huila	3	0	0	3	1.14%
La Guajira	21	29	2	52	7.95%
Magdalena	16	69	15	100	6.06%
Nariño	14	62	18	94	5.30%
Norte de Santander	6	1	1	8	2.27%
Putumayo	3	3	1	7	1.14%
Quindío	3	0	0	3	1.14%
Risaralda	9	2	2	13	3.41%
Santander	11	1	2	14	4.17%
Sucre	3	8	0	11	1.14%
Tolima	4	3	1	8	1.52%
Valle del Cauca	50	9	10	69	18.94%
Vichada	3	0	0	3	1.14%
Colombia	264	345	139	748	100%

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social, 2014.

Es necesario crear una ley que *i)* materialice la Historia Clínica Electrónica Única, en la cual se cargará toda la información de cada persona o paciente desde el registro perinatal hasta el fallecimiento, siendo administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social, haciendo uso de las herramientas tecnológicas más apropiadas para cumplir con este fin, a la cual tendrán acceso todas las instituciones de salud, públicas o privadas, particulares o colectivas, administradoras o prestadores de servicio de salud, así como los profesionales de la salud y los pacientes; *ii)* de forma efectiva obligue a las instituciones de salud a consolidar las historias clínicas electrónicas; y *iii)* facilite, agilice y haga efectivo el acceso y ejercicio del derecho a la salud y a la información de las personas.

III. Erróneamente se ha destinado gran cantidad de pagos por parte de la ADRES a través de los recobros

Muchas veces se han dado sin justa causa pagos a las Empresas Promotoras de Salud por concepto de supuestos recobros por medicamentos POS y NO POS, dineros que podrían ser destinados para disminuir la real deuda que tiene el Estado con las EPS y a su vez para hacer más eficiente el servicio de salud.

En solo dos meses del año 2017 se adeudan más de **\$172.344.263.257**; de acuerdo al ADRES (Respuesta al Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri, 2018), lo podemos ver en la tabla 3.

Tabla 3. Resultados auditoría ADRES - Glosa transversal 2017

Mes de radicación	Régimen Contributivo	Régimen Subsidiado	Total
Octubre 2017	86.812.218.883	678.741.414	87.490.960.296

Mes de radicación	Régimen Contributivo	Régimen Subsidiado	Total
Noviembre 2017	84.811.212.648	42.090.312	84.853.302.960
Total	171.623.431.530	720.831.726	172.344.263.257

Fuente: Respuesta Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri de la ADRES, 2018.

Según la tabla 3, podemos ver cómo en solo dos meses la cantidad de dinero que se debe como consecuencia de medicamentos NO POS es abismal; esta suma impacta al igual que la cantidad de dinero que la ADRES, antes FOSYGA, ha pagado sin justa causa por este mismo tema.

El Consorcio Fidufosyga (2005), administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), durante el periodo comprendido entre diciembre de 2005 y septiembre de 2011, logró la recuperación de recursos por valor de **\$1.074.893.228,24** por concepto de medicamentos POS, que corresponden a tecnologías recobradas en las vigencias anteriores al 2011 y en el marco de los contratos de consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013. Las firmas encargadas de adelantar la auditoría integral a los recobros presentados a la ADRES, antes FOSYGA, Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014, adelantaron el procedimiento de reintegro de recursos señalado en la Resolución 3361 de 2013 obteniendo hasta el día de hoy restitución efectiva de **\$496.574.797,61** para la causal Medicamentos POS. (Respuesta Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri de la ADRES, 2018).

Con este proyecto buscamos que la ADRES o quien haga sus veces no exija la historia clínica física de los pacientes, sino que revise y constate la Historia Clínica Electrónica Única para efectos del pago o reconocimiento a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) de los medicamentos, procedimientos y otros servicios.

Si la información suministrada por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para el pago de los medicamentos, procedimientos y otros servicios no coincide con la información almacenada en la Historia Clínica Electrónica Única, la ADRES se abstendrá de realizar el pago.

Lo anterior, en aras de garantizar la transparencia en los pagos a las EPS de los medicamentos NO POS, pues existiendo la Historia Clínica Electrónica Única, será deber del ADRES corroborar en ella si efectivamente esos medicamentos, ese procedimiento u otro servicio los necesita el paciente, fueron ordenados por un profesional de la salud, autorizados por la EPS o Comité Científico, entre otras.

Con ello combatiremos la corrupción y la poca eficiencia, todo en beneficio de las personas o pacientes que, día a día, utilizan los servicios del sistema de salud, ayudándolo junto con otras medidas necesarias a hacerlo más efectivo.

IV. Incapacidades médicas falsas

Otro problema que afronta el Sistema General de Salud, de acuerdo con *El Tiempo* (2017), son las incapacidades médicas falsas, las cuales impactan la productividad laboral del país, la sostenibilidad de las empresas y la bolsa pública que aportamos todos los colombianos. Según la ANDI (2017), el pago de incapacidades pasó de **1,5%** a **1,86%** del valor de la nómina. Esto, sin contar el costo que implica la ausencia de productividad; los salarios, prestaciones y capacitaciones de los trabajadores que reemplazan al incapacitado, o el costo en productividad que implica la sobrecarga de trabajo para los compañeros (*El Tiempo*, 2017).

Este es un problema que todos sabemos que existe, que se han hecho gestiones para combatir, pero que, a hoy, sigue entre nosotros y va aumentando. En Colombia es muy fácil conseguir incapacidades falsas, las pueden encontrar por redes sociales e incluso en páginas de ventas como mercado libre (*El Tiempo*, 2017).

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), este sector “malgasta entre el 20 y el 40 por ciento de los recursos” en el cual tienen mucho que ver las incapacidades. Inclusive, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI) halló avisos en redes sociales que ofrecen “excusas médicas de cualquier EPS, verificables, con historia clínica incluida. De 1 a 3 días, 10.000 pesos...”. (OMS en *El Tiempo*, 2017).

Anualmente se dan en el país más de 26 millones de incapacidades médicas (Caracol Radio, 2018). Las preguntas serían: ¿Cuántas de esas son falsas? ¿Cuánto dinero pierde el Estado como consecuencia de la falsedad? ¿Cuánto dinero pierden las empresas? ¿Cómo combatimos la proliferación de incapacidades médicas falsas?

Por el lado de las empresas de salud, Jaime Arias (2017), presidente de ACEMI, destacó que el abuso de esta figura debe ser preocupación de todos, pues es del bolsillo de los colombianos que sale la mayor parte de recursos para cubrir incapacidades. Según las cuentas de este gremio, “en el presupuesto inicial [...] ADRES [...] se incluyó un gasto por incapacidades por enfermedad general de 728.123 millones. Estos recursos se transfieren a las EPS en la compensación y se obtienen de descontar 0,35 por ciento del Ingreso Base de Cotización (IBC) de cada trabajador. Pero falta saber de cuánto es el gasto real” (Jaime Arias en *El Tiempo*, 2017).

Además, hay un caso denunciado por el programa *Séptimo Día* de Caracol Televisión, en el cual un hombre en la ciudad de Cali que lleva 6 años incapacitado devengando salario, pues ha presentado más de **109** incapacidades, pero el empleador dice que cuenta con pruebas de que el trabajador no sufre ninguna limitación física, sino que está diciendo mentiras.

La mejor forma de combatir este tema es con la Historia Clínica Electrónica Única, pues con ella se podría ver en tiempo real y en línea cuándo una persona efectivamente ha acudido a una institución de salud, qué dolencias o patologías ha sufrido, qué medicamentos se le han recetado, así como cuántas y el término de las incapacidades, todo ello con el soporte de una Historia Clínica Electrónica Única, que acabaría con el negocio de las incapacidades médicas falsas.

V. Cada prestador de salud que generó la historia clínica es el único que puede entregar copia de la misma a cada persona o paciente

Muchos pacientes con diferentes patologías son atendidos en diversas instituciones de salud, pues no todas cuentan con las mismas especialidades y los mismos equipos, por esto nos preguntamos según el ordenamiento jurídico vigente si este paciente que ha sido atendido en diferentes instituciones de salud debe acudir a cada una de ellas para solicitar copia de la historia clínica.

El Ministerio de Salud y Protección Social manifestó textualmente: “*Le corresponde al prestador de servicios de salud que generó la historia clínica la entrega de la misma al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite en los plazos de retención y conservación previstos en la ley. En este sentido, el prestador es el responsable de definir los procedimientos para la entrega a los usuarios y de adoptar todas las medidas necesarias de seguridad tendiente a la conservación de las historias clínicas bajo su custodia, para evitar el deterioro, la pérdida o hurto de las mismas*” (UTL Reyes Kuri, Respuesta Derecho de petición al Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

De acuerdo con esta respuesta, el paciente para poder acceder a su derecho a la información contenida en su historia clínica debe acudir a cada institución de salud a solicitar copia de la

misma, la cual algunas cobran, lo cual se evitaría si se contara con la Historia Clínica Electrónica Única, pues la persona o paciente podría acceder a ella de forma virtual, o en caso de necesitarla en físico, podría imprimirla o solicitarla a una sola institución de salud de forma gratuita.

VI. El ejemplo del Departamento de Cundinamarca

La estrategia liderada por la Gobernación de Cundinamarca busca optimizar la atención a usuarios del sector salud y disminuir las brechas entre las personas que no tienen facilidades para acceder a los servicios de salud, estandarizando la historia de los pacientes que llegan a la red pública de hospitales, reduciendo los costos de atención del paciente y solucionando problemas estructurales al facilitar la toma de decisiones oportunas y en el tiempo real de la consulta (*El Espectador*, 2015).

Lo planteado en este proyecto lo necesitan el ciudadano, el Estado y las empresas; además, en Colombia ya contamos con una experiencia exitosa como la de Cundinamarca, que logró la interoperabilidad en las Historias Clínicas y creó un sistema unificado de las mismas, la cual conecta a 42 hospitales.

La Historia Clínica Electrónica Unificada en Cundinamarca (HCEU) es un proyecto de gran escala, de transformación tecnológica que busca optimizar e integrar los diferentes recursos de información de los servicios de salud en el departamento mediante el uso de tecnologías de conectividad e interoperabilidad que permita la creación de una red departamental de información (Gobernación de Cundinamarca, 2018). **Si ya lo**

hizo un Departamento, es hora de hacerlo a nivel nacional.

El objetivo del departamento de Cundinamarca es brindarle al ciudadano una mayor calidad de vida; y un gran aporte para ello es poner al servicio del paciente toda la tecnología con la que actualmente contamos, de forma que si un paciente es valorado y atendido en un centro de salud geográficamente distante del hospital de referencia (punto A) y en el futuro este paciente es atendido en otra institución (punto B), puede ser tratado conociendo sus antecedentes anteriormente provistos en el punto A (Gobernación de Cundinamarca, 2018).

El hecho de que los sistemas de información de las IPS públicas del departamento de Cundinamarca puedan intercambiar información supone una transformación tecnológica, en la cual, además de la plataforma informática y de comunicaciones, se hace indispensable el uso de estándares y buenas prácticas internacionales, así como una metodología objetiva de implementación a corto, mediano y largo plazo que permita a las organizaciones, usuarios y pacientes adaptarse tecnológica y culturalmente a los nuevos procesos (Gobernación de Cundinamarca, 2018).

6. VENTAJAS DE LA HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA FRENTE A LA HISTORIA CLÍNICA MANUSCRITA

Son innegables las ventajas que tiene la historia clínica electrónica frente a la historia clínica tradicional (ver tabla 4); pero **aún más beneficioso es si hacemos que la historia clínica, además de ser electrónica, sea única e interoperable**, pues se combatirían todos los problemas previamente descritos.

Tabla 4. Comparativo entre historia clínica electrónica e historia clínica manuscrita

	HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA	HISTORIA CLÍNICA MANUSCRITA
Inviolabilidad	No puede ser adulterada, por medio de firma digital, inserción de hora y fecha automática y técnicas de Back up adecuadas.	Puede llegar a rehacerse total o parcialmente sin poder comprobarlo.
Secuencialidad de la información	Garantizada por mecanismos de campos autonómicos e inserción de hora y fecha automática.	Es difícil si no está previamente foliada; las evoluciones son consecutivas sobre un mismo papel.
Reserva de la información privada del paciente	Garantizada por mecanismos de seguridad informáticos.	Garantizada por mecanismos de control del archivo.
Accesibilidad	Utilizable en todo momento o lugar vía internet, wireless y wap.	Utilizable en un solo lugar.
Disponibilidad	Siempre disponible para cuando se necesite. Todos los que están justificadamente habilitados deben poder acceder a toda la información que se requiera para el acto médico, así como para la auditoría, estadísticas, epidemiología, planes de prevención y peritajes legales.	Dependiendo de la accesibilidad a los archivos físicos.
Riesgo de pérdida de información	Seguridad garantizada con una correcta política de resguardo de la información (back-up).	Frecuentemente extraviada, posibilidad de microfilmarse.
Integridad de la información clínica	La informatización racional garantiza que la información de un paciente no esté atomizada.	Frecuentemente se encuentra dividida en servicios; se suelen abrir varios números de historia clínica para un mismo paciente.

	HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA	HISTORIA CLÍNICA MANUSCRITA
Durabilidad	Permanece inalterable en el tiempo para que su información pueda ser consultada.	Sufre deterioro con el tiempo por su propio uso muchas veces.
Legibilidad	Legibilidad total.	Muchas veces ilegible.
Legalidad y valor probatorio	Garantizado por la firma digital e inserción de hora y fecha automática.	Garantizado sí está bien confeccionada, clara, foliada y completa.
Identificación del profesional	Por la firma digital.	Por la firma holográfica y el sello con la matrícula.
Temporalidad precisa	Garantizada con fecha y hora con inserción de hora y fecha automática de servidor local y de entidades de certificación de inserción de hora y fecha automática.	A veces con fecha y hora.
Garantía de la autoría	Identifica en forma inequívoca a quien generó la información mediante la firma digital.	Por medio de la firma manual y sello, que a veces suele faltar.
Redundancia	Potenciales tratamientos redundantes o reducidos.	Incompleta con información duplicada e innecesaria.
Errores de consignación	Menor número de errores.	A veces inexacta.
Estandarización de datos	Ingreso estandarizado de datos.	Organizada según necesidad de cada servicio
Costos de personal administrativo	Puede ser operada y buscada por los mismos profesionales que requieren la información.	Requiere personal para el mantenimiento del archivo (repartir, buscar y ordenar las HC).
Costos de imprenta	No requiere.	Es necesario para los distintos formularios que la componen.
Costos de papel	Bajo, solo cuando necesariamente se requiera imprimirla.	Alto.
Tiempo de Consulta	Más corto.	Más largo.
Tiempo de búsqueda de evoluciones	Automático.	Manual.
Tiempo de búsqueda de estudios complementarios	Más corto.	Más largo.
Orientaciones en la terapéutica	Se pueden incorporar alertas y reglas informatizadas.	No se puede.
Recordatorios y alertas	De fácil implementación.	No se puede.
Disponibilidad de los datos para estadísticas	Inmediata.	Mediante tediosos procesos.
Búsqueda de información de pacientes y separación de datos por distintos ítems	Fácil y accesible.	Difícil, poco confiable y costosa.
Robo de la historia clínica	Imposible si hay una política de seguridad informática confiable de conservación de registros y back up. Si se llegara a perder, se puede recuperar del back up.	Si se roba o se pierde es imposible de recuperarla.

Fuente: Elaboración UTL Reyes Kuri con base en la información de Diferencias Comparativas entre la Historia Clínica Manuscrita y la Historia clínica electrónica, 2005.

Es hora de que utilicemos la tecnología como una herramienta para hacerles más simple la vida a las personas, máxime cuando estamos hablando en los temas relacionados con el derecho fundamental de la salud y de la información para combatir la corrupción y para aumentar la competitividad del país.

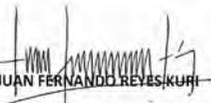
7. CONCLUSIÓN

Es necesario, importante y oportuno crear la Historia Clínica Electrónica Única para facilitar la vida al ciudadano y el goce efectivo de sus derechos a la salud e información, para que se disminuya la corrupción en Colombia y para que nuestras empresas y Estado sean más competitivos y eficientes.

La Historia Clínica Electrónica Única brinda acceso inmediato a la información clínica relevante del paciente, lo que contribuye a mejorar la prestación de los servicios de salud, a dar un mejor diagnóstico y tratamiento, a optimizar el uso de recursos, a reducir la duplicidad de exámenes, entre otros.

Con este proyecto, el ciudadano dejará de ser un mensajero del Estado y no tendrá que seguir andando con su historia clínica debajo del brazo y lograremos un Estado más ágil, simple, eficiente y cercano al ciudadano y **Sin Tramititis** en el sector salud.

Atentamente,



JUAN FERNANDO REYES KURI
Representante a la Cámara
Partido Liberal



CARLOS FERNANDO MOTTA SOLARTE
Senador de la República
Partido Cambio Radical

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (artículos 139 y ss Ley 5ª de 1992)

El día 28 de febrero del año 2019 se radicó en este Despacho el **Proyecto de ley número 233** con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: honorable Representante *Juan Fernando Reyes*, honorable Senador *Carlos Fernando Motta*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

Bibliografía

1. AGESIC. Historia Clínica Electrónica Nacional. Disponible en: <https://www.agesic.gub.uy/agesicweb/plantillas/imprimir.jsp?contentid=6378&channel=agesic&site=19> (consultado en enero de 2019)
2. Alfaro Martínez, J. J.; López Díaz, M.; Hernández López, A.; Gonzalvo Díaz, C.; Botella Romero, F. (2013). Integración de un programa informático de prescripción de nutrición artificial hospitalario con la historia clínica electrónica. *Nutrición Hospitalaria*, 28, (5). (pp. 1696-1701).
3. Arellano Rodríguez, M. (2008) Hacia una historia médica electrónica, entre lo legal y lo ético. Enlace: *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, 5, (1). (pp. 79-98).
4. Caracol Radio (2018). Gobierno anuncia persecución a falsas incapacidades médicas. Disponible en: http://caracol.com.co/programa/2018/10/12/6am_hoy_por_hoy/1539356776_660653.html
5. Cobo Campo, L. A.; Pérez-Urbe, R. I. (2016). Proyecto Anamnesis-Desarrollo de una aplicación web y móvil para la gestión de una historia clínica unificada de los colombianos. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 80. (pp. 91-104).
6. Corte Constitucional, Sentencia T – 408, M.P. Jorge Iván Palacio, 26 de junio de 2014.
7. Criado del Río, María Teresa (1999). Aspectos médico legales de la historia clínica. Expositivo. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
8. Defensoría del Pueblo (2017). La tutela y el derecho a la salud 2016.
9. Departamento de Cundinamarca. Historia clínica electrónica. Disponible en: http://www.cundinamarca.gov.co/Home/SecretariasEntidades.gc/Secretariadesalud/SecretariadesaludDespliegue/ascontenido/asmunicipiossaludables/csecresalud_municipiossalud_histclini+
10. Departamento Nacional de Planeación (2018). Encuesta de percepción ciudadana de Trámites y Servicios en las entidades públicas.
11. *El Espectador* (2015). Su historia clínica la podrá ver desde Cabrera a Yacopí. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/su-historia-clinica-podra-ver-cabrera-yacopi-articulo-558172>.
12. *El Espectador* (2016). Historia clínica única: ¿buena o mala idea? Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/salud/historia-clinica-unica-buena-o-mala-idea-articulo-621000>.
13. *El Tiempo* (2017). Incapacidades médicas falsas: un jugoso negocio. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/empresas/informe-denuncia-impactos-negativos-de-las-incapacidades-medicas-falsas-en-colombia-15532>
14. *El Tiempo* (2017). Una trampa intolerable. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/opinion/editorial/una-trampa-intolerable-incapacidades-medicas-falsas-157280>.
15. Fernández, Andrés, y Enrique Oviedo (2010). Tecnologías de la información y la comunicación en el sector salud: oportunidades y desafíos para reducir inequidades en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Serie Políticas Sociales.
16. Galán-Rodas, E.; Zamora, A. (2014). El caso de Costa Rica puede ser consultado en

- el estudio de La historia clínica electrónica como herramienta de gestión y mejora del proceso de atención de salud en Costa Rica. *Acta Médica costarricense*, 56, (1).
17. Galán-Rodas, E.; Zamora, A. (2014). La historia clínica electrónica como herramienta de gestión y mejora del proceso de atención de salud en Costa Rica. *Acta Medica costarricense*, 56, (1).
 18. Gestión Médica (2018). La importancia de la interoperabilidad de la Historia Clínica Electrónica. Disponible en: <http://gestionmedica.org/la-importancia-de-la-interoperabilidad-de-la-historia-clinica-electronica/>
 19. La Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/es> (Consultado en diciembre de 2018)
 20. Ley 1438 de 2011
 21. Lugo, E.; Villegas, H.; Villegas, A.; Pacheco, J. (2008) Diseño de un software para la interpretación de historias clínicas electrónicas basadas en HL7/CDA aplicado en servicios de telemedicina. *Revista Ingeniería UC*, 15, (2), (pp. 31-40).
 22. Martínez Hernández, J. (2006). Historia Clínica. *Cuadernos de Bioética*, XVII, (I). (pp. 57-68).
 23. Medrano, J.; Pacheco, L. (2015). Historia clínica electrónica y confidencial. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 35, (126). (pp. 2449-253).
 24. Ministerio de Salud (2018). Respuesta al Cuestionario de Derecho de Petición.
 25. Ministerio de Salud y Protección Social (2014). Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria. Estudio exploratorio de la situación de la telemedicina en municipios priorizados.
 26. Minota Parra, T.; Cardona Palacio, D. (2016). Evolución de la historia clínica en el sector salud en Colombia. *QUID*, 27. (pp. 41-47).
 27. Otero, Paula (2011). Beneficios y riesgos relacionados con el uso de la historia clínica electrónica. Publicaciones.
 28. Ramos López, J.M, M. Cuchí Alfaro, y M.A. Sánchez Molano. (2009). Archivo de historias clínicas Digitalizado, una solución previa a la Historia Clínica Electrónica. Papeles médicos.
 29. REIGREDONDO, Juan, MONTEAGUADO PEÑA, José Luis, SPEILBERG BIRKENES, Tone Margrethe (2003). La Historia de Salud Electrónica: Perspectiva Internacional. Disponible en: <http://www.conganat.org/seis/informes/2003/PDF/CAPITULO12.pdf>
 30. Respuesta Derecho de Petición a UTL Reyes Kuri de la ADRES y del Ministerio de Salud y Protección Social. Diciembre, 2018
 31. *Revista Perú*. Medicina experta. Salud Pública Vol. 32 N° 2 Lima abr./jun. 2015.
- Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342015000200029
32. Rojas Mezarina, L., Cedamanos Medina, C. A., Vargas Herrera, J. (2015). El caso de Perú puede ser consultado en el estudio de Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas en Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 32, (2). (pp. 395-396).
 33. Roseth Benjamin, Reyes Angela, Santiso Carlos (2018), Banco Interamericano de Desarrollo, Documento “El Fin del Trámite Eterno, Ciudadanos, Burocracia y Gobierno Digital.
 34. Serna, Adriana, y Olga Ortiz (2005). Ventajas y desventajas de la historia clínica electrónica.
 35. Solarte Martínez, G. M. (2015). Historia clínica electrónica con un dispositivo móvil. *Socientia Et Technica*, 20, (4). (pp. 370-376).
- SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA -
SECRETARÍA GENERAL - TRAMITACIÓN
LEYES
- Bogotá, D. C., 28 de febrero de 2019
Señor Presidente:
- Con el fin de repartir el **Proyecto de ley número 233 de 2019 Senado**, “*por medio del cual se racionalizan trámites en el sector salud, a través de la creación de la historia clínica electrónica única y se dictan otras disposiciones*”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el Honorable Senador Carlos Fernando Motoa Solarte y el honorable Representante Juan Fernando Reyes Kuri. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión Séptima. Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.
- El Secretario General,
Gregorio Eljach Pacheco.
- PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA - febrero 28 de
2019
- De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.
Cúmplase.
El Presidente del honorable Senado de la República,
Ernesto Macías Tovar.
- El Secretario General del honorable Senado de la República,
Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 217 DE 2018 SENADO

*por medio del cual se regula el régimen de
impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la
Nación.*

Bogotá, D. C., febrero 21 de 2019

Presidente

CARLOS EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Referencia: Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 217 de 2018 Senado, por medio del cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República y de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de Ley número 217 de 2018 Senado**, “*por medio del cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*”.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL PROYECTO

El 5 de diciembre de 2018 fue radicado el **Proyecto de ley número 217 de 2018 Senado**, “*por medio del cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*” de iniciativa del congresista Rodrigo Lara Restrepo.

El proyecto de ley fue publicado en la **Gaceta del Congreso** número 1103 de 2018 y remitido a la Comisión Primera Constitucional de Senado para su estudio correspondiente, porque en virtud de la Ley 3ª de 1992 esta Comisión es la competente para conocer la materia.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado mediante Acta MD-21 del 18 de diciembre del 2018 designó como ponente para primer debate al Senador Rodrigo Lara Restrepo, lo cual fue comunicado mediante oficio de la misma fecha.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El objeto del presente proyecto de ley es reglamentar el funcionamiento del régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación, con el fin de que se pueda nombrar en estos casos un Fiscal ad-hoc, con independencia y autonomía en las investigaciones en las cuales este se encuentre impedido o tenga un conflicto de intereses.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley está constituido por tres (3) artículos, cuyo contenido es el siguiente: el artículo 1° modifica el artículo 58 de la Ley 906 de 2004, el Código de Procedimiento Penal, que establece los impedimentos del Fiscal General de la Nación, incluye dos nuevos incisos que determinan que en los casos en que un impedimento o una recusación prosperen, la Corte Suprema de Justicia oficiará al Presidente de la República para que en un término de diez (10) días, conforme una terna en los términos del artículo 249 de la Constitución, a partir de la cual se nombrará un Fiscal ad hoc. Además, en dos nuevos parágrafos dispone que el Fiscal ad-hoc conocerá de todos los casos en los cuales se acepte la recusación del fiscal y, que este deberá reunir las mismas calidades y tendrá las mismas inhabilidades e incompatibilidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el artículo 2° adiciona un nuevo artículo al Código de Procedimiento Penal, el cual señala que la Fiscalía General prestará una colaboración logística para las investigaciones que adelante el Fiscal ad-hoc, debiéndose garantizar la autonomía e independencia de los funcionarios que sean vinculados a la investigación, para ello, el Fiscal ad-hoc deberá presentar una solicitud a la Fiscalía sobre los recursos de personal, económicos y logísticos que requiera para el desempeño adecuado de sus funciones.

Por último, el artículo 3° establece la vigencia de la presente ley y las derogaciones.

IV. CONSIDERACIONES

• Los principios de independencia e imparcialidad judicial

Uno de los pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho es la justicia. Esta es una garantía que se materializa, entre otras formas, a través de las decisiones que

adoptan los jueces o los funcionarios encargados de administrarla. Estas decisiones deben tener como atributo esencial la independencia y la imparcialidad de quienes las toman con el fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, base importante de nuestra Constitución.

El artículo 29 de la Carta Política, la garantía del debido proceso es transversal e inherente a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De esta manera, el debido proceso permite que los ciudadanos cuenten con la garantía de que sus derechos son respetados y que las decisiones adoptadas en torno a dichas actuaciones, serán imparciales. En materia doctrinaria se ha señalado que la independencia judicial, como postura que debe asumir el juez, involucra tres principios: (i) independencia judicial en estricto sentido. Postura del juez frente a influencias del sistema social ajenas a derecho, (ii) imparcialidad. Postura del juez frente a influencias de las partes y, (iii) objetividad u objeción. Postura del juez frente a influencias ajenas a derecho, provenientes del propio juzgador.

• **Los principios de independencia e imparcialidad judicial en el derecho internacional**

Son múltiples los instrumentos internacionales, incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, que destacan la imparcialidad como un componente esencial del derecho humano al debido proceso.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece en el artículo 8° sobre garantías judiciales: “1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)*”.

El principio de imparcialidad e independencia también se encuentra previsto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual prevé: “10. *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”.

Así mismo, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 26 contempla que: “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas*”.

• **Los principios de independencia e imparcialidad judicial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

Según se desprende el artículo 230 de la Constitución, la imparcialidad e independencia son características esenciales de la función pública de administrar justicia y hacen parte de las garantías del debido proceso. Al respecto la Corte Constitucional ha expresado que:

“(...) La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...) (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (...)”¹.

En lo que respecta a la imparcialidad, el Alto Tribunal reconoció que esta tiene una doble naturaleza. Por un lado, se trata de las características esenciales de la función de administrar justicia, y por otro lado es un derecho subjetivo que integra el conjunto de garantías del derecho al debido proceso². Además, señaló:

“La imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014

² Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2011.

ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad”³.

- **Los impedimentos y las recusaciones como medio para garantizar la independencia e imparcialidad en la Fiscalía General de la Nación**

Para que las garantías de imparcialidad e independencia judicial sean realmente efectivas, los distintos ordenamientos jurídicos y jurisdicciones consagraron las figuras de los impedimentos y las recusaciones. Como ya se dijo, a través de estos instrumentos procesales se conserva la imparcialidad y transparencia del funcionario judicial encargado de administrar justicia.

En materia penal, el régimen de impedimentos y las recusaciones está consagrado en el Capítulo VII de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, el artículo 56 determina los eventos en los que el funcionario judicial debe ser separado del conocimiento de un caso con ocasión de un posible conflicto de intereses que puedan nublar la imparcialidad de sus decisiones. Esta disposición es aplicable a los fiscales de conocimiento en virtud del artículo 63 de dicho cuerpo normativo, que establece:

“Las causales de impedimento y las sanciones se aplicarán a los fiscales, agentes del Ministerio Público, miembros de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, y empleados de los despachos judiciales, quienes las pondrán en conocimiento de su inmediato superior tan pronto como adviertan su existencia, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos. El superior decidirá de plano y, si hallare fundada la causal de recusación o impedimento, procederá a reemplazarlo”⁴.

En conclusión, el nombramiento de un fiscal ad hoc resuelve todos los problemas de independencia y objetividad que supone la inferioridad jerárquica

frente al impedido, porque se trata de una persona ajena a los intereses y dinámicas administrativas de la entidad. Además, mantiene a salvo la garantía del juez natural, en tanto que se trata de una persona que viene a reemplazar a la impedida, pero que actúa a través de la institución investida por la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y en ejercicio de las facultades previamente reconocidas a esta.

- **JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO**

De conformidad con la normatividad vigente, esto es, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, las causales de impedimento son aplicables tanto al Fiscal General de la Nación como a los fiscales de conocimiento. Sin embargo, para el Fiscal General, se dispone de un trámite específico para los impedimentos y recusaciones, de acuerdo con el cual:

“Si el Fiscal General de la Nación se declarare impedido o no aceptare la recusación, enviará la actuación a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano.

Si prosperare el impedimento o la recusación, continuará conociendo de la actuación el Vicefiscal General de la Nación”⁵.

En virtud de la anterior disposición, corresponde a la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre los impedimentos que el Fiscal General manifieste y de las recusaciones que en su contra se formulen y no le sean aceptadas. Dicha función se desprende que es la Corte quien nombra al Fiscal General⁶. Así, en los casos en que prospere un impedimento o una recusación contra el Fiscal, corresponderá al Vicefiscal el conocimiento del caso, de acuerdo con lo establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, resulta problemático desde el punto de vista de la imparcialidad e independencia en las decisiones de la entidad, que los procesos en los cuales está impedido el Fiscal General sean competencia del Vicefiscal, quien tiene una relación jerárquica con el primero, pues este tiene el poder de nominación o remoción sobre el segundo. Precisamente en aplicación de dichos principios constitucionales, este proyecto de

⁵ Artículo 58 de la Ley 906 de 2004.

⁶ “En el caso del Fiscal General de la Nación su nominador, esto es, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (art. 249 de la Constitución) resuelve los impedimentos y en consecuencia, conforme lo señala el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal. Obsérvese cómo el Legislador aplicó la regla general y no consagró una excepción, por ejemplo en el sentido de que resolviera la Sala Penal de dicha Corporación”. Corte Constitucional. Auto 124 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-036 de 1996.

⁴ Artículo 63 de la Ley 906 de 2004.

ley pretende que sea un Fiscal ad hoc, valga la redundancia, independiente del organigrama de la Fiscalía General, quien adelante las investigaciones en los casos materia de impedimento del Fiscal. Lo que se pretende entonces, es brindar mejores garantías procesales a los sujetos investigados en los respectivos procesos penales. Ofreciendo mayores niveles de objetividad, imparcialidad, independencia y transparencia.

En este orden de ideas, este proyecto de ley busca maximizar los principios de transparencia e imparcialidad, aunque es importante aclarar que, aunque la Fiscalía deba garantizar de imparcialidad, no tiene una aplicación tan estricta como los jueces de la República, en virtud del rol que cumple la Fiscalía en un sistema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, así lo ha reconocido la Corte Constitucional:

“No ocurre lo mismo con el fiscal [...]. No obstante que se trata de un servidor público perteneciente a la rama jurisdiccional del Poder público (artículo 116 C.P.), su actuación, de manera general, no es típicamente jurisdiccional puesto que dentro del modelo penal acusatorio diseñado por el Acto Legislativo 03 de 2002, su posición institucional es la de titular de la acción penal y parte acusadora dentro del esquema adversarial. Partiendo de esta concepción, su actuación en el proceso no está precedida de las mismas exigencias de neutralidad, imparcialidad y equilibrio que deben caracterizar la actuación del juez (...).

El hecho de que algunas de las causales previstas en el artículo 56 del C.P.P. hagan explícita referencia al fiscal, y que el artículo 63 ib. establezca un dispositivo amplificador de las causales de impedimento a otros servidores públicos, incluido el fiscal, no autoriza automáticamente a entender que todas las causales en que se haga referencia al juez, deben incluir también al fiscal. Debe tenerse en cuenta, como ya se indicó, la naturaleza de la actuación y el papel institucional que ocupa el órgano en el marco de esa actuación. No se puede asimilar el acto de parte de formular una solicitud de preclusión, con el acto de juez de resolver negativamente esa petición. (...)

De otro lado, no puede perderse de vista que si bien no es exigible al fiscal el riguroso grado de imparcialidad que se impone al juez, debido a las diversas posturas institucionales que estos dos órganos asumen dentro del sistema penal acusatorio -juez y acusador-, la actividad investigativa y acusadora del fiscal debe estar guiada por una serie de principios rectores que modulan la actividad procesal como los de lealtad,

objetividad y corrección. De acuerdo al primero, “*Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe*” (artículo 12 C.P.P.). En virtud del segundo, “*La Fiscalía General de la Nación (...) adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la ley*” (artículo 115 C.P.P.). Conforme al tercero, “*En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia*” (artículo 27 C.P.P.)⁷.

En suma, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de garantizar que sus decisiones atiendan a criterios de objetividad y se tomen con fundamento en los principios de autonomía e imparcialidad. Por lo tanto, ante una posible vulneración de dichos principios constitucionales, el Fiscal General deberá apartarse de los casos, declarándose impedido, sin menoscabar el principio del juez natural en la medida en que el fiscal ad-hoc tiene las mismas calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades que su homólogo y, a su vez resuelve todos los problemas de independencia y objetividad que supone la inferioridad jerárquica frente al impedido, porque se trata de una persona ajena a los intereses y dinámicas administrativas de la Fiscalía General de la Nación.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presento ponencia favorable y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Primera del Senado, dar primer debate al Proyecto de ley número 217 de 2018 Senado, “*por medio del cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*”, conforme al texto original publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1103 de 2018.

De los honorables Senadores,


RODRIGO LARA RESTREPO
Senador de la República

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONCEPTOS JURÍDICOS

**CONCEPTO JURÍDICO DEL
MINISTERIO DE HACIENDA
Y CRÉDITO PÚBLICO TEXTO
APROBADO EN TERCER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA
NÚMERO 218 DE 2018 SENADO, 188 DE
2017 CÁMARA**

por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

RODRIGO VILLALBA MOSQUERA

Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: Comentarios al texto aprobado en tercer debate al **Proyecto de Ley Orgánica número 218 de 2018 Senado, 188 de 2017 Cámara**, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.

Respetado Presidente,

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de ley, de Iniciativa parlamentaria, tiene como objeto modificar la Ley 1176 de 2007¹, para lo cual elimina el proceso de certificación de los municipios y distritos contemplado en el artículo 4° de la mencionada Ley relacionado con la administración de recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) y en su remplazo establece que los distritos y municipios serán objeto de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control frente al uso y ejecución de estos recursos.

Igualmente, señala que los distritos y municipios deberán reportar información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos con el fin de asegurar la oportunidad y calidad en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico. Asimismo, consagra que el Gobierno nacional dará asistencia técnica y financiera a los distritos y municipios para que puedan cumplir con la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo.

Finalmente, establece que los distritos y municipios que se encuentren descertificados con anterioridad a la entrada en vigencia de este proyecto, una vez se haga ley, reasumirán las competencias del artículo 5° de la Ley 142 de 1994² y las de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento, para lo cual adoptaran un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico que será definido con el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Específicamente, los artículos 1° y 2° de la iniciativa señalan:

“Artículo 1°. *Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así:*

Artículo 4°. *Evaluación al uso y ejecución a los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios serán objeto de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control frente al uso y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, conforme a lo que defina el Gobierno nacional.*

Los distritos y municipios deberán reportar al Sistema Único de Información de Servicios Públicos (SUI), o el que haga sus veces, la información que en su reglamentación exija el Gobierno nacional para asegurar la oportunidad y calidad en la prestación del servicio, tarifas conforme a lo estipulado por las autoridades competentes, aplicación de las normas sobre calidad del agua para consumo humano, y demás indicadores pertinentes para una buena prestación del servicio.

Parágrafo 1°. *El Gobierno nacional y los departamentos en el marco de sus competencias darán asistencia técnica y financiera, directamente o a través de un mecanismo que diseñe para ello, a los distritos y municipios, para que estos puedan cumplir con la responsabilidad de proveer el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo directamente o a través de terceros especializados.*

Parágrafo 2°. *Cuando haya proyectos de prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo que involucre a dos o más municipios, los departamentos contribuirán a facilitar la coordinación del proceso.*

Artículo 2°. *Adiciónese un artículo 4A a la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así:*

Artículo 4A. *Planes de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios que se encuentren descertificados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia*

¹ Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

de la presente ley, reasumirán las competencias previstas en el artículo 5° de la Ley 142 de 1992 y la de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.

En un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la fecha de expedición de la presente ley, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definirá e impondrá un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico a los distritos y municipios que hayan reasumido dichas competencias.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el incumplimiento del Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico, con el fin de que se adopten las medidas correctivas a que haya lugar, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional.

Parágrafo. Los distritos y municipios darán continuidad a los compromisos que hubieren asumido y definido los departamentos en virtud del proceso de certificación”.

Adicionalmente, el artículo 3° del Proyecto de Ley establece que “(...) La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial deroga el numeral 3 y 4 del artículo 3° y el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007”. Las disposiciones que se pretenden derogarse refieren a la administración por parte de los departamentos de los recursos del SGP con destinación para agua potable y saneamiento básico de distritos y municipios no certificados.

Conforme a lo explicado y para analizar la presente propuesta legislativa, es necesario revisar cuál es el escenario normativo actual de competencias de las entidades territoriales y la Nación frente a la administración y ejecución de los recursos del SGP-APSP, por lo que se describen los dos escenarios administrativos existentes: (i) certificación y descertificación de los municipios y distritos en virtud de la Ley 1176 de 2007 y (ii) la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control, creada por el Decreto-ley 028 de 2008³.

(i) Certificación y descertificación de los municipios y distritos para el ejercicio de las competencias en el sector agua potable y saneamiento básico y la administración de los recursos de SGP-APSB

El artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 establece que, por regla general, serán los distritos y municipios certificados⁴ los responsables de

administrar los recursos SGP-APSB y de asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico en su territorio.

dición de la presente ley seguirán siendo los responsables de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y de asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico. En todo caso, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno nacional, en desarrollo de los siguientes aspectos:

- a) Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a lo establecido en el artículo 11 de la presente ley;
- b) Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos;
- c) Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida;
- d) Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Los distritos y municipios que presten directamente los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, deben cumplir adicionalmente, con los requisitos que establezca el Gobierno nacional, por categorías de entidad territorial de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 617 de 2000 en desarrollo de los siguientes aspectos:

- a) Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994;
- b) Implementación y aplicación de las metodologías tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo;
- c) Reporte de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos (SUI), o el que haga sus veces, con la oportunidad y calidad que se determine;
- d) Cumplimiento de las normas de calidad del agua para el consumo humano, establecidas por el Gobierno nacional.

Parágrafo. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la entidad competente para adelantar el proceso de certificación o retirarla, según sea el caso, a los distritos y municipios en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable, y saneamiento básico.

Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional en el marco de sus competencias dará asistencia técnica a los distritos y municipios para que estos adelanten las acciones encaminadas al cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el presente artículo.

Parágrafo 3°. Para efecto de la certificación de los distritos y municipios se aplicarán los siguientes plazos:

Hasta 18 meses una vez expedida la presente ley para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados en el presente artículo y un año adicional para aquellos municipios que por circunstancias no imputables a la administración municipal presenten problemas para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados. A los 2 años y medio de expedición de la ley entra en plena aplicación la descertificación”.

³ Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

⁴ El artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 señala: “CERTIFICACIÓN DE LOS DISTRITOS Y MUNICIPIOS. Los municipios y distritos al momento de la expe-

No obstante, esa misma ley en el artículo 5° establece la *descertificación de distritos y municipios* como una regla especial de administración de recursos del SGP-APSB, en la cual: (i) Los municipios y distritos que no cumplen con los requisitos del mencionado artículo 4° son descertificados; (ii) Los municipios y distritos descertificados pierden la competencia de administración de los recursos de SGP-APSB, incluida la de realizar nuevos compromisos con cargo a estos recursos a partir de la fecha de la descertificación; (iii) La consecuencia de la descertificación es el traslado de la competencia de administración de recursos del SGP-APSB de los municipios y distritos al departamento respectivo; (iv) Cuando el distrito o municipio descertificado se certifique nuevamente, reasumirá la competencia de administración de recursos del SGP-APSB desde la fecha de su certificación.

En suma, el proceso de *descertificación de distritos y municipios* es un traslado de competencias de administración de recursos del SGP-APSB de los municipios y distritos a los departamentos.

(ii) Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control

El Decreto-ley 028 de 2008⁵, consagra la estrategia de monitoreo, seguimiento y control, partiendo de la base de que el Gobierno nacional además de realizar la distribución de los recursos del SGP y brindar asistencia técnica para su ejecución, tiene la responsabilidad de velar por su adecuada y eficiente utilización.

Al respecto, el Decreto-ley mencionado crea un mecanismo en el que el Gobierno nacional: (i) monitorea la utilización de los recursos del SGP para Identificar cuándo las entidades territoriales pueden poner en riesgo la adecuada prestación de los servicios que se financian con estos recursos; (ii) realiza el seguimiento a los procesos administrativos de los entes territoriales, para identificar los eventos de riesgo que explican los resultados de la entidad en la etapa de monitoreo y, (iii) ejerce el control, el cual podrá consistir en imponer medidas preventivas o correctivas a las entidades territoriales como, por ejemplo, dar apoyo a los territorios mediante la formulación de un plan de desempeño para superar los riesgos detectados o asumir temporalmente las competencias de los departamentos, municipios o distritos relacionadas con la administración de los recursos del SGP.

Frente a esta última posibilidad del Gobierno nacional de ejercer el control a través de la asunción de competencias, es necesario mencionar que esta medida correctiva consiste en retirar las competencias de administración de los recursos del SGP de salud, educación, propósito general y

agua potable y saneamiento básico que han sido mal administrados por las entidades territoriales y trasladar temporalmente la competencia de administración de recursos al departamento o la Nación, según sea el caso.

(iii) Traslado de competencias y duplicidad normativa

Conforme con lo expuesto en los numerales i) y ii) de la presente carta, este Ministerio considera que actualmente existen dos normas que tratan la misma problemática y cuyo resultado es semejante, pues la descertificación de distritos y municipios de la Ley 1176 de 2007 tiene un efecto similar al que genera la medida correctiva de asunción de competencias del Decreto-ley 028 de 2008, esto es el traslado de competencias de administración de recursos del SGP-APSB. Igualmente, este escenario de duplicidad normativa permite aplicar simultáneamente dos medidas de carácter administrativo que afectan a los municipios y departamentos frente al uso y ejecución de los recursos del SGP-APSB. En este marco, es importante revisar cuál de las regulaciones debe continuar a fin de evitar duplicidad de funciones sobre una misma materia.

Al respecto, el funcionamiento del proceso de descertificación de la Ley 1176 de 2007 ha puesto al descubierto que, por la realidad administrativa y financiera del sector de agua potable y saneamiento básico al interior de los entes territoriales, un departamento puede asumir la competencia de varios municipios⁶. Ese traslado de competencias de administración de recursos del SGP-APSB al departamento no ha tenido los mejores resultados, pues ha resultado complejo para los departamentos cumplir esa administración.

En el proceso de descertificación el departamento que asume la competencia de los municipios descertificados se encarga de pagar los subsidios de este servicio, pero no tiene en cuenta que cada municipio tiene la obligación de realizar la auditoría a las cuentas de cobro presentadas por los operadores, o de realizar la inversión en infraestructura relacionada con este servicio que ha sido nula. Adicionalmente, los departamentos como receptores de los problemas de los municipios descertificados han tenido que enfrentarse a la administración de recursos y al ejercicio de competencias en el sector con una muy débil capacidad administrativa, en medio de serias dudas y Vacíos normativos para el manejo presupuestal, lo cual ha desembocado, en algunos casos, en la imposibilidad de devolver los recursos a los municipios que posteriormente se certifiquen.

En suma, buena parte de los inconvenientes generados en el proceso de descertificación en aplicación de la Ley 1176 de 2007 es que los Departamentos no terminan asumiendo enteramente las competencias que tenían los municipios

⁵ Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

⁶ Por citar un ejemplo, el departamento de Bolívar llegó a asumir competencia de 20 municipios descertificados.

certificados, lo que ha dado lugar a que los municipios compartan ciertas competencias, dando lugar a que operativamente los resultados no sean los más favorables, tanto para los departamentos como para los municipios o distritos. Dicha situación no ha permitido distinguir quién administra mejor los recursos, si los municipios que incurren en la medida de la descertificación o los nuevos y temporales administradores (departamentos) que no han podido definir en qué área departamental ubican las responsabilidades de los municipios descertificados.

Por otra parte, bajo la Ley 1176 de 2007 los municipios que son descertificados y que por gestión del departamento logran la llamada recertificación cumplen con los requisitos exigidos por el proceso a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pero no con la puesta en funcionamiento de las herramientas financieras y de planeación sectorial exigidas para la certificación, último objetivo que se puede alcanzar con la aplicación de la medida preventiva del plan de desempeño en el marco del Decreto-ley 028 de 2008.

Frente a este panorama, la convivencia de dos regulaciones con efectos similares y dada las dificultades mencionadas en aplicación de las facultades de descertificación de municipios y distritos en virtud de la Ley 1176 de 2007, para este Ministerio es claro que el Decreto-ley 028 de 2008 soluciona de forma más eficiente y eficaz las problemáticas que se puedan presentar frente al uso y ejecución de los recursos del SGP-APSB por parte de los municipios y distritos.

Entre otras razones, porque los problemas del sector frente al reporte de información del sector de agua potable y saneamiento básico se pueden resolver con la aplicación de la medida correctiva de suspensión de giros por mal reporte de información en términos de calidad y oportunidad al Gobierno nacional, consagrada en el evento de riesgo 9.1 del Decreto-ley 028 de 2008. La medida que se puede aplicar posterior al envío del informe de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) o del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), que soporte los errores y falencias de la información cargada en el Sistema Único de Información, permanecerá vigente hasta que la SSPD o del MVCT comuniquen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que el municipio ha corregido la información cargada en el Sistema.

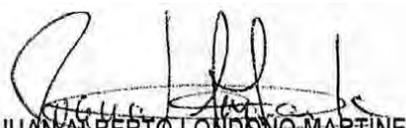
En ese orden de ideas, este Ministerio se adhiere a las propuestas de la iniciativa en estudio y da aval a las mismas en tanto las modificaciones surtidas a la Ley 1176 de 2007 dan solución a la duplicidad normativa anteriormente mencionada y se decanta por un mecanismo que busca dar solución oportuna y eficiente frente a la eventual administración incorrecta, administración incorrecta de los recursos del SGP-APSB.

No obstante, este Ministerio sugiere revisar la pertinencia de incluir el último inciso del artículo 1° del Proyecto de ley, que se refiere a la obligación de que los municipios y distritos de reportar al Sistema Único de Información de Servicios Públicos para asegurar la oportunidad y calidad en la prestación del servicio, pues esta obligación ya se encuentra contemplada en el artículo 22 del Decreto-ley 028 de 2008 y, su incumplimiento está incorporando en los eventos de riesgos contemplados en el Decreto-ley, lo que habilita al Gobierno nacional para imponer medidas preventivas o correctivas, por lo tanto, sugiere revisar la pertinencia de incluir este inciso en la iniciativa legislativa, pues podría resultar redundante.

Asimismo, se sugiere cambiar el aparte del primer inciso del artículo 1° del Proyecto de ley “...que defina el Gobierno nacional...” y en su remplazo se incluya el siguiente: “...definido en el Decreto-ley 028 de 2008 y las normas que lo modifiquen o adicionen...”. Lo anterior en razón a que la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control está definida en dicho Decreto y aplica de manera general a todos los sectores que se financian con los recursos del Sistema General de Participaciones.

Por las razones expuestas, este Ministerio solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,



JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ
Vice ministro General

Con copia: honorable Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella – Ponente

Honorable Representante Alfredo Rafael Deluque Zuleta - Autor

Honorable Representante Ciro Antonio Rodríguez Pinzón - Autor

Honorable Representante José Edilberto Caicedo Sastoque - Autor

Honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo - Autor

Honorable Representante Alvaro Hernán Prada Artunduaga – Autor

Honorable Representante Óscar Hernán Sánchez León - Autor

Honorable Representante Fabio Arroyave - Autor

Doctor Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado, para que obre en el expediente.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia, Secretario de la Comisión Tercera Constitucional del Senado, para que obre en el expediente.

**CONCEPTO JURÍDICO DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO
APROBADO EN PRIMERA PONENCIA
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 101
DE 2018 SENADO**

mediante el cual se reconoce la música como instrumento de transformación social, se crea la cátedra de música para los grados de preescolar y básica primaria y se dictan otras disposiciones

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congressista

ANTONIO LUIS ZABARAÍN GUEVARA

Comisión Sexta Constitucional Permanente

Congreso de la República

Carrera 7 número 8-68- Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Asunto: Comentarios frente al texto aprobado en primera ponencia al **Proyecto de ley número 101 de 2018 Senado**, “*mediante el cual se reconoce la música como instrumento de transformación social, se crea la cátedra de música para los grados de preescolar y básica primaria y se dictan otras disposiciones*”.

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primera ponencia al Proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de ley en mención, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto el reconocimiento y fomento de la educación musical en el territorio nacional, para lo cual, prevé el establecimiento de una cátedra obligatoria de música para la educación preescolar y básica primaria. En ese sentido, el artículo 4° del referido Proyecto de ley busca modificar el artículo 23 de la Ley 115 de 1994¹, así:

“Artículo 23. Áreas obligatorias y fundamentales. *Para el logro de los objetivos de la educación básica se establecen áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional.*

Los grupos de áreas obligatorias y fundamentales que comprenderán un mínimo del 80% del plan de estudios, son los siguientes:

1. Ciencias naturales y educación ambiental.
2. Ciencias sociales, historia, geografía, Constitución política y democracia.
3. Educación artística, cultural y musical, y cultural

¹ Por la cual se expide la Ley General de Educación.

Parágrafo. La formación musical se ofrecerá como una asignatura independiente de la educación artística.

(...)”.

Frente a la anterior propuesta, sea lo primero decir que el Proyecto de ley no trae un estudio de impacto fiscal que permita identificar los gastos estimados para la creación de la cátedra de música en el territorio nacional, costos que en principio, podrían estar dirigidos a la contratación de personal docente, dotación de instrumentos musicales y mantenimiento de los mismos en los establecimientos educativos de carácter oficial, como tampoco incluye la fuente de ingreso adicional generada que serviría para el financiamiento de dichos costos, de conformidad con lo previsto en la Ley 819 de 2003².

Así mismo, con la información disponible en la actualidad no es posible cuantificar el impacto que puede tener esta propuesta, toda vez que no se sabe si la cátedra de música se puede impartir a través de su articulación con otras cátedras que se encuentran vigentes o si requiere de una implementación total en cada uno de los establecimientos educativos del país, de suerte que le correspondería al Ministerio de Educación determinar si con los recursos y asignaturas actuales en las Instituciones Educativas se podría evitar una duplicidad de recursos y asumir esta nueva responsabilidad. En cualquier caso, se advierte de la inconveniencia de generar presiones de gasto sobre el Sistema General de Participaciones como fuente de financiación de la nómina del personal docente del Sector Educativo.

Adicionalmente, cabe decir que un posible financiamiento de la propuesta con recursos propios (distintos a los provenientes del Sistema General de Participaciones) de las entidades territoriales, tendría que hacerse con recursos corrientes de libre destinación, teniendo en cuenta que el artículo 23 de la Ley 715 de 2001³ establece que el pago de salarios y gastos de nómina de docentes a instituciones educativas de nivel departamental, municipal o distrital deberá hacerse con dichos recursos. Al respecto, la norma referida consagra:

“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151.288,356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de estas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación.

En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley”.

Sobre el personal cualificado que estaría encargado de dictar la cátedra de música obligatoria y sobre los desarrollos tecnológicos para la interacción musical de los estudiantes de las instituciones educativas, el Proyecto de ley en su artículo 5° establece que:

“Artículo 5°. Componentes curriculares. *En un plazo máximo de 6 meses a partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Educación Nacional desarrollará los componentes curriculares correspondientes para el ejercicio de la formación musical como asignatura independiente.*

Parágrafo 1°. *La cátedra de música será direccionada por personas calificadas con nociones en formación o interpretación musical, manejo de herramientas pedagógicas musicales, adquiridas a través de un proceso de formación individual en instituciones educativas acreditadas o mediante experiencias de formación musical empíricas debidamente certificadas por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).*

Parágrafo 2°. *El Ministerio de Educación Nacional, en conjunto con el Ministerio de las Nuevas Tecnologías e Innovación en cumplimiento de los fines esenciales de la cátedra musical, podrá desarrollar o contratar programas tecnológicos que permitan la interacción musical de niños, niñas y adolescentes del territorio nacional”.*

El parágrafo 1° del artículo 5° citado puede conducir a la necesidad de realizar ajustes presupuestales en las plantas de personal de

las entidades territoriales que tienen a cargo instituciones educativas, cuyo costo debería ser cero, no solo por la escasez de recursos con que se financian, sino también porque la implementación de la iniciativa, en caso de no aumentar las jornadas académicas, podría traer una reducción en el tiempo de otras clases o de horas trabajadas para los docentes de otras áreas.

Sobre la facultad de asociación prevista en el artículo 6° de la iniciativa propuesta, la norma no define el alcance ni el costo que proviene de las posibles asociaciones entre el Ministerio de Educación y los establecimientos educativos con instituciones universitarias, personas jurídicas sin ánimo de lucro, para el desarrollo masivo de procesos de formación musical en el aula de clase. Al respecto, vale la pena examinar la posibilidad de que las cátedras de música obligatorias puedan ser dictadas por estudiantes practicantes de últimos semestres de universidades y las mismas se desarrollen dentro de los establecimientos educativos oficiales, con el fin de reducir el costo de las asociaciones.

Por otra parte, el artículo 7° del Proyecto de ley impone al Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Cultura, la obligación de desarrollar una política pública de fomento a la música, así:

“Artículo 7°. De la política pública de la música. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura, en el término de seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, desarrollará la política pública de fomento de la música en territorio nacional, la cual orientará el desarrollo de las siguientes directrices:

Institucionalidad. Fortalecimiento de la institucionalidad de la música en el país mediante la creación de un instituto nacional adscrito al Ministerio de Cultura como órgano rector de la política pública nacional de música.

Accesibilidad. Promoción de espacios formativos gratuitos en nociones musicales e interpretación de instrumentos en el territorio nacional. Programas opcionales en grados de secundaria.

Diversidad. Fomento de las distintas manifestaciones musicales culturales en el territorio nacional, en especial a las de comunidades étnicas, estableciendo sistemas de patrocinio para festivales de música de géneros que no cuentan con canales de difusión comercial.

Tecnología. Promover la utilización de nuevas tecnologías en los procesos de formación musical de forma que sea accesible a todo tipo de público.

Financiación. Creación de fuentes autónomas de financiación para la promoción del sector musical en el país”.

Al igual que los artículos anteriores, el artículo 7° de la iniciativa objeto de análisis no define el costo ni la fuente de financiación del

instituto de política pública nacional de música, ni de los espacios de formación gratuitos ni de los sistemas de patrocinio de festivales música de géneros que no cuentan con canales de difusión comercial.

Particularmente, frente a la propuesta de una política pública de fomento de la música, es de resaltar que ese Ministerio actualmente cuenta con el Plan Nacional de Música para la Convivencia⁴, que se encarga de la conformación y consolidación de escuelas de música en todos los municipios del país, promoviendo la educación musical de niños y jóvenes, la actualización y profesionalización de intérpretes, la organización comunitaria, el diálogo intergeneracional, la afirmación de la creatividad y la personalidad cultural de cada contexto; y que para el logro de los objetivos propuestos, contempla el desarrollo de unos componentes como lo son: la formación, dotación de infraestructura, información, investigación, divulgación y circulación, creación, emprendimiento y producción, gestión y coordinación de prácticas musicales.

Por su lado, el artículo 8° de la iniciativa autoriza “(...) al Gobierno nacional la incorporación de los recursos al Sistema General de Participación en Educación para dar aplicación a las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Al respecto, es necesario señalar que los recursos del Sistema General de Participaciones están regulados en el artículo 356 de la Constitución Política, que dispone:

“(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura.

(...) La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos, y municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades (...).”

Este artículo constitucional ha sido desarrollado por las Leyes Orgánicas 715 de 2001⁵ y 1176 de 2007⁶, que establecen la distribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales para atender en forma específica la educación, la salud, el sector de

agua potable y saneamiento básico y el propósito general, por lo cual, debido a esta destinación específica de los recursos, es improcedente que el Proyecto de ley en estudio establezca como fuente de financiación el Sistema General de Participaciones, máxime cuando el Sistema ha sido diseñado como una bolsa de recursos sujeta al comportamiento de los Ingresos corrientes de la Nación, de manera que, si no hay un aumento en el tamaño de dicha bolsa de recursos, incluir una nueva destinación específica implicaría automáticamente desfinanciar otros proyectos que están siendo financiados.

Además, es necesario advertir que la regulación relacionada con la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) -es de iniciativa legislativa privativa del Gobierno nacional según lo establecido en el artículo 356 de la Constitución Política “(...) la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de estos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. (...)”. Asimismo, señala que: “(...) El Gobierno nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. (...)”. (Subrayas fuera del texto).

Con lo anterior, es claro que la regulación del SGP es iniciativa legislativa privativa del Gobierno nacional. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha expresado:

“(...) Esta iniciativa privativa denota el papel significativo que la Constitución le otorgó al Gobierno nacional en el desarrollo del proceso legislativo, pues la distribución de la titularidad en la competencia para dar inicio al trámite dirigido a la aprobación de una ley, reservando ciertas materias al ejecutivo, implica mitigar el carácter formal que tiene dicho acto, para vincularlo con una condición primordialmente sustantiva, en la que se entiende que esa prerrogativa opera como una forma de repartición del Poder público, asegurando que los temas en los que el Gobierno es el único titular, cualquier intento de llegar a expedir una regulación sobre la materia, se sujeta a su “conocimiento y consentimiento”, en atención a su rol de promotor del iter legislativo”⁷.

Adicionalmente, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que en los proyectos de ley de iniciativa parlamentaria que busquen regular materias de iniciativa privativa del Ejecutivo se requiere del aval del Gobierno nacional. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “(...) Es

⁴ <http://www.mincultura.gov.co/areas/artesymusica/Paginas/default.aspx>

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

⁶ Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2017. M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.

tan importante el amparo al carácter privativo y excluyente de la iniciativa gubernamental, en las materias que así se consagra, que su desconocimiento en el trámite de un proyecto de ley conduce a la inexecutable de los actos que se produjeron sin dicho requisito (...)"⁸.

Por lo tanto, el Proyecto de ley del asunto busca regular una materia cuya iniciativa legislativa está reservada de forma exclusiva en cabeza del Gobierno nacional, por lo que en caso de insistir en su trámite se incurriría en un vicio de inconstitucionalidad por no contar con el aval del Ejecutivo representado en esta Cartera.

Finalmente, es necesario decir que el sector educativo supone la concurrencia de recursos que deben pensarse en torno a los objetivos generales, de manera que se defina la complementariedad y optimización de todos los aportes, incluyendo la injerencia del nivel nacional y territorial en los Sectores de Educación y Cultura, pero también la participación de otros actores estratégicos a nivel regional como las cajas de compensación familiar, entidades privadas, nacionales o internacionales, que también tienen amplia intervención en el territorio para estos programas y aportan recursos interesantes. En ese sentido, el estudio de impacto fiscal deberá analizar los costos de dotación y mantenimiento de instrumentos musicales en los establecimientos educativos de carácter oficial, y explorar fuentes alternas de financiación de los componentes descritos en la propuesta, considerando los beneficios financieros de implementar procesos de articulación interinstitucional entre los actores de esta política que permitan economías de escala y optimización de los recursos que hoy por hoy invierte el Gobierno nacional de manera aislada.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la propuesta en estudio, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Atentamente,



JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ
Vceministro General

C.Co. Honorable Senadora Nadia Blel Scaff -
Autora

Honorable Senador Carlos Andrés Trujillo
González - Ponente

Doctor Jorge Eliécer Laverde - Secretario
Comisión Sexta del Senado.

Doctor Gregorio Eljach Pacheco - Secretario
del Senado.

CONTENIDO

Gaceta número 98 - viernes 1° de marzo de 2019

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 233 de 2019 Senado, por medio del cual se racionalizan trámites en el sector salud, a través de la creación de la Historia Clínica Electrónica Única y se dictan otras disposiciones..... 1

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 217 de 2018 Senado, por medio del cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación. 17

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público texto aprobado en tercer debate al proyecto de ley orgánica número 218 de 2018 Senado, 188 de 2017 Cámara, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico..... 21

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primera ponencia al proyecto de ley número 101 de 2018 Senado, mediante el cual se reconoce la música como instrumento de transformación social, se crea la cátedra de música para los grados de preescolar y básica primaria y se dictan otras disposiciones..... 25

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2017. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.