



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 1 de 14

Bogotá D.C.,

Doctor
VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad



ASUNTO: Concepto sobre el **PL 046/17 (C)** “por medio de la cual se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista”.

Señor Secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 617 de 2017.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

El Representante a la Cámara por el Partido de la U, Rafael Palau Salazar, presenta la propuesta *sub examine* organizada en 15 artículos y cinco capítulos. Expone que el proyecto obedece a un trabajo de dos años en los que se realizaron encuestas sobre la atención de la población que sufre el Trastorno del Espectro Autista (TEA), encontrando que no estaba debidamente atendida y, en esencia, propone que se lleve a cabo una política de inclusión y protección específica y se evite, así, la necesidad de acudir a las acciones judiciales para solicitar “[...] acceso a programas educativos, laborales, culturales, de recreación, al igual que una adecuada prestación del servicio de salud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 2 de 14

[...]¹. Adicionalmente, trae a colación una serie de normas de rango constitucional y legal que considera regulan el tema así como la jurisprudencia más relevante y las experiencias de Argentina, Puerto Rico, Perú y México, países que han expedido disposiciones especiales de protección a esa población.

Acorde con lo anterior, el texto de la iniciativa se puede resumir de conformidad con el orden que a continuación se describe:

- 1.1. En primer lugar, dentro del capítulo I, el artículo 1° prevé que su objetivo consiste en garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas que padecen TEA, en igualdad de condiciones frente a los individuos en situación de discapacidad, brindándoles apoyos y ajustes razonables. Acto seguido, el artículo 2° determina a esa población como destinataria del proyecto y, en el artículo 4°, se establece el día 2 de abril de cada año como la fecha de la “*concienciación sobre el autismo*” a lo que se propone, de acuerdo con el artículo 5°, campañas pedagógica de “*concienciación*” a cargo de esta Cartera en conjunto con los Ministerios de Justicia y del Derecho, Educación Nacional y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr un cambio en la forma de percibir el trastorno e incluso, incorporarlo como una forma de hostigamiento para quienes utilicen dichas acepciones peyorativamente.
- 1.2. En relación con la definición, el artículo 3° señala que son un grupo de alteraciones del desarrollo en la persona. Se trata de un disfunción neurológica crónica, con fuerte base genética, y presenta síntomas como alteraciones en la comunicación, “*flexibilidad e imaginación e interacción social*” (tríada de Wing). A su turno, el artículo 6° incluye el TEA dentro de la categoría de discapacidad mental
- 1.3. El capítulo II se detiene en las prerrogativas en el ámbito de la salud de dicha población y los estudios epidemiológicos respecto de los TEA (art. 8°). El artículo 7° enuncia los derechos así:
 - El protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención a las niñas y niños incluido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Atribuye a este Ministerio la labor de reglamentar esta inclusión en el término de seis meses contados a partir de la expedición de la ley. Aclara

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 617 de 2017.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 3 de 14

que las tutelas falladas antes de la entrada en vigencia de la norma deben ser atendidas por la EPS.

- En relación con las personas mayores de 18 años con TEA, se indica que recibirán un tratamiento completo, para lo cual esta Cartera deberá elaborar la guía de atención –también dentro de los seis meses–, sin perjuicio de señalar que mientras se expide dicha guía la atención sea integral.

1.4. En los artículos 9° a 14 (capítulos III a V), se enuncian otros derechos para esa población, a saber:

- El derecho a la comunicación (art. 9°) que implica un trabajo conjunto entre los Ministerios de las TIC, MinEducación y MinSalud para que en el plazo, igualmente de seis meses, se desarrollen “[...] softwares basados en un sistema de comunicación aumentativa y alternativa, para favorecer [...]” la interacción e inclusión de las personas con TEA.
- El derecho a la educación (art. 10°) que supone una serie de lineamientos en materia de cupos para niñas/niños, seguimiento de los menores, entre otros aspectos para garantizar su proceso formativo en el nivel básico y medio. Así mismo, se propone una flexibilidad curricular (art. 11) y una recomendación a las facultades de medicina y educación para incluir dentro de sus currículos el estudio del TEA (art. 12).
- El derecho al trabajo y la promoción del mismo en igualdad de condiciones así como el impulso de ferias empresariales para su acceso a ofertas de empleo (arts. 13 y 14).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Algunas consideraciones en torno al TEA.

En 1988, mediante la película *Rain Man*², se llevó a la gran pantalla el caso de una persona que padecía dicho trastorno, en el marco de una historia de dos hermanos antípodas y que no se conocían. Raymond Babbit (Dustin Hoffman) expresaba su padecimiento a través de una capacidad de memorizar, calcular y contar de una

² Barry Levinson, *Rain Man*, The Guber Pteres Company, United Artist, Estados Unidos, 1988.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 4 de 14

manera casi que inmediata que conjugaba con su aislamiento, ensimismamiento y obsesiones.

Se ha cuestionado el planteamiento de ese *film* respecto a la enfermedad, especialmente sobre su sintomatología que se reflejaba en una gran capacidad matemática. En todo caso, se puso en evidencia a un grupo de la población que puede padecerla en los primeros tres años de la vida, y que “[...] *afecta la habilidad del cerebro para desarrollar las habilidades sociales y de comunicación normales* [...]”³. Su nombre, “*trastorno de espectro*”, está dado en función a que existe una sintomatología distinta que va desde problemas en el habla hasta comportamientos repetitivos⁴. En cuanto a su origen y visibilización se ha indicado:

[...] La palabra *autismo* deriva del griego *autt(o)*, que significa *que actúa sobre uno mismo*; este, sumado al sufijo *-ismo*, que quiere decir *proceso patológico*, indica el *proceso patológico que actúa sobre uno mismo*. Este término fue empleado por primera vez en 1908 por Eugen Bleuler en su monografía *Dementia praecox oder Gruppe der Schizophrenien*, en la descripción de algunos de sus pacientes con esquizofrenia. Leo Kanner, psiquiatra austriaco de origen judío radicado en los Estados Unidos, en 1943 publicó, en *Nervous Child*, el clásico artículo *Autistic disturbances of affective contact*, donde adoptó el término *autismo* para describir por primera vez este síndrome. Señaló que se trataba de una incapacidad para relacionarse con otros, alteraciones del lenguaje que variaban desde el mutismo total hasta la producción de relatos sin significado y movimientos repetitivos sin finalidad específica [...]”⁵.

Cierta parte de la doctrina advierte que no existe claridad sobre las causas⁶ y, añade, que tampoco es posible un tratamiento estándar⁷, al paso que otros estudios plantean una génesis hereditaria⁸. Se habla de un prevalencia mundial de 1% y se presenta más frecuentemente en hombres (4:1)⁹. Hay cierto consenso sobre su heterogeneidad puesto que las diferencias interindividuales son bastante amplias y

³ En: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001526.htm> (26.09.2017).

⁴ Cfr. <https://medlineplus.gov/spanish/autismspectrumdisorder.html> (26.09.2017).

⁵ En: <https://scp.com.co/wp-content/uploads/2016/04/2.-Trastorno-espectro.pdf>, CCAP, Volumen 15, número 1, págs. 19 y 20 (26.09.2017). Ver, por la misma línea, Francesc Cuxart, *El autismo, aspectos descriptivos y terapéuticos*, Ediciones Aljibe, Málaga (Esp), 2000, pág 11.

⁶ Para el caso argentino, cfr., <http://www.sap.org.ar/docs/congresos/2012/disca/ppt-/Viernes/jerusalinskygenesis.pdf> (26.09.2017). Igualmente, CCAP, Volumen 15, número 1. En: <https://scp.com.co/wp-content/uploads/2016/04/2.-Trastorno-espectro.pdf>, pág. 21 (26.09.2017).

⁷ *Ibid.*

⁸ Soto Calderón, Ronald. “El síndrome autista: una acercamiento a sus características y generalidades”, *Revista Educación* 26 (1): 47-61, 2002.

⁹ CCAP, *op. cit.*, pág. 19 (26.09.2017). Cuxart, *op. cit.*, pág. 57.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 5 de 14

están ligadas al coeficiente intelectual, intensidad de los síntomas y características de la sintomatología asociada¹⁰.

Por su parte, esta Cartera, dentro del protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastorno del espectro autista¹¹, en el marco conceptual, ha definido el trastorno de la siguiente manera:

[...] Los trastornos del espectro autista (TEA) son un grupo de alteraciones o déficit del desarrollo de características crónicas y que afectan de manera distinta a cada paciente. Los TEA se definen como una disfunción neurológica crónica con fuerte base genética que desde edades tempranas se manifiesta en una serie de síntomas basados en la tríada de Wing que incluye: la comunicación, flexibilidad e imaginación e interacción social [...] ¹².

2.2. Necesidad de la norma.

Un punto que no debe pasarse por alto al inicio de estas reflexiones tiene que ver con el test de necesidad de la norma. Es un estudio que confronta la propuesta con la normatividad existente y sobre lo cual insiste este Ministerio. En varias ocasiones este despacho ha enfatizado que las normas no deben ser repetidas sino cumplidas; la redundancia produce un efecto nocivo en el ordenamiento jurídico y genera un desgaste en la materia que se regula. Naturalmente, debe tenerse en cuenta que el Congreso de la República tiene como función nodal la expedición de leyes; esto da sentido y refuerza la tridivisión del poder expresada en la capacidad de ese órgano de “dictar el derecho” frente a la ejecución del mismo. No obstante, en esta función subyace una capacidad de ese mismo órgano de darle sentido claro y diáfano de esa capacidad de crear derecho, un tópico que tiene que ver con la racionalidad de la regulación. Por ello es relevante establecer qué normas existen y cómo impacta la regulación proyectada¹³.

¹⁰ Cuxart, *op. cit.*, pág. 33.

¹¹ Ministerio de Salud y Protección Social – Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud (IETS), protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastorno del espectro autista, Bogotá., D.C. 2015: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-TEA-final.pdf> (26.09.2017).

¹² *Ibid.*, pág. 29.

¹³ Un buen análisis al respecto es el que se realiza para la expedición de decretos y que está contenido en el Decreto 1345 de 2010: “Por el cual se establecen directrices de técnica normativa”, ahora regulado en el Decreto 1609 de 2015 con sus respectivas modificaciones.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402057761**

Fecha: **20-10-2017**

Página 6 de 14

De esta forma, el incumplimiento de una norma no supone que deba expedirse otra disposición para lograr que la misma se acate. La inexistencia de un diagnóstico conduciría a concluir que la redundancia de normas no necesariamente fortalece la regulación de una materia sino que, más bien, refleja el que se puede denominar como “*hiato de ejecutabilidad*”, vale decir, la distancia que existe entre la proposición normativa, su aplicación y su ejecución¹⁴. Esa distancia –que siempre existirá en mayor o menor medida– entre la norma y su cumplimiento permite recordar ese aforismo, que además era un contrasentido, y que recorrió las colonias hispánicas según el cual la ley “*se obedece pero no se cumple*”, a la espera de un decisión ulterior que permitiera su aplicación¹⁵ y así sucesivamente.

Con fundamento en lo enunciado y como se ha indicado en otras oportunidades, el proyecto que ahora se revisa debe examinarse a la luz del *test de necesidad de la norma*. En efecto, una disposición es requerida cuando:

- i. Hay un vacío normativo (por lo menos en teoría), traducido en ambigüedad (múltiples interpretaciones) o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular. Generalmente, ello ha ocurrido en temas como las nuevas tecnologías o avances en la investigación científica, sin perjuicio de que existan normas aplicables a casos similares. Actualmente, hay sendos debates en materia de células madre, alquiler de vientres, *inter alia*.
- ii. Se deben corregir o puntualizar las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones. Esta hipótesis es, si se quiere, una derivación de la primera pero sobre la base de una normatividad específica al caso controvertido. Las correcciones pueden ser de diferente índole según el diagnóstico que se realice, esto conlleva a que se produzcan reformas integrales o parciales de una materia. A la postre, debe haber una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo:

¹⁴ Este tema está expresado como un drama del derecho actual, que pareciera exigir de otra norma que apaleneque la anterior, aún de la misma jerarquía. *Cfr.* EL DESAFÍO CÍNICO seguido de EL DERECHO CIVILIZADOR, Oscar Reyes M., ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003, pág. 216.

¹⁵ *Cfr.* LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, Consolidación institucional de libertades individuales y derechos sociales, Jorge Orlando Melo González. En Revista Credencial Historia, (Bogotá - Colombia). Edición 156, diciembre de 2002.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402057761**

Fecha: **20-10-2017**

Página 7 de 14

- Existe un hecho **X** no contemplado en la norma o regulado de un modo que ya no se considera conveniente.
 - El hecho **X** es relevante y debe ser regulado o su regulación modificada.
 - La regulación **Y** da solución al hecho **X**, en una relación de estrecha conexidad.
- iii. Subyace una necesidad de concreción o diferenciación en la regulación de un tema que, por su amplitud, no permite comprender la temática específica o, en su defecto, en el evento de abarcarlo no produce las consecuencias asociadas a esa regulación, dado que operan diferentes principios.
- iv. Es indispensable expedir una norma que interprete y de alcance a otra que, por su ambigüedad o vaguedad generan dificultad interpretativa.
- v. En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía.
- vi. Uno de los casos que debe revisarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de consagrar legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador “retome” una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo. Este tema determina una consideración en relación con la conveniencia y validez de la fijación de una regla de esa naturaleza.
- vii. Estos aspectos pueden conducir a otra faceta, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma.

Si bien no se agotan las posibilidades de adecuación normativa en general, debe estar claro que en la legislación existe un proceso de agregación de normas frente a los hechos regulados y no una reiteración de las mismas. De otra parte, el peligro de la reiteración normativa, además de la falta de economía, está en el debilitamiento de los alcances y ejecución de la ley y en una ulterior dificultad interpretativa.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 8 de 14

De esta manera, se procederá a analizar este aspecto frente a la iniciativa en comento en lo que atañe a los temas de salud, no sin antes detenerse en el efecto de la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

2.3. El efecto de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Previo a abordar cada una de las normas propuestas, se estima del caso entrar a considerar si, en lo que atañe a esta clase de disposiciones, específicamente, aquellas que incluyen el tratamiento integral, deberían ser adoptadas a través de la regulación por vía ordinaria, tal y como ahora se pretende. Lo anterior, ateniendo al panorama construido a partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que cambia sustancialmente el esquema acogido hasta el momento en materia de construcción de lo que hoy se denomina plan de beneficios que se financia con los recursos de la UPC y las exclusiones.

En efecto, el artículo 15 de la misma prevé una serie de elementos que resultan de interés en el presente análisis:

- i. En el primer inciso contiene el desarrollo del principio de integralidad, expresado del siguiente modo:

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

- ii. Teniendo en cuenta esta premisa, el mencionado artículo lista los eventos que no se financian con recursos públicos, denominados en la norma criterios (literales a. a f.).

- iii. Luego de la lista, se aclara, a renglón seguido, un elemento trascendental y es el proceso de exclusión (ya no de inclusión¹⁶) que ha previsto la ley estatutaria, expresado así:

- El Ministerio, o la autoridad que determine la ley ordinaria, realizará las exclusiones.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 11 de 14

de presente en el inciso del artículo 15, el legislador ordinario ha perdido competencia para entrar a regular la materia y es lo que se expone como comentario general de la iniciativa *sub examine*.

2.4. Otras precisiones sobre el articulado.

Sin perjuicio de lo que se viene tratando hasta ahora, en lo que corresponde a los preceptos que conforman el proyecto de ley, es conducente manifestar lo siguiente:

- i. Sin que se desconozca la importancia de la problemática, debe considerarse que el SGSSS dirige las acciones y atención de las personas con discapacidad bajo principios tales como: igualdad, solidaridad, universalidad, equidad, calidad, entre otros, definidos en las Leyes 1751 de 2015, ya referenciada, y 1438 de 2011, en armonía con el propósito de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, orientada a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, y la Ley 1346 de 2009, a través de la cual se aprueba la convención de protección a las persona con discapacidad. Es más, el artículo 24 de la Ley 1618, en su numeral 7°, dispone:

7. Reconocer y visibilizar a la discapacidad psicosocial y el Trastorno de Espectro Autista como discapacidades tal como están contempladas en las clasificaciones internacionales.

En este sentido, las políticas que se generan para discapacidad incluyen a las personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA) en igualdad de condiciones. No es claro, entonces, que se discrimine por una clase de estas patologías, máxime si ya existe un protocolo sobre el particular. Esta situación, además de lo ya expresado sobre el artículo 7° plantea dos aspectos en torno a la regulación en salud. Por una parte, ya existe la regulación pertinente e inclusiva y, de otro lado, hay una norma de jerarquía superior que regula puntos específicos. Sin detrimento de esta observación *in genere* que afecta todo el proyecto en lo que concierne a la salud, se realizarán comentarios adicionales.

- ii. Se estima que el artículo 2° sobra o, mejor aún, no agrega nada a la norma ya que estaría implícito en el artículo 1°. Podría pensarse que una disposición en tal sentido, excluiría a otros individuos durante la atención de personas con discapacidad cuando es imperativo involucrar a las familias y cuidadores,



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402057761**

Fecha: **20-10-2017**

Página 12 de 14

desde luego, la participación activa y permanente de ellos potencializa el logro de mejores desenlaces en la rehabilitación.

- iii. En relación con el artículo 4°, relativo al día internacional sobre el autismo, debería utilizarse la expresión Trastorno del Espectro Autista (TEA). Así mismo, dicha fecha ya existe según lo proclamado por las Naciones Unidas, hace diez años, a partir de 2007.
- iv. En punto a las campañas (art. 5°), se sugiere complementar el alcance de la celebración, más allá de la concienciación, con acciones que se enfoquen hacia la promoción de actividades de orden académico e investigativo y de amplia difusión sobre el TEA. La concienciación debe estar dirigida al respeto, solidaridad, trato digno para las personas afectadas por una condición de discapacidad. De la misma manera, debe involucrar a todos los sectores del Gobierno Nacional y Territorial e instancias del Sistema Nacional de Discapacidad. Aquí, cabe destacar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público pues este tipo de campañas a nivel nacional, demandan recursos importantes, considerando la heterogeneidad del país.

Así mismo, la aclaración contemplada en el párrafo del citado artículo sobra toda vez que el TEA está plenamente identificado como una discapacidad; no es necesario, por tanto, enunciar todas las clases de discapacidad. Con todo, el párrafo del artículo 134B de la Ley 599 de 2000, establece:

[...] Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

- v. En lo atinente al artículo 6°, se tiene que actualmente para el registro en historia clínica y para fines estadísticos, se cuenta con la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE 10, la cual incorpora en el capítulo V los trastornos mentales y de comportamiento. Sin embargo, está pendiente la publicación desde la Organización Mundial de la Salud (OMS) del CIE 11 que puede apoyar esta diferenciación y el análisis y seguimiento estadístico de la población con TEA.
- vi. Sobre el artículo 7°, además de lo ya expresado que genera un problema de constitucionalidad, ya existe el protocolo.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 9 de 14

- La decisión que adopte deberá hacerse mediante un procedimiento que incorpore, adicionalmente, la participación como un criterio fundamental, el cual debe estar revestido de características tales como:
 - Técnico-científico.
 - Público.
 - Colectivo.
 - Participativo.

iv. Al respecto, la mencionada sentencia, además de aclarar el esquema implícito de las prestaciones, destaca la competencia en estos casos, a saber:

[...] En cuanto al inciso 4° que incorpora un mecanismo para definir las prestaciones de salud cubiertas, considera la Corte que al especificarse como finalidad la anotada, resulta manifiestamente opuesto a lo considerado en esta providencia, pues, parte del inaceptable presupuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema pero que tampoco corresponden a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador. La presencia de esta finalidad comporta una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud, lo cual ya ha sido objeto de consideración y estimación en otros enunciados del proyecto como el caso de los incisos 2° y 3° del artículo 8°.

Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión *“para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema”*. Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta [...] ¹⁷.

Es decir, el legislador estatutario empleó un procedimiento específico de exclusión de servicios y tecnologías y, entre otros puntos, señaló una competencia en una autoridad para tal fin, en principio este Ministerio, pero es posible que el legislador (ese sí ordinario) determine otra autoridad o la cree para tal fin. De ahí que aclare líneas arriba:

¹⁷ *Ibíd.*



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402057761**

Fecha: **20-10-2017**

Página 10 de 14

[...] Esta disposición al establecer importantes restricciones al acceso a un derecho fundamental, claramente es propia del resorte del legislador estatutario [...]¹⁸.

De lo expuesto hasta el momento, y atendiendo a la jerarquía normativa de la ley estatutaria, es claro que se fijó un procedimiento y una manera de definir las exclusiones de prestaciones en salud y tecnologías, entendiendo, además, que lo no excluido se encontraría incluido. Desde esta óptica, el legislador ordinario no tendría competencia para entrar a determinar, en concreto, las prestaciones de servicios y tecnología en salud; sólo puede especificar quién sería la autoridad competente. Igualmente, no puede perderse de vista lo enfatizado por la Corte Constitucional:

[...] Por cuanto se trata del estudio de un proyecto de ley estatutaria, es necesario que la Corte verifique el cumplimiento de los rigurosos requisitos establecidos en la Constitución para la aprobación de este tipo de leyes de especial jerarquía. Sea lo primero señalar que el particular trámite dispuesto por el artículo 153 Superior para las leyes estatutarias tiene como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, estas son, los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción, y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República (artículo 152).

Como se observa, se trata de materias que comportan una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1 y 2 de la Carta, pues su regulación especial garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado. De modo que imprimírle rigurosidad a la aprobación de la regulación de dichas materias y, además, mayor jerarquía a las leyes que las consagren, son medios idóneos para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, la salvaguarda de un orden justo, así como la existencia de un sistema democrático y participativo.

Así las cosas, el constituyente decidió crear una categoría especial de leyes que, en ese orden, requieren atributos formales más estrictos para ser aprobadas que los fijados para las leyes ordinarias, así como un control constitucional previo, automático e integral, todo con el objetivo de otorgarles mayor estabilidad y especial jerarquía en virtud de la trascendencia de las materias que regula. [...]¹⁹.

De este modo, si el artículo 7° se considera como una prestación o tecnología en salud, dentro de la fase de promoción, prevención y tratamiento, tal y como se pone

¹⁸ *Ibid.* considerando 5.2.15.3.

¹⁹ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-748 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub. Considerando 2.2.2.1.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711402057761

Fecha: 20-10-2017

Página 13 de 14

No se estima pertinente, además, porque la atención integral en salud de las personas con TEA se garantiza en el marco del SGSSS. Por otra parte, no sería viable elaborar una guía específica para las personas con TEA mayores de 18 años. Se ha contemplado la formulación de un instrumento científico que es una guía de práctica clínica (GPC) para la atención integral en salud de las personas con discapacidad mental e intelectual a lo largo del curso de vida, lo que incluiría por sí misma a las personas con TEA, y que toma aproximadamente 18 meses en su elaboración. Este, sin embargo, es un desarrollo técnico que no sería pertinente en una Ley de la República a nivel específico, sino como un mandato inherente a las competencias generales del sector.

En lo que tiene que ver con las acciones de tutela falladas, es dable recordar que no le corresponde al legislador determinar su cumplimiento en la medida que es el juez del amparo quien lo hace. Es más, puede que el fallo no haya concedido la protección. Si lo que se pretende es hacer valer el precedente, ello sólo es posible frente a un órgano límite.

- vii. Los artículos asociados a la educación, comunicación y trabajo ya están en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por lo que no se considera viable su reiteración, sin perjuicio de lo que manifiesten los sectores competentes en estos temas. En lo concerniente al sector salud, se estima que son disposiciones que están contenidas en la normatividad aludida.

Fundamentado en lo anterior, se resalta que el Estado colombiano ya cuenta con un amplio marco jurídico encaminado hacia la garantía de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, extensiva a las personas con TEA.

3. CONCLUSIÓN

Se tiene que por las razones expuestas el proyecto de ley resulta **INCONVENIENTE**, toda vez que existe una normatividad de base y unos desarrollos institucionales que permiten hacer frente al Trastorno del Espectro Autista (TEA). Adicionalmente, existen **PROBLEMAS DE INCONSTITUCIONALIDAD** que han sido advertidos a espacio en este documento, entre los que se destaca la sujeción a la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y que, por tanto, lo tornarían inviable.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402057761**

Fecha: **20-10-2017**

Página 14 de 14

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social