Bogotá D.C, agosto de 2023

Doctor

**OSCAR HERNÁN SÁNCHEZ LEON**

Presidente

Comisión Primera Constitucional Cámara de Representantes

**Referencia: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley Estatutaria N° 079 de 2023 Cámara “Por medio del cual se establece la práctica obligatoria de un dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente y se dictan otras disposiciones”**

Apreciado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes del Congreso de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedo a rendir Informe de Ponencia para Primer Debate al **Proyecto de Ley Estatutaria N° 079 de 2023 Cámara “Por medio del cual se establece la práctica obligatoria de un dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente y se dictan otras disposiciones”**

Atentamente,

**CARLOS FELIPE QUINTERO OVALLE**

Representante a la Cámara

Departamento de Cesar

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° 079 DE 2023 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PRÁCTICA OBLIGATORIA DE UN DICTAMEN MÉDICO INTEGRAL ANUAL PARA CARGOS UNINOMINALES ELECTOS DEMOCRÁTICAMENTE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

**I. ORIGEN Y TRÁMITE DEL PROYECTO**

El texto del Proyecto de Ley fue radicado por el representante Carlos Felipe Quintero, el día 02 de agosto de 2023.

**II. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

El presente proyecto busca crear una nueva excepción legal a la reserva del tratamiento de datos sobre la historia clínica, con objeto garantizarle a la Nación que los funcionarios públicos electos democráticamente para cargos unipersonales se encuentran en condiciones de salud aptas para cumplir con las funciones constitucionales.

La importancia de este proyecto radica en la importancia que representan para el funcionamiento y sostenimiento del estado social de derecho y el régimen político la capacidad e idoneidad de estos funcionarios, puesto que sin los mismos no cuentan con una capacidad física o psicológica apta que les tener la capacidad cognitiva para tomar decisiones decantaría en riesgos para el Estado.

Para ello, se propone establecer como obligatorio un examen médico anual al Presidente de la República, el Vicepresidente, los Gobernadores y los Alcaldes el cual sea realizado en condiciones de objetividad por parte de la junta regional de invalidez del domicilio del funcionario.

1. **MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

El presente Proyecto cuenta con los siguientes fundamentos:

**CONSTITUCIONALES**

**ARTÍCULO****1.**Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**ARTÍCULO****2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**ARTÍCULO 15:** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

**ARTÍCULO 188.**El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

**ARTICULO 194.**Son faltas absolutas del Presidente de la República su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarados éstos dos últimos por el Senado.

Son faltas temporales la licencia y la enfermedad, de conformidad con el artículo precedente y la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por el Senado, previa admisión pública de la acusación en el caso previsto en el numeral primero del artículo.

**ARTICULO 303:** En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

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

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

**ARTICULO 314:** En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

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

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

**LEGALES:**

**LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012** *“Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.”*

**LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015** *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”*

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

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

**LEY 23 DE 1981** “por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”

ARTÍCULO 34. – La historia clínica es 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.

**LEY 2015 DE 2020** “Por medio del cual se crea la Historia Clínica Electrónica interoperable y se dictan otras disposiciones.”

Artículo 6. Titularidad. Cada persona será titular de su Historia Clínica Electrónica, a la cual tendrán acceso, además del titular, los sujetos obligados en el artículo 3 de la presente ley, con el previo y expreso consentimiento de la persona o paciente de acuerdo con la normatividad vigente.

Artículo 7. Autorización a terceros. Solo la persona titular de la Historia Clínica Electrónica podrá autorizar el uso por terceros de la información total o parcial en ella contenida de acuerdo con la normatividad vigente, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización

**IMPACTO FISCA**L

En lo referente al cumplimento de lo ordenado en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, la Corte Constitucional en Sentencia C-859 de 2001 y C- 766 de 2010 ha reiterado que:

“(…) en materia de gasto público, la competencia parlamentaria desarrolla el principio superior de legalidad del gasto público, según el cual corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, ordenar las erogaciones necesarias para ejecutar los compromisos inherentes al Estado Social de Derecho (artículos 150 y 347 Constitución Política). Sin embargo, el legislador primario por vía de excepción, reservó para el Ejecutivo la iniciativa legislativa en relación con algunos aspectos (artículo 154 Constitución Política)

Así las cosas, se debe establecer el costo y la fuente presupuestal que respaldará la iniciativa. Sin embargo, al respecto de esto la misma Corte señaló en la Sentencia C-507 de 2008, que si bien

“(…) El mencionado artículo 7° de la Ley 819 de 2003 se erige como una importante herramienta tanto para racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas. **Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.** (…)” (subrayado fuera de texto)

Sin embargo, el constituyente en la Ley 819 de 2003, lo que busca era garantizar la efectiva puesta en marcha de las iniciativas, que no se consigue únicamente con la expedición de la ley, la atención a la fuente de recursos es clave para lograr la ejecución de ésta.

Por tanto, al revisar con detenimiento el articulado se puede aseverar como el mismo utiliza verbos rectores del articulado de carácter facultativo, sin imponer o condicionar al Gobierno en relación a partidas presupuestales o incorporaciones que vulneren su autonomía presupuestal, por tanto, este proyecto de ley se enmarca en la competencia de iniciativa del gasto que tiene el Congreso, sin vulnerar el marco fiscal a mediano plazo.

1. **CONSIDERACIONES DEL PONENTE**

**IMPORTANCIA DE LA REGLAMENTACIÓN:**

El primer elemento para analizar es la función que cumplen estos funcionarios en el desarrollo y garantía del estado social de derecho y la estructura del régimen político en Colombia, lo cual como se verá debido a su importancia provocan que estén sujetos a un mayor control y revisión para garantizar la idoneidad de las decisiones.

El primer funcionario a analizar es el Presidente de la Republica el cual como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa le corresponde entre otras:

1. Garantizar los derechos y libertades de los colombianos

2. Dirigir las relaciones internaciones.

3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

4. Organizar el crédito Publico

5. Expedir cartas de naturalización,

6. Organizar la administración pública y política pública.

**En relación al Cargo de Gobernador, la constitución plantea como funciones:**

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.

2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.

3. Dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.

4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.

5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.

6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación y a los municipios.

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.

9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos.

10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación.

12. Convocar a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada.

13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.

14. Ejercer las funciones administrativas que le delegue el presidente de la República.

15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas.

**En relación al Cargo de alcalde la constitución plantea como funciones:**

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

De lo anterior, se puede configurar que la naturaleza misma de sus cargos no refiere a función meramente operativa o sin criterio de decisión política, sino a su vez, al revisar las funciones de estos funcionarios se puede concretar que en ellos recae la responsabilidad general como administrador y ejecutor de las políticas para protección de todos los habitantes del territorio, por lo cual, producto de su nivel alto de responsabilidad no puede tener un trato ordinario sino a su vez, la salud e idoneidad de estos funcionarios debe tener una mayor vigilancia.

**COMPARATIVA Y PROBLEMÁTICAS DE LA SALUD DE ALTOS FUNCIONARIOS:**

Es de señalar que no ha sido un fenómeno de las últimas décadas la preocupación por la salud de altos funcionarios, sino que la misma ha respondido a una constante histórica por la importancia que tiene dichos funcionarios en el desarrollo de los estados. Por ello, torna fundamental recordar algunos ejemplos que Pierre Accoce y Pierre Rentchnick en el libro en el libro “Aquellos Enfermos Que Nos Gobernaron” propone algunos:

**Caso Perón**: El 21 de noviembre de 1973 Juan Domingo Perón fue víctima de un edema agudo de pulmón en su casa de Gaspar Campos, El 22 de noviembre, la Secretaría del Comando General del Ejército elevó un largo trabajo relacionado con “la incapacidad parcial o total” del Presidente que trata de analizar “el problema para el caso de que se dé en el futuro inmediato (más o menos hasta junio de 1974)”. En el mismo se dice que “la salud de Perón es un componente sobre el que pivotea toda la realidad política del país. Realiza actividades reñidas con su edad que no son debidamente medidas. Se advierte así hasta qué punto el futuro de la Nación está dependiendo de un solo hombre” desde esa fecha hasta el primero de julio de 1974 se dio una situación de descontrol y ausencia de autoridad puesto que no era claro la competencia para tomar decisiones, como revela el trabajo del Comando General del Ejército.

Ello conllevo a que indirectamente se aumentase el poder del ejército que años después conllevo a la dictadura de Videla, dado que su nombramiento como segundo comandante del Primer Cuerpo de Ejército en diciembre del año 1973.

**Caso Roosevelt:** en la conferencia de Malta. En estado moribundo, Roosevelt no abandonó su litera en el largo viaje por barco desde Estados Unidos a la isla de Yalta. Ni siquiera leyó los documentos que le había preparado el Departamento de Estado sobre la situación mundial, prefiriendo pasar su tiempo en la lectura de novelas policiacas. El mandatario debía ser cargado por su guardaespaldas cuando era necesaria que se desplazara. En estas condiciones arribó Roosevelt a Malta, conferencia donde se decidiría el futuro del mundo, hundido en una segunda guerra mundial. Las condiciones de Roosevelt ponían en peligro la seguridad de millones de personas, pues estaba tomando decisiones que afectaría la guerra en Europa y en el Pacífico, mientras yacía moribundo.

Años después, Nikita Kruschev, mandatario soviético, padece de psicosis maniacodepresiva, pasando “como un relámpago de la ironía mordaz a la cólera, hasta a la maldad, aunque no perduran.” Al otro lado del mundo, John F. Kennedy, su contraparte estadounidense, recibía tratamientos cada vez más poderosos y agresivos, con efectos secundarios en la esfera psíquica, para tratar sus dolores de espalda crónicos, atribuidos a diferentes causas. En estas condiciones, se enfrentaron estos dos hombres en la crisis de los misiles en Cuba, en la cual el mundo se encontró más cerca que nunca ante la posibilidad de una guerra nuclear. Situaciones de semejante repercusiones nacionales e internacionales deben estar en las manos de personas que se encuentran en absoluta lucidez, y no quienes por enfermedades mentales o a causa de tratamientos, tengan sus facultades mermadas.

**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”.*

La doctrina ha intentado en resaltar una serie de características propias de la historia clínica (Paredes, 2017), como lo son:

1. Única. Es una por cada paciente y contiene toda su información, al menos debe ser una por cada centro médico.
2. Segura. Debe contener todos los anexos de la historia clínica, documentos de los procedimientos, consultas, consentimientos, paraclínicos, registro de atenciones en urgencias, identificación y datos de los profesionales intervinientes.
3. Auténtica. Se debe garantizar que su contenido es veraz y no ha sufrido modificaciones, además de que es posible obtener copias de esta.
4. Confidencial. Garantizando su reserva y limitando su acceso.
5. Disponible. Permitiendo el acceso a quien pueda obtener la información.
6. Legible y ordenada. Permitir su análisis e interpretación de la manera óptima

Ahora bien, respecto de la Historia Clínica, es preciso señalar que el literal a) del artículo 1 de la Resolución 1995 de 1994, señala que la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Por su parte, el artículo 14 de la precitada resolución, determinó:

“Artículo 14.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA. Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley:

1) El usuario.

2) El Equipo de Salud.

3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley.

4) Las demás personas determinadas en la ley.

PARÁGRAFO. El acceso a la historia clínica se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.”

**HABEAS DATA**

Para caracterizar el habeas data vale la pena considerar que es:

*“El derecho de toda persona a interponer la acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad; sea que ellos reposen en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos” (Cano, 2012).*

Este derecho fue positivizado desde 1991 mediante el artículo 15 de la Constitución Política, el cual señala que

*ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

*La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

*Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.*

Según Cifuentes Muñoz el debate en seno de la Asamblea Nacional Constituyente se centró en la necesidad de imponer restricciones a la libertad para consultar la información personal, puesto que sin ello se estaría usurpando la prerrogativa personal de determinar cómo se quiere aparecer, ante quién y en qué momento. La amenaza principal que se pretende evitar con la reforma sería la de que el individuo pierda el control sobre la propia información y no sepa quien pueda hacer uso de ella. Pero la misma, pensando en las futuras necesidades y nuevas restricciones faculta que sea la ley aquella que se encargue de imponer limitaciones al derecho y restricciones al uso abusivo de los datos.

De hecho, la Corte Constitucional, en un primer momento, no dudó en acomodar conceptualmente el Hábeas Data dentro del ámbito del derecho a la intimidad'~. En esa oportunidad se precisó que la intimidad se proyectaba en dos dimensiones: como secreto de la vida privada (sentido estricto) y como libertad (sentido amplio). La primera dimensión ofrecería la visión tradicional de la intimidad marcadamente individualista y portadora de facultades de exclusión de signo negativo. La segunda, conferiría a la intimidad el carácter de libertad pública y la habilitaría para enfrentar las amenazas que en el mundo moderno se ciernen sobre ella. Concluye la Corte: “(...) en las nuevas condiciones creadas por la emergencia de sofisticadas tecnologías, la intimidad adquiere más y más objetiva naturaleza política como que apunta a lograr un justo equilibrio en la distribución del poder de la información y no exclusivamente, como en el pasado, a garantizar los apetitos de la soledad de una persona".

Zambrano (2004) refiere que el fin esencial del habeas data es el almacenamiento de la información que no debe ser conocida en bases de datos, y con más razón cuando esta se encuentra vinculada con la personalidad, es decir, cuando está ligada con la intimidad y privacidad, los cuales deben estar a libre disposición de las personas o del estado, aun así, se crea tener derecho alguno sobre su uso (Quiroz, 2016).

De igual forma, la Corte Constitucional ha señalado de manera repetitiva desde 2005 que:

*El habeas data es un derecho fundamental autónomo, que busca proteger el dato personal, en tanto información que tiene la posibilidad de asociar un determinado contenido a una persona natural en concreto, cuyo ámbito de acción es el proceso en virtud del cual un particular o una entidad adquiere la potestad de captar, administrar y divulgar tales datos. Igualmente, debe destacar que estas dos dimensiones están íntimamente relacionadas con el núcleo esencial del derecho, el cual, a la luz de la Sentencia C-540 de 2012, se compone de los siguientes contenidos mínimos: 1) el derecho de las personas a conocer (acceder) a la información que sobre ellas está recogida en las bases de datos; 2) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de que se provea una imagen completa del titular; 3) el derecho a actualizar la información; 4) el derecho a que la información contenida en las bases de datos sea corregida; y, 5) el derecho a excluir información de una base de datos*

Así mismo, la Corte Constitucional ha realizado dos criterios para su análisis y estudio, el primero de ellos respecta al interés que recae sobre un dato y a los límites que tiene su acceso y en segundo lugar a la sensibilidad o al riesgo que representa el mismo para su titular, en relación al primer criterio el Tribunal Constitucional en la Sentencia T-729 de 2002, reiterada en las Sentencias C-1011 de 2008 y C-540 de 2012, la Corte identificó los siguientes grandes grupos:

*Información pública o de dominio público: alude a la información que puede ser obtenida sin reserva alguna, como por ejemplo los documentos públicos, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil, entre otros.*

*Información semi-privada: refiere a aquellos datos personales o impersonales que requieren de algún grado de limitación para su acceso, incorporación a bases de datos y divulgación; en estos casos, la información sólo puede ser obtenida mediante orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones.*

*Información privada: atiende a la información que se encuentra en el ámbito propio del sujeto concernido y a la que, por ende, solo puede accederse mediante orden de autoridad judicial competente. Entre esta información se encuentran los documentos privados, las historias clínicas, los datos obtenidos en razón a la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetos a reserva, entre otros.*

*Información reservada o secreta: este universo de información está relacionado con los datos que solo interesan a su titular, en razón a que están íntimamente vinculados con la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad y a la libertad. Entre estos datos se encuentran los asociados a la preferencia sexual de las personas, a su credo ideológico o político, a su información genética, a sus hábitos, entre otros. Cabe anotar que esta información, por lo demás, no es susceptible de acceso por parte de terceros, “salvo que se trate de una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación” (Corte Constitucional SU 139 de 2021).*

En relación al segundo criterio, en primera medida la Corte Constitucional y posteriormente la ley estatutaria 1581 de 2012 lo definió en su artículo 5 de la siguiente forma:

***Artículo******5°****.****Datos sensibles.****Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.*

***Artículo******6°.******Tratamiento de datos sensibles.****Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

*a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;*

*b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;*

*c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;*

*d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;*

*e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.*

**TEST DE PROPORCIONALIDAD.**

Ahora bien, teniendo en cuenta su clasificación como derecho fundamental y teniendo como base que el proyecto de ley contempla una limitación o restricción al derecho al habeas data para los funcionarios electos democráticamente para cargos unipersonales, es menester realizar un test de proporcionalidad en el cual se evidencie si la medida es idónea, necesaria y proporcional al fin que persigue esta reglamentación.

La proporcionalidad, encuentra sustento como principio de interpretación constitucional en su función como el “marco del estado de derecho” que busca asegurar que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones. También, ha indicado que la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una determinada norma genera una afectación *ius fundamental* que resulta excesiva para el beneficio que reporta. En otras palabras, a través de la proporcionalidad ha resultado posible :(i) el establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de este tipo de medidas se puede generar; y (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos lesivos. De forma que, en virtud de él, es posible determinar si la restricción que la norma implica parar esos intereses jurídicos en discusión, resulta equivalente a los beneficios que reporta. En otras palabras, permite verificar si en relación con la finalidad pretendida, la medida contemplada no termina afectando, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura.

En resumen según la  sentencia C-835 de 2013, el principio de proporcionalidad y más en específico el *test de proporcionalidad*constituye un instrumento hermenéutico que se materializa a través del desarrollo de un juicio de valor que: (i) evalúa las repercusiones negativas que unas determinadas medidas que tiendan por la consecución de unos fines constitucionalmente deseables, puedan llegar a tener en otros intereses jurídicos de igual jerarquía; y (ii) tiene en cuenta la conducencia e idoneidad del medio escogido para obtener el fin deseado, de forma que le sea posible determinar al juzgador de la causa si los intereses jurídicos en balanza se encuentran nivelados o si, por el contrario, existe alguno que se esté viendo claramente desfavorecido.

Ahora bien, para poder realizar un uso correcto de esta herramienta hermenéutica la Corte Constitucional a determinado tres subprincipios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de realizar el análisis:

*a.     La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución.*

*b.     La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.*

*c.      El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este especifico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia (Corte Constitucional, C 144 de 2015)*

En relación a la estructura para realizar un juicio de proporcionalidad, la Sentencia C-673 de 2001, reiterada en la C-234 de 2019, se establecieron los siguientes criterios:

*“(i) en el test de intensidad leve -que es el ordinario- el juicio de constitucionalidad debe establecer que la finalidad y el medio sean legítimos, esto es, constitucionalmente no prohibidos; y, que el medio sea potencialmente adecuado para alcanzar el fin. (ii) En el juicio de intensidad intermedio, por su parte, el fin debe ser legítimo e importante, por promover “intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver”; y el medio, además de no estar prohibido, debe ser adecuado y efectivamente conducente para la consecución del fin. Y, finalmente, (iii) el test de intensidad estricta exige establecer que el fin es legítimo, importante e imperioso; y el medio, además de legítimo, debe ser adecuado, efectivamente conducente y necesario para la consecución del fin, esto es, que no puede ser reemplazado por uno menos lesivo. Adicionalmente, en estos casos, se exige adelantar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto*

En sentencia C 520 de 2016 la Honorable Corte Constitucional señala que se deberá recurrir a un test estricto cuando la medida legislativa afecta una faceta negativa o prestacional positiva del derecho, situación que atañe en el caso concreto, puesto que se plantea una excepción a la reserva de la historia clínica.

En vista de lo anterior, para iniciar este ejercicio hermenéutico es menester enunciar que principios se busca maximizar con este proyecto de ley y cuál es la tensión creada con el habeas data:

Como se evidencio en el primer acápite de esta exposición de motivos, por la importancia que refiere estos funcionarios para la primacía de la convivencia pacífica, la prevalencia del orden jurídico, la seguridad, la moralidad y la salubridad pública. Aun teniendo siendo una limitación a los derechos fundamentales, los mismos no se configuran como absolutos y a su vez:

*Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales. El ordenamiento jurídico debe ser interpretado y aplicado dentro de una concepción sistemática e integral que haga compatibles el ejercicio y la protección de los derechos con la exigencia del cumplimiento de las cargas, obligaciones y deberes de los asociados, elementos inherentes a aquellos y sobre los cuales no puede prevalecer un concepto individualista que pretenda erigir en ilimitadas las posibilidades que el ordenamiento otorga al titular del respectivo derecho (Sentencia T 228 de 1994)*

*El derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos razones: (i) Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada; (ii) En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad.*

Pero de manera específica y en relación con las limitaciones constitucionalmente validas que se pueden realizar sobre este derecho la Corte Constitucional en sentencia T 158ª DE 2008 ha señalado que:

*El derecho a la intimidad no es absoluto, por lo que puede ser objeto de limitaciones en su ejercicio “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución”, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial. En este sentido, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos de carácter individual como el de la libertad de información o expresión, las que imponen limitaciones a la intimidad personal, lo cual responde al reconocimiento intrínseco de la relatividad de los derechos, que implica la exigibilidad de algunos deberes dado el compromiso de vivir en sociedad (C.P. art. 95).*

*De esta manera, el derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos razones:*

*(i)                Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada.*

*(ii)             En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad.*

**Idoneidad de la limitación:** En relación al principio de identidad, la doctrina constitucional lo ha definido esta como una adecuación técnica la cual busca analizar los fines de la norma jurídica en relación con la consecución de estos; En tal sentido plantea la corte:

*De conformidad con el principio de idoneidad, debe existir una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado de tal forma que éste sea apto para conseguir el fin que se pretende alcanzar, esto es, que la naturaleza de la medida sea en sí misma adecuada para alcanzar el fin. Ahora bien, como ese fin ha de ser específico y concreto dentro de la investigación, es indispensable que se precise el ámbito subjetivo y material de aplicación de la medida, prohibiendo de esta forma su aplicación generalizada, aleatoria o indiscriminada.*

El fin específico de la medida es garantizar que los funcionarios electos democráticamente para cargos ejecutivos tengan la idoneidad en salud para cumplir con el pleno de sus funciones constitucional y legalmente asignadas. Y producto del diseño institucional se evidencia como estos funcionarios determinaran el cumplimiento de derechos de todos los ciudadanos y habitantes del territorio, por lo cual, si los mismos no cuentan con la capacidad para llevar a cabo los designios puede entrar en riesgo todo el régimen político y la institucionalidad.

En relación a la protección al derecho a la intimidad y el habeas data es de señalar que la información de historia clínica es catalogada como un dato sensible, pero que ya existe la excepción estatutaria que el mismo puede ser tratado cuando:

*a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;*

Ahora bien, la misma ley dispone en su artículo 10, dispone las situaciones en las cuales no es necesario pedir autorización al titular de los datos, adecuando el literal A con lo predispuesto en el articulado al decir que:

*ARTÍCULO 10. CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:*

*a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;*

*b) Datos de naturaleza pública;*

*c) Casos de urgencia médica o sanitaria;*

*d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;*

*e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.*

*Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.*

Ahora bien, en relación a su aplicación y a la imposición de una obligación de carácter negativo que no permite que el titular de la información decida sobre su publicación es preciso puntualizar que la misma no es indiscriminada, generalizada y/o aleatoria puesto que solo se impone sobre funcionarios que dirigen la rama a ejecutiva tanto a nivel nacional como territorial, puesto que los mismos toman decisiones y dirigen el destino de las políticas públicas.

Teniendo entonces claros los fines y medios que corresponden al derecho a la intimidad en el caso concreto es preciso pasar al segundo paso del test de proporcionalidad, esto con el fin de lograr un análisis integral de la situación de tensión de derechos con miras a resolverla.

**Principio de Necesidad:** Este subprincipio lo conforman dos elementos fundamentales: la determinación del peso abstracto de los principios en colisión y el mandato de concordancia que demuestre que la prohibición no es insoportable, en palabras de la Honorable Corte Constitucional:

*Con respecto al principio de necesidad, este se manifiesta en la medida ordenada que debe corresponder a una alternativa menos gravosa para el logro del fin buscado dentro de las opciones que tienen un nivel de efectividad semejante. Por lo tanto, se debe analizar con base a este principio si (i) la gravedad de la conducta, (ii) la existencia de motivos atinentes a las características de la conducta que justifiquen la intervención, (iii) una evaluación previa de otras medidas de intervención para poder determinar si la alternativa escogida resulta menos gravosa y (iv) medidas que permitan evidenciar que las otras alternativas son infructuosas.*

Robert Alexy plantea que para determinar el peso abstracto de los principios en coalición se debe partir de la fórmula Wi,j = Ii ÷ Ij, donde Ij representa la intensidad de interferencia con el principio Pi en tanto Ii designa la importancia de satisfacer en este caso el principio rival Pi. Para el caso concreto se usará secuencia geométrica de 1 a 4.

La protección de la institucionalidad y el estado social de derecho que compete la idoneidad de los funcionarios puesto que los mismos son determinantes de las políticas públicas y cumplen funciones de autoridad policial será de 4 puesto que sin ellos se vería comprometido el correcto funcionamiento de toda la institucionalidad e indirectamente la garantía de derechos de todos los administrados.

De igual forma el derecho a la intimidad por su carácter ius fundamental y plantear un tratamiento de datos sensibles le corresponderá un valor de 4, puesto que su protección hace parte de la esfera privada del individuo puesto que el núcleo esencial del derecho a la intimidad y para esto acudimos a la Sentencia T-261 de 1995 establece que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la auto conservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo.

Ahora bien, la interferencia planteada por el articulado del proyecto de ley es leve, puesto que no se plantea una publicidad irrestricta a toda la historia clínica del paciente, sino exclusivamente a los datos que puedan impedirle el cumplimiento de sus funciones constitucionales, de igual forma, no se plantea un manejo como dato público, sino que en caso de que exista información que pueda comprometer sus funciones, estas se enviaran a los funcionarios responsables de realizar el procedimiento ante faltas absolutas. Por tanto, su afectación será baja de solo 1. Mientras que la no intervención y no planteamiento de esta limitación puede convocarse en un riesgo moderado a los principios protegidos y al estado social de derecho pues convendría de la voluntad exclusiva del funcionario la toma de exámenes médicos para evaluar su capacidad funcional, por lo que se le asigna un valor de 2.

Por lo tanto, las fórmulas planteadas de peso específico quedarían así, para el Derecho al Habeas data de los funcionarios:

De forma correlativa el peso de la limitación al derecho al habeas data:

Por tanto, se puede aseverar que el proyecto de ley tiene un fin necesario y que el peso de la limitación al derecho y la importancia de las funciones que cumplen estos funcionarios justifican su intervención.

Posterior a ello, es necesario determinar al examen de concordancia, donde se realiza una evaluación previa de otras medidas de intervención para poder determinar si la alternativa escogida resulta menos gravosa. Entre las diversas opciones analizadas y planteadas se puede resumir en las siguientes 4:

1. **Un examen obligatorio para funcionarios electos democráticamente para cargos uninominales realizado por parte de las juntas regionales de clasificación de invalidez el cual sea publicado por diario oficial anualmente:**  Aquí se evidencia una afectación directa a la privacidad de los funcionarios, sin mediar motivo o razón suficiente, al momento de realizar los pesos específicos se evidenciaba que la afectación al derecho era superior a la protección a brindar.

**2.** **Un examen obligatorio para funcionarios electos democráticamente para cargos uninominales por parte de las juntas regionales de clasificación de invalidez el cual sea publicado de manera integral para que sea el funcionario receptor el que decida iniciar el procedimiento.** Esta opción era aún más gravosa puesto que sin existir un dictamen definitivo por parte de un profesional médico idóneo permitía que las decisiones de aptitud del cargo se volvieran de carácter político, incumpliendo en proteger los principios señalados y vulnerando el habeas data.

**3. Un examen obligatorio para funcionarios electos democráticamente para cargos uninominales por parte de médicos privados o las Empresas Prestadoras de Salud el cual sea publicado en caso de encontrar situaciones que afecten la funcionalidad** El principal problema era la facultad y competencia por parte de la Entidad Prestadora de Salud para rendir como perito y certificar técnicamente la pérdida de capacidad laboral de manera absoluta.

**4. No reglamentar:** La abstención como una opción válida, es seguir en el riesgo de abuso funcional y depender de la voluntad de los funcionarios que decidan optar por no continuar en sus funciones.

**Estricta Proporcionalidad:**

Así las cosas, es preciso plantear que se evidencia una restricción al derecho la cual es proporcionada en sentido estricto y por lo tanto en sentido amplio, lo anterior se justifica en los siguientes postulados:

1. El medio elegido, salvaguarda indistinta de todos los datos personales salvo causales taxativas.

2. El medio elegido no sobrepasa el mandato de adecuación técnica entre tanto y se configura como el medio menos lesivo a los derechos de los funcionarios electos.

3. La medida tomada guarda relación con la protección estatutaria a los derechos de privacidad y habeas data.

4. El peso concreto de la limitación al derecho al habeas data es soportable en búsqueda de la garantía de derechos para los administrados y la protección de la estructura institucional.

5. Los diversos ejemplos y comparaciones históricas y recientes de funcionarios en Latinoamérica conllevan a demostrar que la obligación decanta en una necesidad.

6. El medio elegido garantiza la idoneidad del a protección y que la afectación al derecho sea la menor posible.

**TIPOLOGÍA DEL PROYECTO DE LEY:**

La Corte Constitucional en la sentencia C- 756 de 2008 estableció reglas interpretativas que permiten determinar qué proyectos de ley sobre derechos fundamentales deben ser tramitadas como ordinarias o estatutarias, y que la teoría del núcleo esencial es una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, así:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado cinco reglas interpretativas que permiten conocer cuáles son las regulaciones sobre derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria y en que casos corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones del derecho, a saber: i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario; ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe; iii) mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria; iv) las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y, v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario. Al respecto, la Corte dijo que “las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico.” (…)*

*“Tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia de esta Corporación coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. (…)*

*El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección. (…)*

*Los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable. Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.”*

El Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo en el fallo N 11001- 03-24-000-2018-00399-00 profirió que al legislador estatutario le asiste la obligación de desarrollar aspectos principales del núcleo esencial de los derechos fundamentales relacionados con regulación integral; consagración de límites, excepciones y prohibiciones; principios básicos previstos para su ejercicio, entre otros:

*Por ello, al legislador estatutario le corresponde desarrollar los aspectos principales del núcleo esencial de los derechos fundamentales, relacionados con: (i) la regulación de manera integral, estructural y completa del derecho; (ii) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones (iii) los principios básicos previstos para su ejercicio; (iv) el desarrollo de los procedimientos y recursos para la protección directa de los derechos de naturaleza judicial y administrativa; y, (v) las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos.*

Teniendo en cuenta esta carga argumentativa en opinión del autor, este proyecto debe tramitarse como ley estatutaria puesto que consagra los límites a la autorización para el uso de datos sensibles; el articulado configura una excepción al tratamiento de datos sensibles y se establece una restricción a la facultad dispositiva de los altos funcionarios en torno a la disposición de su historia clínica. Ello se configura en uno de los requisitos para dicho tramite al afectar el núcleo esencial del derecho al habeas data.

1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

Con objetivo de no modificar las condiciones de elección de los actuales mandatarios y aquellos que se encuentran en proceso de elección, se propone que la modificación propuesta entre en vigencia desde el año 2026, modificando únicamente el articulo 10 y dejando exactamente igual los demás artículos

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **PROYECTO DE LEY 079 DE 2023** | **PONENCIA PARA PRIMER DEBATE** | **JUSTIFICACIÓN DE LA MODIFICACION** |
| **“Por medio del cual se establece la práctica obligatoria de un dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente y se dictan otras disposiciones”** |  | Se mantiene igual |
| **ARTÍCULO 8°.** Adiciónese un numeral y ajústese la numeración artículo 2.2.5.1.24 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 28 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así: | **ARTÍCULO 8°.** Adiciónese un numeral y ajústese la numeración artículo 2.2.5.1.24 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 28 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así:  **ARTÍCULO 2.2.5.1.24*. Presentación de la solicitud.*La solicitud ante la junta podrá ser presentada por:**  **(…)**  **13. Las personas electas democráticamente, si pasados treinta días la persona no lo ha realizado la solicitud puede realizarla cualquier persona, cuando requiera la práctica del dictamen médico integral anual para el o la Presidente de la República, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes.** | Por error de trascripción en el articulado original no quedo estipulada la modificación enunciada, se ajusta dicho yerro. |
| **ARTÍCULO 3°.** **PUBLICIDAD DEL DICTAMEN:** El resultado de este dictamen médico tendrá carácter de información privada, y solo se hará público en caso de evidenciar la existencia de enfermedades neurodegenerativas, catastróficas de pronóstico reservado o cualquier otra que comprometa la capacidad cognitiva para la toma de decisiones propias del cargo y el desarrollo de las funciones del Presidente de la República, el Vicepresidente, los Gobernadores y los Alcaldes.  En estos casos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la entrega de resultados del dictamen médico integral, deberá remitirse un informe por quienes hayan practicado el examen a las autoridades encargadas, lo anterior, garantizando el respeto de la ley 1581 de 2012.  **Parágrafo:** En el dictamen no se incluirán datos acerca del estado de salud que no sean inmediatamente conexos a las enfermedades generadoras de la incompatibilidad.  **Parágrafo 2:** Lo anterior sin perjuicio del procedimiento reglamentado en caso de falta absoluta para el Presidente de la republica del artículo 326 de la ley 5 de 1992, en donde se entenderá que los resultados de este examen facultan al congreso a solicitar la certificación médica. | **Artículo 3°.** El resultado de este dictamen médico integral solo se hará público en caso de evidenciar la existencia de enfermedades neurodegenerativas, catastróficas de pronóstico reservado o cualquier otra que comprometa la lucidez mental o capacidad cognitiva para la toma de decisiones propias del cargo y el desarrollo de las funciones del Presidente de la República, ~~e~~l Vicepresidente, ~~los~~ Gobernadores y ~~los~~ Alcaldes.  En estos casos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la entrega de resultados del dictamen médico integral, deberá remitirse un informe por quienes hayan practicado el examen a las autoridades encargadas, lo anterior, garantizando el respeto de la ley 1581 de 2012.  **Parágrafo:** En el dictamen no se incluirán datos acerca del estado de salud que no sean inmediatamente conexos a las enfermedades generadoras de la incompatibilidad.  **Parágrafo 2:** Lo anterior sin perjuicio del procedimiento reglamentado en caso de falta absoluta para el Presidente de la republica del artículo 326 de la ley 5 de 1992, en donde se entenderá que los resultados de este examen facultan al congreso a solicitar la certificación médica |  |
| **Artículo 10: Vigencia** La presente ley rige desde su sanción y deroga toda norma o reglamentación contraria. | **Artículo 10: Vigencia** La presente ley rige a partir sanción **para las facultades reglamentarias, pero la aplicación la práctica del dictamen médico integral anual se realizará a partir de 2026** y deroga toda norma o reglamentación contraria. |  |

1. **CONFLICTO DE INTERESES**

Con base en el artículo 3º de la Ley 2003 de 2019, según el cual el autor del proyecto y los ponentes presentan en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describe las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar.

A continuación, se pondrán de presente los criterios que la Ley 2003 de 2019 contempla para hacer el análisis frente a los posibles impedimentos que se puedan presentar en razón a un conflicto de interés en el ejercicio de la función Congresional, entre ellas la legislativa.

“Artículo 1º. El artículo 286 de la Ley 5 de 1992 quedará así: (…)

1. *Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.*

1. *Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.*
2. *Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

*a. Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.*

*b. Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.*

*c. Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.*

*d. Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.*

*e. Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El congresista deberá hacer saber por escrito que el artículo o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.*

*f. Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos (...)”.*

De lo anterior y de manera meramente orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este Proyecto de Ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los Honorables Congresistas, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual. En suma, se considera que este proyecto se enmarca en lo dispuesto por el literal a del artículo primero de la Ley 2003 de 2019 sobre las hipótesis de cuando se entiende que no hay conflicto de interés.

En todo caso, es pertinente aclarar que los conflictos de interés son personales y corresponde a cada Congresista evaluarlos, pudiendo manifestar cuando considere que está inmerso en impedimento.

1. **PROPOSICIÓN.**

En relación con los puntos anteriormente expuestos y dada la importancia que esta iniciativa legislativa reviste, presentamos ponencia positiva y solicitamos a los honorables miembros de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes debatir y aprobar en Primer Debate el **Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley Estatutaria N° 079 de 2023 Cámara “Por medio del cual se establece la práctica obligatoria de un dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente y se dictan otras disposiciones”** conforme al texto propuesto.

Atentamente,

**CARLOS FELIPE QUINTERO OVALLE**

Representante a la Cámara

Departamento de Cesar

**BIBLIOGRAFÍA**

Asamblea Nacional Constituyente, Constitucion Politica de Colombia, 1991.

ACCOCE, Pierre, “Aquellos Enfermos Que Nos Gobernaron”, Editorial De Llobregat, Barcelona, 1977.

BAUTISTA, Juan. “Perón y un ataque al corazón que puso en vilo al país: informes militares, negociaciones secretas y el sucesor que no pudo ser”, publicado el 1 de septiembre de 2019, “Periodico Infobae”

 SALAZAR CANO, Edgar: Anuario N 29 (2006) ISSN 1316-5852, El Hábeas Data en el Derecho Comparado, Docente e investigador del Instituto de Derecho Comparado

Presidencia de la Republica, Ley 23 de 1981 “por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”

OVIEDO, Maria Paula, “La normatividad en el tratamiento de los datos sensibles de la historia clínica, en el ejercicio del derecho del Habeas Data en Colombia”, Universidad Militar Nueva Granada, Bogota, 2020.

PAREDES, P. (2017). La historia clínica: acceso, disponibilidad y seguridad. Bioderecho. Revista internacional de investigación en Bioderecho, 6.

PEREZ, Oscar. El habeas data en Colombia: su desarrollo y conexidad con los derechos fundamentales, Universidad Catolica, 2016

SANDRI, Piergiorgio. “La salud de los gobernantes”, publicado el 11 de enero de 2013, “Periódico la Vanguardia”.

1. **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE**

**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 079 DE 2023**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PRÁCTICA OBLIGATORIA DE UN DICTAMEN MÉDICO INTEGRAL ANUAL PARA CARGOS UNINOMINALES ELECTOS DEMOCRÁTICAMENTE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

**El Congreso de la República**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1°.** Objeto. Establecer la práctica obligatoria de un dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente con objeto de garantizarle a la Nación la capacidad y condiciones médicas de sus funcionarios electos para así cumplir con las funciones asignadas por la Constitución y la ley.

**Parágrafo:** Se entenderá para la presente ley como cargos uninominales electos democráticamente las personas electas a los cargos de: Presidencia de la República, Vicepresidencia, Gobernadores y Alcaldes.

**ARTÍCULO 2°. DICTAMEN MÉDICO INTEGRAL ANUAL PARA CARGOS UNINOMINALES ELECTOS DEMOCRÁTICAMENTE** El dictamenmédico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente será realizado por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del domicilio del funcionario electo en los treinta (30) primeros días del año.

En caso, de que el funcionario al que se le realice el examen médico integral no esté de acuerdo con el resultado, podrá impugnarlo ante la junta nacional de calificación de invalidez. Para la práctica del examen no se requiere autorización explícita por parte del titular para el tratamiento de datos.

**Parágrafo 1°:** El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud en los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley reglamentara los tipos de evaluaciones médicas, historia clínica ocupacional y condiciones generales para la práctica del dictamen médico integral anual.

**Parágrafo 2°:** Los médicos que emitan un informe médico integral fraudulento, además de las sanciones contempladas en el Código Penal, se le impondrán las sanciones establecidas en la Ley 23 de 1981, debiéndose realizar nuevamente el examen.

**Parágrafo 3º.** Los mandatarios que no se sometan a la práctica del examen médico anual incurrirán en una falta disciplinaria grave.

**ARTÍCULO 3°.** **PUBLICIDAD DEL DICTAMEN:** El resultado de este dictamen médico tendrá carácter de información privada, y solo se hará público en caso de evidenciar la existencia de enfermedades neurodegenerativas, catastróficas de pronóstico reservado o cualquier otra que comprometa la capacidad cognitiva para la toma de decisiones propias del cargo y el desarrollo de las funciones del Presidente de la República, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes.

En estos casos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la entrega de resultados del dictamen médico integral, deberá remitirse un informe por quienes hayan practicado el examen a las autoridades encargadas, lo anterior, garantizando el respeto de la ley 1581 de 2012.

**Parágrafo:** En el dictamen no se incluirán datos acerca del estado de salud que no sean inmediatamente conexos a las enfermedades generadoras de la incompatibilidad.

**Parágrafo 2:** Lo anterior sin perjuicio del procedimiento reglamentado en caso de falta absoluta para el Presidente de la republica del artículo 326 de la ley 5 de 1992, en donde se entenderá que los resultados de este examen facultan al congreso a solicitar la certificación médica.

**ARTÍCULO 4°** **AUTORIDADES ENCARGADAS DE ESTUDIAR Y DECIDIR SOBRE EL RESULTADO DEL EXAMEN MÉDICO INTEGRAL:** a) Del Presidente de la República, el Senado de la República; b) Del Vicepresidente de la República, el Congreso de la República; c) De los Gobernadores, el Presidente de la República; d) De los Alcaldes Distritales, el Presidente de la República; e) De los Alcaldes Municipales, los Gobernadores del Departamento donde se encuentre el municipio.

**ARTÍCULO 5°.** Adiciónese un numeral al artículo 2.2.5.1.2 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 1 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así:

**Artículo** **2.2.5.1.1.*Campo de aplicación.***El presente capítulo se aplicará a las siguientes personas y entidades:

(…)

**4. De conformidad con el dictamen médico integral anual que se requieran para cargos uninominales electos democráticamente, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos para:**

**4.1 Presidente de la Republica**

**4.2 Gobernadores**

**4.3 Alcaldes**

**ARTÍCULO 6°.** Adiciónese un numeral y ajústese la numeración artículo 2.2.5.1.9 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 13 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así:

**Artículo** **2.2.5.1.9.*Funciones exclusivas de la junta nacional de calificación de invalidez.***Además de las comunes, son funciones exclusivas de la junta nacional de calificación de invalidez, las siguientes:

1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las juntas regionales de calificación de invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

**2. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra** **los dictámenes médico integral anual para personas electas democráticamente de las juntas regionales de calificación de invalidez.**

~~2~~. **3.** Los integrantes de cada una de las salas se reunirán en conjunto en una Sala Plena una vez al mes, donde cada uno de los ponentes hará un resumen de los criterios utilizados, de conformidad con la normatividad vigente para la definición de casos, en dicha reunión se unificarán criterios y se dejará en actas, cuyas copias se remitirán a las juntas regionales quienes las usarán como parámetros para sus decisiones. Antes del mes de marzo de cada año remitirán a la dirección de riesgos laborales un informe sobre las líneas de interpretación en la emisión de dictámenes, escogiendo los casos más relevantes teniendo en cuenta su impacto social y/o económico y/o jurídico.

~~3.~~ **4.** Devolver a la junta regional respectiva, el expediente completo junto con el dictamen emitido, una vez esté en firme.

~~4.~~ **5.** Implementar los mecanismos de control frente a que un mismo interesado no haya radicado la misma solicitud en diferentes juntas regionales de calificación de invalidez.

~~5~~. **6.** Las demás que por razón de sus funciones le correspondan o le asignen el presente capítulo, el Ministerio del Trabajo y la respectiva junta en su reglamento interno.

**ARTÍCULO 7°.** Adiciónese un numeral y ajústese la numeración artículo 2.2.5.1.10 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 13 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así:

**Artículo** **2.2.5.1.10*. Funciones exclusivas de las juntas regionales de calificación de invalidez.***Además de las comunes, son funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez, las siguientes:

(…)

**3. Actuar como peritos cuando le sea solicitado para la práctica del dictamen médico integral anual para cargos uninominales electos democráticamente.**

~~3.~~ **4.** Los integrantes de la junta o de cada una de las salas se reunirán en conjunto en una sala plena una vez al mes, donde analizarán las copias de las actas de la unificación de criterios de la junta nacional para usarlas como referencia o parámetros para sus decisiones.

**ARTÍCULO 8°.** Adiciónese un numeral y ajústese la numeración artículo 2.2.5.1.24 del decreto 1072 de 2015, que compila el articulo 28 Decreto ley 1352 de 2013, el cual quedara así:

**ARTÍCULO 2.2.5.1.24*. Presentación de la solicitud.*La solicitud ante la junta podrá ser presentada por:**

**(…)**

**13. Las personas electas democráticamente, si pasados treinta días la persona no lo ha realizado la solicitud puede realizarla cualquier persona, cuando requiera la práctica del dictamen médico integral anual para el o la Presidente de la República, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes.**

**ARTÍCULO 9°:** El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará los requisitos mínimos que debe contener el expediente, los honorarios, para ser solicitado el dictamen médico integral anual para personas electas democráticamente ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

**ARTÍCULO 10°. VIGENCIA** La presente ley rige a partir sanción para las facultades reglamentarias, pero la aplicación la práctica del dictamen médico integral anual se realizará a partir de 2026 y deroga toda norma o reglamentación contraria.

De los Honorables Representantes:

**CARLOS FELIPE QUINTERO OVALLE**

**Representante a la Cámara**

**Departamento de Cesar**