



Bogotá D.C

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 No. 8- 68 Piso 5º

PBX: 3904050 Extensiones: 4059 – 4060 - 4056

comision.septima@camara.gov.co

Asunto: Oficio n.º CSPCP.3.7.-091-23. Solicitud de concepto- Proyecto de Ley n.º 339 de 2023 Cámara «por medio de la cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones». Radicado Prosperidad Social n.º E-2023-0007-062901.

Respetado doctor:

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social a continuación expone las observaciones realizadas al Proyecto de Ley n.º 339 de 2023 Cámara «por medio de la cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones», teniendo en cuenta los textos publicados en la Gacetas n.º 68 de 2023.

1. Resumen de las propuestas normativas

El Proyecto de Ley n.º 339 de 2023 Cámara, tiene por objeto reestructurar el Sistema General de Seguridad Social en Salud y garantizar su prestación como derecho universal y fundamental. Desarrolla sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias con base en los fundamentos, definiciones y principios consagrados en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹.

Establece como fundamento del Sistema de Salud el aseguramiento social, entendido como «la garantía que brinda el Estado para la atención integral en salud de toda la población, ordenando fuentes de financiamiento, agrupando recursos financieros del sistema de salud de forma solidaria, con criterios de equidad, con un sistema de gestión de riesgos financieros y de salud, dirigido y controlado por el Estado (...) con participación de servicios de salud públicos, privados y mixtos»².

Bajo este enfoque, el proyecto de ley desarrolla el modelo de atención, financiamiento y administración de los recursos del Sistema de Salud, la prestación integral de los servicios para la atención en salud, el Sistema Integrado de Información en Salud, la inspección, vigilancia y control, la participación social y los criterios para la definición de las políticas públicas prioritarias en ciencia, innovación, medicamentos, tecnologías en salud, formación y condiciones laborales de los trabajadores de la salud. Los ejes centrales de la propuesta normativa son los siguientes:

1- Prestación de servicios de salud a través de Redes Integradas e Integrales de Servicios de Salud – RIIS, por medio de las cuales se dispensarán los servicios en materia de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. Estas redes serán las

¹ «Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones».

² Artículo 1º del PL 339/23 Cámara.



de: 1) Atención Primaria Integral Resolutiva en Salud, 2) servicios especializados ambulatorios, 3) servicios de hospitalización, incluida la domiciliaria, 4) urgencias médicas y odontológicas, 5) rehabilitación, 6) laboratorios, e 7) integrales de apoyo en materia de vigilancia en salud pública, servicios diagnósticos, farmacéuticos y de tecnologías en salud.

2. La Atención Primaria Integral y Resolutiva en Salud- APIRS, funcionará a través de las Redes de Centros de Atención Primaria Integral Resolutiva en Salud- CAPIRS conformados y desarrollados por las Direcciones Municipales y Distritales de Salud, en los que se prestará los «servicios básicos de salud, los servicios de apoyo diagnóstico, programas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad y el fortalecimiento de la participación social en las distintas áreas geográficas del territorio, así como la referencia de pacientes hacia servicios de mediana o alta complejidad»³, con una cobertura máxima de 25.000 habitantes por cada CAPIRS.

3. Creación del Fondo Único Público de Salud, «constituido por un conjunto de cuentas del Sistema de Salud, (...) administrado por la Administradora de Recursos para la Salud - ADRES, cuya inspección, vigilancia y control será competencia de la Superintendencia Nacional de Salud y las demás autoridades competentes en la vigilancia de los recursos públicos»⁴. La ADRES, garantizará el adecuado flujo y la administración y control de los recursos del Sistema de Salud, administrará el Fondo Único Público para la Salud, los recursos que financien el Sistema y los que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. La ADRES será la encargada de ejecutar los recursos de la Atención Primaria en Salud realizando los giros directos mensuales a los prestadores de salud públicos, privados o mixtos.

4. Organización enfocada en los territorios. El Ministerio de Salud y Protección Social, junto con el Consejo Nacional de Salud tendrán a cargo la dirección del Sistema de Salud en el ámbito nacional; en los niveles departamental, distrital y municipal la dirección será ejercida por las Direcciones de Salud respectivas en armonía con los respectivos Consejos Territoriales de Salud.

5. Conformación de Fondos Territoriales de Salud por parte de las entidades territoriales, con recursos de: 1) Transferencias del Fondo Único Público para la Salud, 2) Rentas de destinación específica para la salud de que trata la Ley 1393⁵, 3) recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) determinados por la Ley 715⁶, y 4) recursos propios para el financiamiento de la salud.

6. Creación del Sistema Público Único Integrado de Información en Salud – SPUIIS, transversal a todo el Sistema de Salud, con el fin de garantizar transparencia y acceso en línea y tiempo real a la información epidemiológica, clínica, farmacológica, administrativa, de actividades e intervenciones médicas y sanitarias y de todas las transacciones económicas del mismo.

7. La formulación de la Política de Formación y Educación Superior en Ciencias de la Salud cada cuatro años, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, con el apoyo del Instituto Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional.

8. Se establecen una serie de medidas y disposiciones con el fin de dignificar la labor de los profesionales y trabajadores de la salud, mejorar sus condiciones laborales, proporcionarles estabilidad y acceso a los

³ Artículo 84 del PL 339/23 Cámara.

⁴ Artículo 21 del PL 339/23 Cámara.

⁵ "Por la cual se definen rentas específicas para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recurso para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones"

⁶ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"



conocimientos y educación continua. Entre estas medidas está la conformación del Régimen y Política Laboral de los profesionales y demás trabajadores de la salud.

2. Naturaleza, elementos estructurales y principios del derecho fundamental a la salud

El artículo 49 de la Constitución Política declara que el derecho a la salud es un servicio público a cargo del Estado cuya garantía se debe extender a todas las personas a través del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En ese orden de ideas, el Estado es quien debe «organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes [...] conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, [...] establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley».

Tras un interesante desarrollo jurisprudencia, el derecho a la salud fue reconocido por primera vez como un derecho fundamental autónomo en la Sentencia T-859 de 2003, pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional con base en la Observación General n.º14 del 2000 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas que establece lo siguiente:

1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.

La Corte Constitucional reconoce que la adopción por parte del Estado de un sistema de salud en el que se identifiquen los aspectos que se van a atender para «lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado»⁷ supera la instancia de indeterminación del derecho, dándole un propósito funcional dirigido a lograr la dignidad humana, traducible en un derecho subjetivo⁸, y en ese orden de ideas, y por tal razón, se considera que la salud es un derecho fundamental.

En la Sentencia T-859 de 2003 se da el punto de partida de sucesivos pronunciamientos⁹ en los cuales la Corte Constitucional no solo reitera la naturaleza fundamental y autónoma del derecho a la salud, sino que, desarrolla sus elementos y alcances. Uno de los pronunciamientos más importantes es la Sentencia T- 760 de 2008¹⁰, en la que se expresa lo siguiente:

Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, “de manera autónoma”, cuando se puede concretar **en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.** (Negrita fuera del texto original)

⁷ Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸ Sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹ Sentencia T-016 de 2007.

¹⁰ Sentencia dominante en el estadio de la línea jurisprudencia que considera al derecho a la salud como un derecho fundamental.



La evolución de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno a la “fundamentalidad” del derecho a la salud, generó la expedición de la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto es el de «garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección»¹¹. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 define la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. **El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.** De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. (Negrita fuera del texto).

En el artículo 6 de esta misma Ley, establece que el derecho a la salud tiene los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

- a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;
- b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;
- c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;
- d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

En la Sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se hizo el control previo de constitucionalidad al proyecto que dio origen a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el máximo tribunal de lo constitucional precisó lo siguiente respecto a los elementos esenciales antes mencionados:

Para la Sala, la condición de esencial resulta importante en la medida en que a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico.

Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser

¹¹ Artículo 1º, Ley 1751 de 2015.



satisfechos para lograr el goce pleno del derecho. No se entiende como (sic) se realizaría este último, si, por ejemplo, se predicase la nuda disponibilidad sin calidad o, más aún sin acceso. Para la Sala, es el goce efectivo del derecho el que exige tal correspondencia mutua entre los diversos elementos que configuran el derecho fundamental a la salud.

Los cuatro elementos estructurales (disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional) constituyen el núcleo esencial que siempre se debe preservar en el desarrollo normativo y material del derecho fundamental a la salud. La propuesta normativa que hoy se estudia establece un Sistema de Salud que integra estos elementos estructurales. Por ejemplo, el artículo 52 del proyecto, dice que «la calidad del servicio de salud es la materialización efectiva de las condiciones institucionales para el goce y disfrute del más alto nivel posible de la salud, la cual exige idoneidad profesional, disponibilidad de los recursos de atención, aceptabilidad de las intervenciones en salud, accesibilidad sin barreras de acceso a los servicios bajo los principios de equidad, solidaridad, universalidad, oportunidad, integralidad y humanización. La calidad es una garantía de la atención en salud de todas las personas».

En su artículo 2, el proyecto de ley define el Sistema de Salud como «el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles, información y evaluación; que el Estado dispone para garantizar y materializar el derecho fundamental a la salud» en lo cual se evidencia el elemento de disponibilidad.

La aceptabilidad se ve reflejada a lo largo del proyecto de ley, por ejemplo: en su artículo 3, el cual incluye la participación vinculante y al enfoque de género como elementos esenciales del Sistema de Salud; el artículo 109 establece la conformación de los comités institucionales y hospitalarios de ética; el artículo 84 propone que en las Redes Integradas e integrales de Servicios de Salud de cada departamento y distrito se conformen equipos multidisciplinarios de salud que faciliten el acceso a los servicios de salud adecuados a las necesidades y requerimientos de la población, teniendo en cuenta, entre otros factores, la «[i]dentificación de riesgo individual, familiar y comunitario de los usuarios por edad, sexo y etnia».

La accesibilidad de los servicios y tecnologías de salud en condiciones de igualdad también se respetan dentro del proyecto de ley, en disposiciones como la del artículo 87 que propone la creación de un Proceso Interinstitucional para el sistema de referencia y contrarreferencia de pacientes a través de la red de servicios con el fin de garantizar la «accesibilidad, integralidad, pertinencia y continuidad de la atención en salud».

Por su parte, la calidad e idoneidad profesional están contemplados en la propuesta normativa. En especial, vale la pena resaltar la auditoría médica y evaluación de calidad de la red de prestación de servicios de salud establecida en el artículo 47 del proyecto de ley, y la continuación de la vigencia de las disposiciones del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad para las instituciones de prestación de servicios ordenada en el segundo inciso del artículo 52.

Además de los elementos esenciales e interrelacionados, el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece los siguientes principios pilares del derecho fundamental:

- a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;
- b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;



c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.

Frente a los anteriores principios, la Corte Constitucional también se pronunció en la ya mencionada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:





El otro asunto contemplado en el artículo en revisión es el de los principios. En relación con este tipo de mandatos, se advierte, desde ya, que son normas jurídicas y, tienen la particularidad de ordenar que algo se realice en la mayor medida de lo posible. Es por esa razón que al referirse a ellos la doctrina ha dicho que funcionan como mandatos de optimización. Esta Corte ha prohijado esta concepción al entender los principios de ese modo¹². La precisión hecha resulta relevante dado que suele acontecer que, en los casos concretos se presenten tensiones entre dichos tipos de preceptos y el método de resolución de dicho enfrentamiento es el de la ponderación. Importante resulta anotar que frente a casos concretos se pueden presentar conflictos entre principios, debiendo ceder alguno o algunos en favor de otros que, en relación con el caso concreto pueden tener un mayor peso relativo.

Con respecto al asunto específico, es oportuno precisar que la jurisprudencia de esta Corte ha sentado que en el ámbito de la seguridad social, los principios fijados por el constituyente en la materia, operan, entre otras cosas, como un límite a la potestad legislativa. De tal modo que la presencia, desarrollo o quebrantamiento de tales principios, define en mucho el destino de los mandatos establecidos por el legislador en el ámbito de la salud.

Conforme a lo anterior, los principios del derecho a la salud constituyen la base sobre la cual se debe construir la normativa referente al sistema de salud. Es imperativo que el proyecto de ley obedezca estos mandatos de realización en las disposiciones que se proponen.

Ya se había mencionado que el artículo 52 del proyecto de ley dispone que la calidad del servicio de salud se da bajo los principios de equidad, solidaridad, universalidad, oportunidad, integralidad y humanización. A su vez, el artículo 3, con base en los elementos esenciales y principios establecidos en el artículo 6 de la Ley 1751, y los artículos 7 (evaluación anual de los indicadores del goce efectivo) y 8 (integralidad) de la misma Ley, establece como elementos esenciales del Sistema de Salud, la obligatoriedad de los aportes, parafiscalidad, humanización, eficacia, intersectorialidad, participación vinculante, y enfoque de género.

El Parágrafo 2 del artículo 116 del proyecto de ley establece que «(...) se tendrá como criterios de interpretación brindar todas las garantías de inspección, vigilancia y control sobre riesgos y sucesos que se refieran a la vulneración del derecho fundamentales (sic) a la salud, con el propósito de brindar de forma preventiva un esquema institucional de protección para garantizar una adecuada ejecución de las disposiciones del Sistema de Salud». Esto es un claro ejemplo de cómo desde la propuesta se está respetando el principio *pro homine*.

Respecto al principio de continuidad, el proyecto de ley contiene varias disposiciones que optimizan el mismo. Por ejemplo, el Parágrafo 1° del artículo 26 ordena que se autorice por el centro de atención primaria respectivo la continuidad de los tratamientos originados en una urgencia vital; el artículo 87 establece las instancias del proceso interinstitucional para el sistema de referencia y contrarreferencia de pacientes a través de la red de servicios, «con el fin de garantizar la accesibilidad, integralidad, pertinencia y continuidad de la atención en salud»; el artículo 96 contempla el desarrollo de los programas domiciliarios de atención, el monitoreo a distancia de pacientes y los servicios de hospitalización domiciliaria frente a los servicios médico-asistenciales de mediana y alta complejidad, a fin de garantizar la continuidad e integralidad del manejo del paciente; el artículo 100 refiere a la prestación de los servicios especiales para enfermedades raras y su prevención, frente a lo cual ordena que esta se hará mediante la atención directa de pacientes remitidos desde las coordinaciones departamentales y regionales de referencia y contrarreferencia o utilizando la telemedicina u otras Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), para garantizar la asesoría idónea en el manejo y continuidad del tratamiento en el respectivo territorio a las instituciones que prestan atención médica.

¹² Ver sentencias C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la C-228 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



El artículo 149, que establece el régimen de transición y evolución hacia el Sistema de Salud, consagra en su numeral 1° que los pacientes en estado crítico que al momento de expedición de la Ley se encuentren en cuidados permanentes, en tratamientos de enfermedades que no puedan ser interrumpidos o cuya interrupción sea riesgosa, seguirán atendidos por los prestadores de servicios de salud y los contratos con esto serán automáticamente subrogados por quien asuma la gestión del riesgo, según las reglas que se establecen en la transición, a efectos de garantizar tales tratamientos por el tiempo que exija la continuidad del servicio y mientras se hace su tránsito ordenado al nuevo Sistema de Salud sin que ello conlleve riesgo alguno.

Un ejemplo de aplicación del principio de prevalencia de derechos, es la circunstancia de agravación consagrada en el numeral 1° del artículo 141, que se refiere a los criterios para la Graduación de la Sanción Disciplinaria en el Sistema de Salud, y es cuando la conducta a sancionar se cometa en sujetos de especial protección como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad.

En cuanto al principio de progresividad del derecho, el cuál es una extensión de la prohibición de adoptar medidas regresivas consagrada en la Observación General n.º14 del 2000 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (función de no regresividad), se puede decir que en general el proyecto de ley respeta esta máxima. En especial, menciona como ejemplo la estipulación del Parágrafo 1° de su artículo 26 que prohíbe que se establezcan «barreras económicas para acceder a los beneficios del Sistema de Salud tales como copagos o cuotas moderadoras, ni se podrán establecer condiciones como preexistencias o exigir períodos mínimos de cotización o de carencia»; el artículo 27 indica que en «ningún caso el incumplimiento formal o sustancial de las obligaciones de pago de las contribuciones y cotizaciones al Sistema de Salud de las empresas, trabajadores o rentistas constituirá una barrera de acceso para solicitar y recibir los servicios de salud en el territorio nacional». Otra estipulación del proyecto de ley en estudio relacionada con el principio de progresividad del derecho a la salud tiene que ver con el componente de salud preventiva que se consagra a lo largo del proyecto (artículos 4, 22, 30, 50, 76, 84, 93, 94, 99, 106) y que conlleva «todas las acciones que estudia, planifica y lleva a cabo el Sistema de Salud para descubrir determinantes sociales y factores biológicos que sean fuentes de enfermedad»¹³.

El principio de libre elección es uno de los más importantes a la hora de establecer e implementar el sistema de salud, ya que implica la autonomía de las personas (artículo 16 de la C.P.). De igual forma, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional, la libertad de elección está relacionada «con los elementos esenciales del derecho a la salud, particularmente con el acceso y la calidad del servicio. Una afectación o supresión de este principio que también tiene la dimensión de derecho puede implicar una negación del acceso a la salud y de la prestación del servicio en condiciones de calidad». De tal manera que, en la exposición de motivos se explica cómo «las crisis sistemáticas de EPS no dan libertad de elección», y cómo es limitado este principio «por oferta y por los contratos de la red, en especial cuando hay integración vertical».

Con el fin de superar los obstáculos que se están presentando para que el principio de la libertad de elección sea efectivo, el proyecto de ley en estudio propone que «la libertad de escogencia [sea] directa entre el hogar en el territorio y las redes integradas e integrales de servicios»¹⁴. Es así como, en el artículo 4, numeral 6°, define a la “Atención Primaria Integral y Resolutiva en Salud (APIRS)” como el «el contacto primario entre las personas, familias y comunidades con el Sistema de Salud, estructurado

¹³ Numeral 11 del artículo 4 del PL 339 de 2023 Cámara.

¹⁴ Exposición de motivos PL. 3339 de 2023 Cámara.



en redes integrales inter y transdisciplinarias para la prestación de servicios (...) con participación activa de las comunidades, la participación social efectiva que empodera a la población en la toma de decisiones, para garantizar la integralidad y eficacia de la atención, la intervención favorable sobre los determinantes sociales de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones en sus territorios». En el CAPITULO VII del proyecto de ley se desarrolla lo referente a las Redes Integradas e Integrales de Servicios de Salud-RIISS.

De igual forma, la exposición de motivos, menciona como la falta de información afecta el principio de libre elección, ya que los «usuarios tienen limitaciones serias en el acceso a la información en el supuesto de su libre elección [lo que genera un] desconocimiento de beneficios a los que se tiene derecho y de los procesos para acceder al sistema, [además que. La] integración vertical supone acudir a [la] red de la EPS incentivada por ella misma [en lo que incide] más que la libre elección, la acción de terceros: funcionarios locales, empleadores, EPS, al asignar a sus usuarios a un proveedor», en ese sentido, el proyecto ley propone un «nuevo modelo [en donde] el sistema de Gobernanza multinivel se fundamenta en reportes e informes conducidos a través de un sistema de información robusto [y la existencia de unas] instancias en el modelo de gobernanza que [verifiquen] la información e indicadores y [hagan seguimiento a las] rutas precisas de acción», esto se hará a través del Sistema Público Único de Información en Salud – SPUIS, de que trata el CAPITULO IX de la propuesta.

En ese orden de ideas, se puede decir que el proyecto de ley busca la realización efectivamente del principio de libre elección entendido como autonomía de los sujetos al momento de elegir la mejor calidad en la prestación del servicio de salud, a través de la propuesta de un sistema de salud que funcione en Redes Integradas e Integrales de Servicios de Salud-RIISS y el acceso a la información completa y de calidad a través del Sistema Público Único de Información en Salud – SPUIS.

El principio de solidaridad es tenido en cuenta en la propuesta normativa, toda vez que, en primer lugar se definen cuáles son los aportes de solidaridad (artículo 48), además, se incluye la solidaridad «en beneficio de toda la población entre generaciones» en la definición del financiamiento del Sistema de Salud (artículo 19) y al momento de establecer las fuentes y usos de la Cuenta Atención Primaria Integral en Salud administrada por la ADRES (artículo 30).

La eficiencia, entendida como la óptima utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías, es un principio que el proyecto de ley busca aplicar en medidas como la consagrada en el numeral 5° del artículo 22, que ordena a la ADRES «adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos», y cuando la incluye como un factor determinante en el eje de financiación del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 113).

El respeto a los principios de interculturalidad y la protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se ve reflejado cuando se incluye la consulta previa a las comunidades étnicas como un mecanismo de participación que garantice «el consentimiento previo, libre e informado respecto del desarrollo del enfoque diferencial en las políticas de salud y seguridad social, y promover procesos de desarrollo de la interculturalidad en salud» (numeral 4 artículo 108). Así mismo, en el artículo 145 se establece, con el fin de reorganizar el Sistema de Seguridad Social en Salud y reglamentar la prestación de servicios de salud y la organización en los territorios, que se lleven a cabo consultas previas «con las respectivas autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en espacios suficientes y adecuados de participación sobre las decisiones que les afectan directamente». Es así como, a lo largo de todo el proyecto de ley, se presenta una propuesta de Sistema de Salud que tiene en cuenta el enfoque diferencia y la diversidad étnica de Colombia.





Conforme a todo lo anterior, se puede evidenciar cómo la propuesta normativa que hoy se estudia busca optimizar, respetar y materializar de manera integral los elementos estructurales del núcleo esencial del derecho de salud y sus principios consagrados en el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015.

3. Trámite legislativo y modificación de normas consignadas en una ley orgánica

Es importante resaltar, que el proyecto de ley no obedece a una ley estatutaria, debido a que en el mismo se busca legislar sobre la prestación del servicio de salud a través de la reestructuración del Sistema General de Seguridad Social en Salud, partiendo de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud y buscando la realización de sus principios. Tal como se analizó en el punto anterior, el proyecto de ley no afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, ni pretende una regulación integral del derecho, solo, tal como lo consagra el objeto de la ley propuesta, es reestructurar el Sistema de Salud sobre las fuentes constitucionales primarias y secundarias ya establecidas, regulándose así el servicio de salud más no el derecho fundamental de manera integral. Al respecto, es pertinente recordar el pronunciamiento que la Corte Constitucional hizo sobre el tema, en la Sentencia C-182 de 2010¹⁵, en la que declaró la exequibilidad de la Ley 1233 de 2008¹⁶, sobre la reserva de ley estatutaria dijo lo siguiente:

De manera concreta, en cuanto a la exigencia contenida en el literal a) del artículo 152 superior, conforme a la cual deben tramitarse como estatutarias aquellas leyes que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los procedimientos y recursos para su protección, esta Corporación ha adoptado criterios restrictivos de interpretación de dicha obligación. Entre estos criterios restrictivos está en primer lugar aquel conforme al cual sólo cuando la ley en cuestión afecte el núcleo esencial de dichos derechos y deberes superiores, debe el Congreso de la República acudir al procedimiento agravado previsto en el artículo 153 constitucional. Un segundo criterio restrictivo de interpretación del artículo 152 constitucional ha consistido en señalar que la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación “integral” o completa que se haga de las materias mencionadas en dicha norma superior. También en relación concreta con la regulación de los derechos fundamentales, un tercer criterio de interpretación restringida del literal a) del artículo 152 de la Constitución ha consistido en decir que sólo se sujetan al trámite estatutario aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular. Así las cosas, si la reserva de ley estatutaria opera solo para aquellas leyes cuyo objeto directo es desarrollar la regulación de los derechos fundamentales, en sentido contrario debe entenderse que “si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido”. Por último, el cuarto criterio de interpretación restringida al que ha acudido la Corte para interpretar el artículo 152 de la Constitución ha sido el referente a que “solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula “de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales”, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, y teniendo en cuenta los criterios restrictivos de interpretación de la reserva de ley estatutaria antes citados, el trámite legislativo que corresponde a la iniciativa en estudio es el de una ley ordinaria, toda vez que su contenido y objeto pertenecen a las que se dictan en virtud de las funciones ordinarias del Congreso de la República, y se enmarcan en su facultad legislativa regular, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política.

¹⁵ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁶ «Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones».



Por otro lado, hay que mencionar que en el Capítulo IV del proyecto de ley objeto de estudio se consagran disposiciones relacionadas con las fuentes, usos y gestión de los recursos financieros del Sistema de Salud. A lo largo del mismo se realizan referencias a los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), de manera que se propone realizar modificaciones a la Ley 715 de 2001 «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros», las cuales se transcriben a continuación:

Artículo 35. Modificatorio del artículo 57 de la Ley 715. El artículo 57 de la Ley 715 quedará así:

“ARTÍCULO 57. FONDOS DE SALUD. Las entidades territoriales, para la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y de todos los demás recursos destinados al sector salud, deberán organizar un fondo departamental, distrital o municipal de salud, según el caso, que se manejará como una cuenta especial de su presupuesto, separada de las demás rentas de la entidad territorial y con unidad de caja al interior del mismo, conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo que permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. En ningún caso los recursos destinados a la salud podrán hacer unidad de caja con las demás rentas de la entidad territorial. El manejo contable de los fondos de salud debe regirse por las disposiciones que en tal sentido expida la Contaduría General de la Nación. Los Distritos contarán con un fondo de Atención Primaria Integral Resolutiva en Salud, con los recursos de Atención Primaria Integral Resolutiva en Salud, diferenciado del fondo para el desarrollo de la red pública hospitalaria y especializada.

En los fondos departamentales, distritales o municipales de salud deberán contabilizarse todas las rentas nacionales cedidas o transferidas con destinación específica para salud, los recursos libremente asignados para la salud por el ente territorial, la totalidad de los recursos recaudados en el ente territorial respectivo que tengan esta destinación, los recursos provenientes de cofinanciación destinados a salud y en general los destinados a salud, que deban ser ejecutados por la entidad territorial. Los recursos para pagar los Servicios de salud del Sistema General de Participaciones, se contabilizarán sin situación de fondos y tendrán giro directo por la ADRES a los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos.

El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá un programa de asunción gradual de las competencias por parte de las direcciones de salud, para asumir la gestión directa de los recursos para salud provenientes del Sistema General de Participaciones y otras fuentes de financiación de naturaleza solidaria.

Los Fondos Territoriales de Salud tendrán las subcuentas análogas a las del Fondo Único Público para la Salud, que exijan los servicios definidos en el modelo de atención establecido en la presente Ley.

PARÁGRAFO 1o. Para vigilar y controlar el recaudo y adecuada destinación de los ingresos del Fondo de Salud, la Contraloría General de la República deberá exigir la información necesaria a las entidades territoriales y demás entes, organismos y dependencias que generen, recauden o capten recursos destinados a la salud.

El control y vigilancia de la generación, flujo y aplicación de los recursos destinados a la salud está a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud. El Gobierno reglamentará la materia”.

Artículo 36. Modificatorio del numeral 44.2. de la Ley 715. El numeral 44.2. de la Ley 715 quedará así; “44.2. De Atención Primaria Integral y Resolutiva en Salud. Financiar la Atención Primaria Integral y Resolutiva en Salud, en especial, la atención básica, la promoción de la salud, el control de los factores de riesgo y las acciones requeridas para mejorar los indicadores de salud.”

Artículo 37. Modificatorio del artículo 43 de la Ley 715. Adicionar el Numeral 43.2.2. de la ley 715 el cual quedará así: “Los departamentos y distritos financiarán, con los recursos asignados por concepto de participaciones y rentas cedidas y de destinación específica para salud, así como con los recursos propios



que asignen, el desarrollo de la red hospitalaria pública para la prestación de servicios de mediana y alta complejidad, la red de atención de urgencias y el transporte medicalizado interinstitucional, intermunicipal e interdepartamental de pacientes, terrestre, fluvial, marítimo o aéreo; y la ejecución de un plan de salud que integre programas de salud pública, control de factores de riesgo y acciones sobre los determinantes sociales de la salud en el territorio.”

Artículo 38. Modificatorio del artículo 47 de la Ley 715. El artículo 47 de la Ley 715 quedará así: “ARTÍCULO 47. DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Los recursos del Sistema General en Participaciones en Salud se destinarán a la atención primaria en salud y a los programas de salud pública, excepto los recursos destinados a los departamentos.”

Artículo 40. Recursos complementarios para financiación de servicios de mediana y alta complejidad. El artículo 50 de la Ley 715 quedará así: “ARTÍCULO 50. RECURSOS COMPLEMENTARIOS PARA EL FINANCIAMIENTO DE SERVICIOS DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD. Los recursos de cofinanciación de la Nación destinados a la atención en salud deberán distribuirse a los fondos regionales de acuerdo con las necesidades de cofinanciación para complementar los aportes per cápita necesarios para las intervenciones de mediana y alta complejidad en Salud de la totalidad de la población de la región.

Anualmente la nación establecerá el per cápita para el aseguramiento social en salud para los servicios de mediana y alta complejidad de los fondos regionales para la vigencia siguiente, lo cual deberá reflejarse en la apropiación presentada en el proyecto de Ley de presupuesto.”

Teniendo en cuenta que el proyecto en estudio obedece a un trámite de ley ordinaria, y que las modificaciones antes mencionadas recaen sobre una ley orgánica, es importante, a fin de no incurrir en una posible inconstitucionalidad, tener en cuenta los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional respecto a cuándo es o no procedente modificar una ley orgánica mediante una ley ordinaria.

Respecto a la naturaleza de las leyes orgánicas, la Sentencia C-289 de 2014 precisó que dada la importancia de los asuntos tratados en esta clase de leyes (reglamentan el Congreso y cada una de las Cámaras; preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; plan general de desarrollo; asignación de competencias normativas a las entidades territoriales) «el Constituyente decidió reservar su regulación, modificación y derogación a un tipo de ley especial, sujeta a mayorías también especiales, superiores a las requeridas para aprobar leyes ordinarias». En ese sentido, la importancia de las leyes orgánicas radica en «la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa». Ahora bien, teniendo en cuenta que las leyes orgánicas establecen un parámetro de constitucionalidad¹⁷, a continuación se citan los criterios que ha manejado la Corte para determinar cuándo es procedente o no modificarlas por medio de una ley ordinaria:

2.1.1.1. Esta Corporación ha estudiado en diversas oportunidades el cargo por infracción a la reserva de ley orgánica a través de leyes ordinarias, que no cumplen con los requisitos propios de tal clase de leyes, anteriormente señalados. En los casos sometidos a su consideración, la Corte Constitucional ha tomado varias posturas: **(i)** ha entendido que ciertas normas ordinarias modifican una ley orgánica sin cumplir los requisitos que la jurisprudencia ha previsto para ello y por ende, devienen inconstitucionales, **(ii)** ha estimado que no se vulnera la reserva de ley orgánica puesto que la norma expedida para modificar una regla orgánica anterior respeta los requisitos de tal clase de normas especiales, **(iii)** ha señalado que las normas que supuestamente se señalan como de reserva orgánica no tienen ese carácter y pueden modificarse por normas ordinarias, **(iv)** ha decidido inhibirse por la ineptitud de los cargos propuestos por el demandante.

¹⁷ Sentencia C-238 de 2010. MP. Mauricio González Cuervo.



2.1.1.1.1. En primer lugar, esta Corporación ha declarado la inexecutable de aquellas normas que no satisfacen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para la expedición y modificación de leyes orgánicas.

Por ejemplo, en la Sentencia **C-432 de 2000**, (...) la Corte Constitucional encontró que efectivamente se había transgredido la reserva de ley orgánica.

(...)

Así, la Corte ha estimado que cuando una ley ordinaria realiza una modificación sustancial a una norma de carácter orgánico, la primera deviene inconstitucional.

En idéntico sentido, se pronunció esta Corporación de cara al análisis del proceso que culminó en la Sentencia **C-795 de 2000** en el cual (...) La Corte concluye que *“el criterio puramente literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial”*¹⁸ por cuanto que debe entenderse que forma parte de dicha norma orgánica no solamente los contenidos que textualmente la propia Carta indica que deben ser deferidos al legislador orgánico, sino que además debe complementarse con una interpretación sistemática y finalística, a partir de la cual se entiende que el Constituyente *“ha querido conferir una especial fuerza normativa y una mayor estabilidad a ciertos contenidos del ordenamiento territorial”*.

(...)

2.1.1.1.2. En segundo lugar, en otros eventos la Corte Constitucional ha constatado que se cumplen los requerimientos previstos por la jurisprudencia para modificar leyes orgánicas y, en este sentido, resultan conformes al ordenamiento Superior. Ejemplo de ello es la Sentencia **C-540 de 2000**, (...) [a]llí, esta Corporación indicó que una ley puede integrar en un solo texto normas de ley ordinaria y normas de ley orgánica, siempre y cuando exista entre ellas una conexidad temática razonable. Igualmente, verificó que concurrieran los requisitos necesarios para la aprobación de normas orgánicas: finalidad, materia, mayorías especiales y propósito legislativo especial. Sobre esta última exigencia, estimó que algunas expresiones dentro del trámite legislativo constataban la voluntad de aprobar una ley orgánica. Los requisitos señalados fueron: (i) que en el título de la ley se señaló que se pretendía adicionar la ley orgánica de presupuesto, (ii) los informes de la Secretaría General de Cámara y Senado respectivamente que indicaban que se estaba aprobando una ley orgánica.

(...)

2.1.1.1.3. En tercer lugar, este Tribunal Constitucional ha declarado que las normas analizadas en dichos casos no modifican normas que revisten reserva de ley orgánica, pues simplemente son reglas ordinarias.

A modo de evidencia, en la Sentencia **C-1246 de 2001**, [en la que la Corte determina que] no se transgrede la reserva de ley orgánica prevista en la Constitución cuando el Legislador interpreta auténticamente una disposición incorporada en una ley orgánica que reviste el carácter de norma ordinaria. No obstante lo anterior, valga mencionar que, frente a las alegaciones de algunos intervinientes estableció la Corte que no puede una ley ordinaria establecer excepciones que limiten el alcance de una norma orgánica (...).¹⁹

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional, y atendiendo a que la Ley 715 de 2001 establece, como bien lo dice su epígrafe «(...) normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política (...)» y «(...) otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud (...)», es necesario entonces, distinguir entre las modificaciones que propone el proyecto de ley, cuáles atañen a lo primero, lo cual deberá aprobarse conforme las reglas de las leyes orgánicas (artículo 151 de la C.P. «(...) Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara»), y cuáles atañen a lo segundo, lo cual podrá seguir siendo tramitado conforme una ley ordinaria.

Para el presente análisis, es importante tener presente lo establecido en los artículos 288, 356 y 357 de la C.P., el primero referente a la ley orgánica de ordenamiento territorial, y los otros dos, modificados por

¹⁸ Sentencia C-795 de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Sentencia C-052 de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



el Acto Legislativo 1 de 2001, establecen aspectos relacionados con el Sistema General de Participación, los tres se transcriben a continuación para una mayor comprensión:

Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Artículos 356 y 357 de la C.P., modificados por el Acto Legislativo 1 de 2001:

Artículo 2º. El artículo 356 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

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

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

- a) Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;
- b) Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.



Parágrafo transitorio. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo.

Artículo 3°. El artículo 357 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 357. El monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

Parágrafo transitorio 1°. El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1° de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1° de enero de 2002.

(...)

En todo caso, después del período de transición, el Congreso, cada cinco años y a iniciativa propia a través de ley, podrá incrementar el porcentaje.

Igualmente durante la vigencia del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, el Congreso de la República, podrá revisar por iniciativa propia cada cinco años, la base de liquidación de éste.

Las modificaciones a la Ley 715 de 2001 que propone el proyecto de ley recaen, en primer lugar, sobre aspectos que tiene que ver con la administración, manejo y distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones. Es el caso del artículo 35 propuesto, el cual busca modificar el artículo 57 de la Ley 715 de 2001 respecto a los Fondos de Salud, en este, se establecen parámetros para la administración y el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones por parte de los Fondos de Salud territoriales. Así mismo el artículo 38 del proyecto, que pretende modificar el artículo 47 de la Ley 715 de 2001, en el cual se establecen los porcentajes para la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud. Y el caso del artículo 40 propuesto, que se refiere a los recursos complementarios para financiación de servicios de mediana y alta complejidad, y busca modificar el artículo 50 de la Ley 715 de 2001, que actualmente establece lo referente la distribución entre los entes territoriales de los recursos de cofinanciación de la Nación destinados a la atención en



salud de la población pobre mediante subsidios a la demanda, aspecto también señalado en el artículo 356 constitucional.

Respecto a las modificaciones propuestas en los artículos 37 (modifica el artículo 43 en su numeral 43.2.2.) y 36 (modifica el numeral 44.2), ambos se relacionan con las competencias de los municipios y departamentos en salud, respectivamente, lo que, hilando muy delgado, se podría entender que hace parte de los temas de ley orgánica que el legislador pretendió tratar en la Ley 715 de 2001 al mencionar en su epígrafe al artículo 288 constitucional. No obstante, atendiendo al contenido material de estas disposiciones, y que, tal como se dijo con anterioridad, el segundo asunto de la mencionada ley es la de dictar disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, se podría considerar como asunto de una ley ordinaria, aunando también lo manifestado por la Corte en cuanto a que es preciso que existan normas ordinarias dentro de leyes orgánicas siempre que haya unidad de materia. El caso de los artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001, se podrían entender como que desarrollan asuntos no propios del Sistema General de Participación, pero sí de la prestación del servicio de salud el cual se financia en parte con aquel. Pero, tal unidad de materia, como bien se entiende de lo pronunciado por la Corte en las sentencias antes citadas, no implica que exista reserva de ley ordinaria para todo. En ese sentido, sería apropiado que el trámite de los artículos 36 y 37 se haga conforme a de una ley ordinaria.

En ese orden de ideas, con el fin de no incurrir en una inconstitucionalidad, con todo respeto se sugiere, que los artículos 35, 38 y 40 del proyecto de ley sean aprobados a través del trámite de una ley orgánica (artículo 151 de la C.P. «(...) Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara»).

4. La reforma de salud en PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2022-2026 “COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA” y su alineación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible

La transición hacia un sistema de salud garantista, universal, basado en un modelo de salud preventivo y predictivo es uno de los puntos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida” (cuya aprobación se encuentra en trámite legislativo), para la superación de privaciones como fundamento de la dignidad humana y condiciones básicas para el bienestar. En este sentido, la reforma a la salud de que trata el Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara se encuentra en sintonía con los lineamientos allí planteados, en cuanto a la optimización del «modelo de salud con enfoque promocional y preventivo basado en la Atención Primaria en Salud (APS), con gobernanza, interculturalidad, gestión del riesgo, participación vinculante y articulación de los actores del sistema de salud, que garantice servicios integrales de salud en promoción, prevención [y] atención».

A partir de los siguientes ejes se busca «mejorar el bienestar y la salud de las personas sin exclusiones, fortalecer el sistema de salud y aumentar su capacidad resolutive frente a los desafíos presentes y contingentes»: a. Colombia como territorio saludable con atención primaria en salud a partir de un modelo preventivo y predictivo; b. Determinantes sociales en el marco del modelo preventivo y predictivo; c. Más gobernanza y gobernabilidad, mejores sistemas de información en salud; d. Sostenibilidad de los recursos en salud; e. Acceso equitativo a medicamentos dispositivos médicos y otras tecnologías, y f. fortalecimiento de la política de ciencia, tecnología e innovación en salud, todos desarrollados en el proyecto de ley.

Aunado a lo anterior, los fines perseguidos con la propuesta de reforma a la salud van de la mano con el objetivo de desarrollo sostenible: 3. Asegurar vidas saludables y promover bienestar para todos en todas las edades.





Por su parte, el documento CONPES 3918 del 15 de marzo de 2018, sobre «ESTRATEGIA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) EN COLOMBIA» establece cuáles son las metas asociadas al mencionado objetivo:

ODS	Meta ODS	Entidades líderes	Otras entidades acompañantes
	3.3. De aquí a 2030, poner fin a las epidemias del SIDA, la tuberculosis, la malaria y las enfermedades tropicales desatendidas y combatir la hepatitis, las enfermedades transmitidas por el agua y otras enfermedades transmisibles	Ministerio de Salud y Protección Social	
	3.4. De aquí a 2030, reducir en un tercio la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles mediante su prevención y tratamiento, y promover la salud mental y el bienestar	Ministerio de Salud y Protección Social	No Aplica
	3.5. Fortalecer la prevención y el tratamiento del abuso de sustancias adictivas, incluido el uso indebido de estupefacientes y el consumo nocivo de alcohol	Ministerio de Salud y Protección Social	Ministerio de Justicia y del Derecho
	3.6. De aquí a 2020, reducir a la mitad el número de muertes y lesiones causadas por accidentes de tráfico en el mundo	Ministerio de Transporte	Agencia Nacional de Seguridad Vial
	3.7. De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación familiar, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales	Ministerio de Salud y Protección Social	Presidencia de la República a través de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Departamento para la Prosperidad Social a través de su entidad adscrita: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Ministerio de Educación Nacional
	3.8. Lograr la cobertura sanitaria universal, incluida la protección contra los riesgos financieros, el acceso a servicios de salud esenciales de calidad y el acceso a medicamentos y vacunas inocuos, eficaces, asequibles y de calidad para todos	Ministerio de Salud y Protección Social	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos (Invima)
	3.9. De aquí a 2030, reducir considerablemente el número de muertes y enfermedades causadas por productos químicos peligrosos y por la polución y contaminación del aire, el agua y el suelo	Definición en el marco de la Política de Salud Ambiental	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (ICA), Ministerio de Transporte, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Ministerio de Salud y Protección Social
	3.a. Fortalecer la aplicación del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco en todos los países, según proceda	Ministerio de Salud y Protección Social	Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, DIAN, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Policía Nacional
	3.b. Apoyar las actividades de investigación y desarrollo de vacunas y medicamentos contra las enfermedades transmisibles y no transmisibles que afectan primordialmente a los países en desarrollo y facilitar el acceso a medicamentos y vacunas esenciales asequibles de conformidad con la Declaración relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio y la Salud Pública, en la que se afirma el derecho de los países en desarrollo a utilizar al máximo las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio respecto a la flexibilidad para proteger la salud pública y, en particular, proporcionar acceso a los medicamentos para todos	Ministerio de Salud y Protección Social	Instituto Nacional de Salud y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
	3.c. Aumentar considerablemente la financiación de la salud y la contratación, el perfeccionamiento, la capacitación y la retención del personal sanitario en los países en desarrollo, especialmente en los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo	Ministerio de Salud y Protección Social	Ministerio de Educación Nacional
	3.d. Reforzar la capacidad de todos los países, en particular los países en desarrollo, en materia de alerta temprana, reducción de riesgos y gestión de los riesgos para la salud nacional y mundial	Ministerio de Salud y Protección Social	No Aplica

Lo anterior se resalta, debido a que es importante que las propuestas normativas guarden congruencia, no solo con el Plan Nacional de Desarrollo que está en curso de aprobación por parte del Congreso de la República, sino también con los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible por los 193 países miembros de la Organización de Naciones Unidas-



ONU, en septiembre de 2015. Colombia está comprometida a alinear la agenda del Estado con la realización de los 17 Objetivos, razón por la cual, se hacen plausibles iniciativas legislativas como la del asunto.

5. Derogatoria tácitas y principio de la seguridad jurídica

El objeto del proyecto de ley es la reestructuración del Sistema General de Seguridad Social actualmente regulado en la Ley 100 de 1993 (LIBRO II) y en una serie de leyes y decretos posteriores. Teniendo en cuenta el vasto marco normativo del actual sistema de salud colombiano, no es producente la declaración de derogatoria tácita contenida en el artículo 152 del proyecto de ley: «la presente Ley deroga las disposiciones que le sean contrarias». Al respecto, hay que señalar que las derogatorias tácitas hacen parte del ámbito de la interpretación, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en el aparte de la Sentencia C-353 de 2015 que se cita a continuación:

No obstante, cuando la derogatoria es tácita, ya sea por la expedición de una norma posterior que es contraria a la anterior o por la entrada en vigor de una regulación integral sobre la misma materia, es necesario, vía interpretativa determinar si ha operado este fenómeno. En tal caso, si la norma en juicio continúa prestando efectos jurídicos es imperativo realizar el análisis correspondiente, pues la denominada carencia actual de objeto o sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria, pues en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es probable que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente. Este fenómeno normativo, sin lugar a duda es fuente generadora de incertidumbre jurídica.²⁰

Debido a esa incertidumbre jurídica propia de las derogatorias tácitas, y por ser la salud un derecho fundamental, no es plausible que la reforma propuesta omita decir expresamente cuáles son las normas que se pretenden derogar, pues iría en contravía con el principio de seguridad jurídica según el cual, la «interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite»²¹. La Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto a la importancia que tiene el principio de seguridad jurídica en el Estado de Derecho:

3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta.

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas.

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales

²⁰ Sentencia C-353 de 2015. MP. Alberto Rojas Ríos.

²¹ Sentencia SU072 de 20018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo).²²

Por todo lo anterior, se sugiere muy respetuosamente que el proyecto ley configure las declaratorias de derogatoria de manera expresa, con el fin de respetar el principio de seguridad jurídica y evitar incertidumbres normativa e inconvenientes al momento de aplicar la reforma a la salud que se busca realizar.

6. Finalidad o propósito de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República

A partir de lo establecido en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de requisitos que se deben cumplir a la hora de expedir una ley que pretenda habilitar al presidente de la República para que expida normas con fuerzas de ley. Uno de esos requisitos refiere a la precisión que se deba tener a la hora de otorgar tales facultades extraordinarias, el cual conlleva el agotamiento de los siguientes criterios que debe atender el Congreso de la República: «1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el Presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación»²³.

Respecto del requisito de *precisión*, la Corte lo ha explicado en los siguientes términos:

6.1.2 La indicación de la finalidad a la cual debe apuntar el Presidente de la República al ejercer las facultades. Como la delimitación del ámbito material de las facultades no precisa por sí sola para qué se ha otorgado la habilitación legislativa, es necesario que el Congreso haga claridad sobre los propósitos o finalidades que animan la concesión de facultades extraordinarias al Ejecutivo y han de orientar al legislador extraordinario, de forma que pueda respetar la voluntad del Congreso.

La Corte Constitucional se ha referido a tal requisito en varias ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia C-050 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte advirtió que "el que las facultades extraordinarias deban ser 'precisas', significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes 'corresponde al Congreso'. (Subrayado fuera de texto)

Recientemente, en sentencia C-503 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al referirse a la exigencia de la precisión, la Corte reiteró que el requisito de precisión hace imperativo que en la ley de facultades se exprese de manera clara y delimitable el objeto de las mismas. Estima la Corte que, adicionalmente, la fijación del ámbito de las facultades debe consultar un principio de congruencia entre, los motivos que llevaron al legislador a concederlas, y el contenido mismo de la ley de facultades. Los dos extremos conforman una unidad indisoluble, al punto que un Decreto-Ley expedido por por el Gobierno podría ser demandado por exceder el preciso ámbito de la ley de facultades, no sólo en razón de la descripción que en dicha ley se haya hecho del objeto de las facultades, sino en virtud de la evaluación de las disposiciones del Decreto a la luz de los motivos que llevaron al legislador a concederlas". (Subrayado fuera de texto)

Nótese que para este caso el legislador señaló que las facultades extraordinarias tenían la finalidad de "atender situaciones especiales". Mediante sentencia C-097 de 2003, el tribunal constitucional declaró inexecutable el numeral 1º del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, debido a lo indeterminable que resultaba la expresión en cita. Específicamente, la Corte indicó lo siguiente:

²² Sentencia T-502 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³ Sentencia C-097 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



Ahora bien, en cuanto a la finalidad de las facultades extraordinarias que se otorgan al Presidente de la República, la norma establece explícitamente que la organización del sistema de inspección, vigilancia y control busca permitir atender “situaciones especiales”. La indeterminación de este concepto es manifiesta. Lo que constituye una “situación especial” depende del criterio del que compara una situación con otras y concluye que esa situación es especial porque tiene una característica que la diferencia de las demás. Por lo tanto, lo especial es relativo a lo general. La norma habilitante no ofrece ningún criterio para determinar qué es lo especial y qué es lo general. Así, dependiendo del criterio de comparación que se tome, todas las situaciones, o ninguna, pueden ser especiales. De la norma no queda claro, entonces, si el sistema a implementar es integral y abarca tanto la prestación del servicio en general como las “situaciones especiales que se presenten en dicha prestación”, o si el sistema a ser organizado en ejercicio de las facultades extraordinarias sólo es complementario al sistema de inspección, vigilancia y control ya existente.

Por último, la norma acusada tampoco ofrece algún “estricto criterio restrictivo” que oriente las decisiones del Ejecutivo al ejercer las facultades. Como se anotó, no establece ningún criterio que permita distinguir la especialidad de la situación a la cual se aplica el referido sistema, de otras situaciones. Ante la vaguedad de la expresión “que permita atender situaciones especiales”, la norma adquiere diferentes alcances dependiendo de la forma como se interprete dicha expresión, lo que es incompatible con las exigencias constitucionales del artículo 150-10 de la Constitución.

En el proyecto de ley se consagra el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República de conformidad con lo establecido en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, es así como los artículos 145 y 151 del proyecto, se establece lo siguiente:

Artículo 145. Consulta Previa a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas. Para la reorganización del Sistema de Seguridad Social en Salud, en lo que respecta a reglamentar la prestación de servicios de salud y la organización del mismo en sus territorios, se adelantará consulta previa con las respectivas autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en espacios suficientes y adecuados de participación sobre las decisiones que les afectan directamente.

A tal efecto, facúltase al Presidente de la República por un periodo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley con el fin de adoptar las normas con fuerza de ley, de la organización y prestación de servicios de salud en los territorios de los pueblos y comunidades indígenas.

Artículo 151. Facultades extraordinarias. Facultase al Presidente de la República por el término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley para:

1. Expedir las disposiciones laborales para garantizar condiciones de trabajo justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar los conocimientos del talento humano en salud, tanto del sector privado como del sector público.
2. Dictar las disposiciones laborales de los servidores públicos del sector salud para garantizar el mérito, así como las condiciones de reclutamiento y selección de los directores de las Instituciones Estatales Hospitalarias.
3. Establecer los procedimientos aplicables a las actuaciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y el régimen sancionatorio que le corresponda aplicar.
4. Modificar y complementar las normas en materia de salud pública.
5. Dictar las disposiciones adicionales que sean reserva de ley y que garanticen un ordenado proceso de transición del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Sistema de Salud, conforme a lo ordenado por la presente ley, para garantizar el derecho fundamental a la salud. En el proceso de transición deberán garantizarse los pagos por los servicios prestados en este periodo, a los proveedores de servicios de salud en forma regular; dictarse las disposiciones de inspección, vigilancia y control que sean requeridas para garantizar las condiciones esenciales del servicio público esencial de la salud; y establecer incentivos para que en la transición las Entidades Promotoras de Salud converjan hacia los fines del modelo de atención en salud establecido en la presente Ley.
6. Dictar las disposiciones y realizar las operaciones presupuestales que se requiera para capitalizar a la Nueva EPS en el periodo de transición, así como dictar las disposiciones orgánicas que corresponda para su adecuada operación.



Así las cosas, y conforme al análisis jurisprudencial ya citado, es importante que, además que en los dos artículos anteriores se diga expresamente que las facultades extraordinarias se dan de acuerdo al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, se establezca, explícitamente, el propósito y la finalidad del otorgamiento.

En el caso del artículo 145, vale la pena mencionar, que en la exposición de motivos se expresa que la razón de ser de estas facultades es para que el presidente de la República, «mediante un proceso de consulta previa con las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas se establezca el modelo intercultural de salud que se implementará en las comunidades indígenas». Ahora bien, es importante que en el mismo artículo se mencione que las facultades extraordinarias que se otorgan al presidente de la República son con el propósito de garantizar y hacer efectiva la prestación de servicios de salud en los territorios de los pueblos y comunidades indígenas.

Frente al artículo 151, son varios los asuntos sobre los cuales se otorga la facultad extraordinaria, y en algunos de los numerales se menciona la finalidad de que se regule a través de una norma con fuerza de ley ese asunto específico (numeral 5°, por ejemplo). No obstante, sería plausible que se adicionara un párrafo en el que de manera general se expresara que “las facultades de que trata el presente artículo” se ejercerán con el propósito de garantizar el correcto funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el respeto de sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias.

7. Principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Salud y pronunciamiento del Ministerios de Hacienda y Crédito Público

El literal i del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 consagra la sostenibilidad como uno de los principios del derecho fundamental a la salud, el cual consiste en la responsabilidad que tiene el Estado de disponer de conformidad con la ley, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.

Por su parte, el proyecto ley consagra en su artículo 150 lo siguiente: «Artículo 150. Sujeción a disponibilidades presupuestales y al Marco Fiscal de Mediano Plazo. Las normas de la presente ley que afecten recursos del Presupuesto General de la Nación, deberán sujetarse a las disponibilidades presupuestales, al Marco de Gasto de Mediano Plazo y al Marco Fiscal de Mediano Plazo».

Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución Política, la disponibilidad de los recursos del Estado debe contar con la vocación de sostenibilidad fiscal, por lo que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinar y avalar el impacto fiscal que generara el proyecto de ley en estudio.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 ordena lo siguiente:

Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En





ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Por todo lo anterior, sería conveniente que dentro del debate legislativo se contara con el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda Crédito Público, esto con el fin de respetar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas.

8. Conclusión

Una vez analizado el Proyecto de Ley n.º339 de 2023 Cámara «por medio de la cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones», se concluye que se encuentra en armonía con los elementos esenciales y los principios del derecho fundamental a la salud consagrados en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 y con los objetivos de desarrollo sostenible y con el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, por lo que es plausible continuar con su trámite de ley ordinaria. No obstante, se sugiere lo siguiente:

1. Con el fin de no incurrir en una inconstitucionalidad, con todo respeto se sugiere, que los artículos 35, 38 y 40 del proyecto de ley sean aprobados a través del trámite de una ley orgánica (artículo 151 de la C.P. «(...) Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara»).
2. Se establezcan las declaratorias de derogación de manera expresa a fin de evitar incertidumbre y desconocimiento del principio de seguridad jurídica.
3. Solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público pronunciamiento respecto al análisis del impacto fiscal y la sostenibilidad del proyecto de ley.
4. Incluir en los artículos 145 y 151, que otorgan facultades extraordinarias al presidente de la República de conformidad con el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, el propósito o finalidad de las mismas. En el artículo 145, decir que las facultades extraordinarias son con el propósito de garantizar y hacer efectiva la prestación de servicios de salud en los territorios de los pueblos y comunidades indígenas. En el artículo 152, agregar un párrafo al texto, en el que de manera general se expresara que las facultades de que trata el presente artículo se ejercerán con el propósito de garantizar el correcto funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el respeto de sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias.

