



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 781

Bogotá, D. C., jueves, 23 de junio de 2022

EDICIÓN DE 21 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 236 DE 2021 SENADO, 173 DE 2020 CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 23 de 1981 y se dictan otras disposiciones.

 <p>Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211401072701 Fecha: 01-06-2022 Página 1 de 36</p> <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctora DIANA NOVOA MONTROYA Comisión Séptima Constitucional Senado de la República Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>Unidad de Correspondencia - Senado Al Contestar cite Rad: 2022-1-3.8.1-000324 Idi: 998 Fecha: 2022-06-16 Hora: 09:55 N° Destinatarios: 1 Correspondencia: 36 folios Anexos: Sin Anexos</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 236/21 (S) – 173/20 (C) “por medio de la cual se modifica la Ley 23 de 1981 y se dictan otras disposiciones”.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, tercero del iter legislativo, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1459 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta plantea sendas modificaciones al Código de Ética Médica (art. 1). Frente a ello, en <i>itálica</i> se indica el número del artículo del proyecto y entre paréntesis el precepto que se modifica de la ley 23 de 1981, a saber:</p> <p>1.1. <i>Artículo 2</i> (art. 1°). Modifica los principios entre los que se destacan los de beneficencia, no maleficencia, autonomía médica y autonomía del paciente. Se alude a temas como la objeción de conciencia.</p> <p>1.2. <i>Artículo 3</i> (art. 3°). Pretende agregar temas como la protección de la vida humana, la protección de salud pública y el genoma. Adicionalmente, califica las obligaciones como de medio y precisa que debe contar con el tiempo necesario y las condiciones adecuadas para el ejercicio de la profesión.</p> <p>1.3. <i>Artículo 4°</i> (art. 7°). Incorpora una modificación de los motivos con base en los</p>	<p>cuales el médico puede excusarse de prestar su servicio y agrega la incapacidad por enfermedad del médico, fin de la jornada laboral, la solicitud de una actuación contraria a la Constitución y la ley, cuando se presenten situaciones que interfieran en el libre ejercicio de la profesión, cuando no tenga vínculo laboral o contractual, cuando este suspendido en su ejercicio y cuando manifiesta objeción de conciencia. En el párrafo se incluye además la exposición de la vida del médico.</p> <p>1.4. <i>Artículo 5°</i> (art. 12). Contempla la utilización de procedimientos, tecnologías e inteligencia artificial en el ser humano. Igualmente, contiene un cambio en el sentido de admitir, excepcionalmente y como única posibilidad terapéutica, medicamentos o tecnologías en experimentación.</p> <p>1.5. <i>Artículo 6°</i> (art. 13). Incorpora la paliación, el médico usará todos los medios a su alcance, mientras subsista la esperanza de promover la salud.</p> <p>1.6. <i>Artículo 7°</i> (art. 14). En cuanto al consentimiento informado se realiza una modificación sustancial. Determina los elementos del consentimiento, admite el consentimiento por representación y el que se debe brindar en caso de experimentación y en casos de investigación relacionada con el genoma. Se excluye la intervención quirúrgica a los menores a salvo urgencia inmediata.</p> <p>1.7. <i>Artículo 8°</i> (art. 15). Propone modificar la exposición a riesgos injustificados definiendo qué se entiende por los mismos, así como lo relativo a riesgos justificados y el proceso de rendición de cuentas.</p> <p>1.8. <i>Artículo 9°</i> (art. 22). En relación con la retribución económica, plantea una reglamentación con los principios que definen los Ministerio de Salud y Protección Social y Trabajo. Es más, se indica que en caso de urgencia la atención no se condiciona al pago anticipado y desarrolla el principio hipocrático de asistencia a los colegas, sus padres, cónyuges e hijos, incorporando así, un párrafo 1, que es el único del artículo.</p> <p>1.9. <i>Artículo 10°</i> (art. 34). Respecto a la historia clínica, adiciona elementos actuales, sus anexos y reitera que la disponibilidad de la información se ceñirá a la reglamentación que expida este Ministerio y se armonizará con lo dispuesto en la Ley 2015 de 2020, en torno a su interoperabilidad. Se regulan las anotaciones de esta, se prevé que está sometida a reserva y solo puede ser conocida por el paciente, su representante o el médico tratante. Se suprime el <i>artículo 11</i> (art. 35), que aludía a la custodia de la historia clínica en las entidades del Sistema de salud, pero la numeración continúa a pesar de dicha eliminación.</p>
--	--

<p>1.10. <i>Artículo 12</i> (art. 37). En cuanto al secreto profesional se precisa el deber de reserva salvo las excepciones de ley aún después de la muerte del paciente. La reserva es aplicable a los Comités o Juntas Médicas. Por su parte, el <i>artículo 13</i> (art. 38), modifica las causales de revelación del secreto profesional entre las que se encuentra la revelación en situaciones extremas en las que se ponga en peligro la vida e integridad de las personas y la salud pública.</p> <p>1.11. <i>Artículo 14</i> (art. 46). Se propone modificar los requisitos para ejercer la profesión de médico, agrega la convalidación de títulos en el extranjero, abordado en el <i>artículo 15</i> (art. 48) igualmente, y señala que debe estar inscrito en el ReTHUS como obligación del Colegio Médico.</p> <p>1.12. <i>Artículos 16 a 24</i> (art. 74 a 83). Concerniente al proceso disciplinario ético-profesional, se prevé:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Agrega que las quejas anónimas requieren de prueba sumaria. - Explicita los principios rectores del proceso disciplinario. - Señala los requisitos sustanciales para sancionar. - Determina el término de prescripción. - Los recursos que proceden. - La reserva en la actuación. - Nulidades. - Elementos para la graduación de las sanciones. <p>Debe recordarse que en la legislatura 2015-2016 fue radicado el PL 024/15 (S) – 218/16 (C), “por medio de la cual se crea el nuevo Código de Ética Médica”. Sobre el particular, esta Cartera se pronunció mediante concepto remitido a la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, con el radicado 201611400623711, en el que se consideró “[...] necesaria y pertinente la revisión y actualización del Código de Ética Médica [...]”, con algunas observaciones de inconveniencia y de inconstitucionalidad. Dicho proyecto de ley surtió algunas modificaciones en el trámite legislativo, sin embargo, culminó con el archivo por tránsito de legislatura. Posteriormente, se radicó el PL 042/17 (C), “por medio de la cual se crea el nuevo Código de Ética Médica”, texto que mantuvo de manera general la estructura de la propuesta anterior, con nuevas modificaciones y ajustes. La iniciativa, igualmente, fue archivada.</p> <p>A diferencia de los proyectos anteriores, el texto <i>sub examine</i> no pretende expedir un nuevo Código de Ética Médica sino introducir cambios a la actual Ley 23 de 1981, tal y como se pretendía con el PL 104/19 (C) “por medio del cual se modifica la ley 23 de 1981</p>	<p>y se dictan otras disposiciones” y sobre el cual este Ministerio se pronunció mediante concepto N° 202011400587021 del 27 de abril de 2020, del cual se retomarán varias de las reflexiones allí contenidas por resultar pertinentes.</p> <p>2. ELEMENTOS DE CONTEXTO PARA LA REGULACIÓN DEL ETHOS MÉDICO</p> <p>2.1. Antecedentes</p> <p>Como parte del catálogo de derechos y garantías, la Constitución de 1991 dispone, en su artículo 26, lo siguiente:</p> <p>Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.</p> <p>Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.</p> <p>Aunque la norma no incorpora lo relativo a la reglamentación, esto no significa que tal situación no esté contemplada dentro de las facultades del legislador. Al respecto, la Alta Corporación ha afirmado, de tiempo atrás, que dicha norma contiene los derechos de elección y de ejercicio¹. En relación con eso, la Corte Constitucional ha precisado:</p> <p>[...] Por ello la propia Constitución otorgó al Estado la obligación de intervenir en el ejercicio de las profesiones a través de dos mecanismos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) El control y la vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones u oficios con el fin de armonizar los intereses de la sociedad y del particular afectado y de controlar el abuso de los derechos individuales (artículos 1º, 2º, 26 y 95, numeral 1º, de la Carta) y, b) La expedición de títulos de idoneidad para el caso de profesiones que exijan formación académica como instrumento para proteger a la comunidad, pues aquellos oficios que no impliquen riesgo social serán de libre ejercicio (artículos 1º, 2º y 26 de la Constitución). Cabe recordar que la Corte definió los títulos de idoneidad como la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”². <p>¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-377 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía. Más actual, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-942 de 2009, M.P. Jorge Pretelt Chajub. ² Sentencia C-337 de 1994. Reiterada en la sentencia C-193 de 2006.</p>
<p>En hilo de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien es cierto el legislador tiene una amplia libertad de configuración normativa para la regulación del derecho al ejercicio de la profesión y que este derecho está sometido a un mayor grado de intervención del Estado, el legislador no puede imponer requisitos irrazonables o desproporcionados para su ejercicio, que modifiquen su núcleo esencial o constituyan barreras para su desempeño, ni puede exigir títulos de idoneidad que no sean absolutamente necesarios para proteger a la sociedad [...].³</p> <p>En lo concerniente al riesgo social, el máximo tribunal ha destacado que el mismo debe “ser de tal magnitud que afecte el interés de la colectividad”⁴ y no contingencias individuales. Adicionalmente, debe ser claro e irresistible y susceptible de “control o de disminución con formación académica específica”⁵. En el caso de los constructores⁶, arquitectos e ingenieros⁷ así como de corredores de seguros advirtió la existencia de un evidente riesgo social⁸ que también es visible en la profesión de contaduría⁹, en su condición de fedatarios de unos hechos, no así en la actividad de secretariado¹⁰, contenida en la Ley 9ª de 1984, pues impone restricciones desproporcionadas e irrazonables que restringen el acceso a tal labor. De esta forma, la libertad de escoger profesión no resulta absoluta cuando exista un riesgo social sobre su ejercicio, caso en el cual, el Estado cumple su función de inspección y vigilancia cuando resulten vulnerables los intereses colectivos. De hecho, la Corte Constitucional lo ha ratificado al manifestar:</p> <p>[...] de conformidad con el artículo 26 constitucional, esta libertad no es total y absoluta, por el contrario, se halla limitada por la posibilidad que tiene la ley de exigir títulos de idoneidad y por la función que tiene el Estado de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, más aún, de las que implican un riesgo social, lo cual, habilita al Estado para dictar normas de carácter ético, con la finalidad de proteger y salvaguardar los intereses colectivos [...].¹¹</p> <p>Ahora bien, como rasgos que inciden en la regulación de las profesiones, a partir del Preámbulo, la expedición de la Constitución de 1991 obedeció, entre otros propósitos, al de asegurar el trabajo y el conocimiento. Es más, el artículo 1º incluye, dentro de las características que fundan al país “el trabajo [nuevamente] y la solidaridad de las</p>	<p>personas que [lo] integran y en la prevalencia del interés general” y en el artículo 2º se destacan como fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, facilitar la participación, ciudadana, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, además del deber de protección a todos los residentes. A todo esto, en el plano de la responsabilidad, el artículo 6º aclara que ésta en el ámbito de los particulares está dada por la infracción de la Constitución y las leyes, al paso que los servidores públicos responden respecto de las funciones que le son encomendadas.</p> <p>En el plano de los derechos (Capítulos I, II y III del Título II), vinculados con el ejercicio profesional, se encuentra el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad (art. 16), como fundamento y base de la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de conciencia (art. 18), el derecho al trabajo, su protección y unas condiciones dignas y justas (art. 25). Pero estas libertades serían ilusorias si no están acompañadas de las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27), las que constituyen elementos básicos para el ejercicio profesional, y se hallan reforzados en los artículos 69, sobre garantía de la autonomía universitaria, y 71, relativo a la libertad en el conocimiento.</p> <p>Ahora bien, estrechamente relacionado con la regulación de una profesión u oficio está lo previsto en el artículo 49 constitucional, modificado por el A.L. 02 de 2009, en torno a la atención en salud y el saneamiento ambiental. De la norma constitucional revisada se tiene lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que están a cargo del Estado. 2. Ello implica una garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. 3. Específicamente, la Constitución determina que son deberes del Estado: <ol style="list-style-type: none"> a. Organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud. Dicha organización debe ser descentralizada y por niveles de atención y contar con la participación de la comunidad. b. Dicha organización, dirección y reglamentación debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

<p>c. Establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas.</p> <p>d. Ejercer la vigilancia y control sobre la prestación de servicios.</p> <p>e. Establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y determinar los aportes a su cargo.</p> <p>f. El señalamiento, a través del legislador, de los términos en los que la atención básica para todos los habitantes es gratuita y obligatoria.</p> <p>4. Como parte de los deberes de la persona y el ciudadano (contenidos en el artículo 95 constitucional) el deber de cuidado integral de su salud y de la comunidad.</p> <p>Este servicio público, que además es un derecho fundamental, se presta a través de una cantidad apreciable de trabajadores de la salud y por ello, en lo que atañe a su organización, exige adoptar medidas en la materia. En consideración a la naturaleza de los mismos, y a las características aquí invocadas, se habla de su continuidad, universalidad y permanencia.</p> <p>En el campo de la salud, el andamiaje jurídico parte de las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, a través de las cuales se diseña el esquema de acceso a los servicios de salud, subordinadas a la Ley 1751 de 2015, de índole estatutario. Es claro, entonces, cómo la noción de interés público incorpora acepciones como la de servicio público. De ahí que, estas normas impacten en el ejercicio de los profesionales de la salud.</p> <p>Ello es reforzado en el artículo 365 constitucional en el que se caracteriza los servicios públicos, entre ellos la salud, como inherentes a la finalidad social del Estado y ratificando a su vez el deber de eficiencia. En correspondencia con lo dispuesto en dicha norma, tales servicios: i) estarán sometidos a un régimen jurídico fijado por el legislador; ii) pueden ser prestados por entidades públicas o por particulares, y iii) el Estado mantiene la regulación, el control y vigilancia de los mismos.</p> <p>Integrando las anteriores disposiciones de la Constitución de 1991, se advierte que la norma de normas supedita el ejercicio profesional a un control fundamentado en la naturaleza del servicio que se presta a través de la misma. Dentro de la interpretación de sus disposiciones, que no son absolutas, es necesario reconocer que el libre desarrollo de la profesión debe conciliarse con el régimen de regulación y control sin que ninguna de las dos se anule, en lo que se conoce como un juicio de ponderación.</p>	<p>Naturalmente, la profesión de medicina puede ser ejercida por fuera del sistema que se ha desarrollado, pero aun así existe una regulación de esta en la que conceptos como interés público o general resulta de especial valía. La propia Corte Constitucional ha vislumbrado que tal noción involucra la prestación de servicios de salud:</p> <p>[...] En efecto, como desarrollo del principio de autonomía reconocido a las entidades territoriales, la Constitución Política las faculta para que en concurso con la ley y conforme a ella, determinen los elementos del tributo del orden departamental, distrital y municipal (C.P., arts. 1, 287 num. 3, 300 num. 4, 313 num. 4). En el caso concreto, la Asamblea Departamental del Guaviare, en una clara expresión de autonomía reconocida por las normas superiores, está en la facultad de determinar, de conformidad a la Ley 709 de 2001, quiénes son los destinatarios o beneficiarios del tributo, tal como precisó en la sentencia transcrita y se ratifica más recientemente en la Sentencia C-538 de 2002¹² y, en caso de querer apoyarse en las instituciones hospitalarias de naturaleza privada, para satisfacer a través de ellas el interés público y prestar servicios de salud en favor de la comunidad, deberá dar cumplimiento al inciso final del artículo 355 de la Constitución. Lo anterior, con el fin de garantizar que con los recursos públicos recaudados por concepto de la estampilla, se dé cumplimiento a verdaderos fines constitucionales que se traduzcan en el beneficio colectivo y no en el particular de las instituciones [...] ¹³.</p> <p>Como se ha reseñado, la noción de interés público o social, se traduce en un concepto límite para la actividad del Estado, tal y como ocurre en el caso de restricción a la propiedad:</p> <p>[...] En consecuencia, la ley no puede desconocer este derecho, salvo si, al igual que sucede con los particulares, existen <i>motivos de interés público o social</i> que justifiquen su restricción, evento en el cual, el derecho del ente territorial debe ceder ante el interés general que el legislador quiera hacer prevalecer (artículo 1 de la Constitución). Interés general que puede implicar la imposición de restricciones al derecho de propiedad, en sus distintas manifestaciones.</p> <p>4.5. Por tanto, es forzoso concluir que mientras no existan motivos de interés público o social que faculten al legislador para imponer restricciones a la propiedad que ostentan las entidades territoriales sobre sus bienes, sólo sus autoridades, según sea el caso, son las competentes para determinar lo relacionado con la disposición y administración de éstos, tal como lo dispone no sólo el artículo 362 de la Constitución, sino el artículo 287 del mismo texto, según el cual las entidades territoriales, como expresión de su autonomía, tienen el derecho a administrar sus propios recursos [...] ¹⁴.</p> <p>¹² M.P. Jaime Araujo Rentería ¹³ C-712 de 2002. ¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.</p>
<p>A todo lo anterior, en cuanto a la ética médica, es importante expresar:</p> <p>[...] En efecto, es a partir del reconocimiento de la profesionalización del médico que éste adquiere capacidad técnica para ejecutar sus actos clínicos y para requerir del Estado la salvaguarda de su autonomía profesional, siempre ajustada a los mandatos de la ética médica. Dichos actos se definen como aquellos destinados a obtener la curación o el alivio del paciente, siendo clasificados por la doctrina especializada como preventivos, diagnósticos, terapéuticos y/o de rehabilitación¹⁵. Al respecto, la Ley 23 de 1981 establece como elementos del juramento hipocrático, los siguientes: "- consagrar [la] vida al servicio de la humanidad; - Ejercer [la] profesión dignamente y a conciencia; - velar solícitamente y ante todo, por la salud [del] paciente", entre otros.</p> <p>Ahora bien, uno de los elementos del principio de capacidad técnica, es el conocido en la ética médica como la regla de la <i>lex artis</i> o <i>ley del arte</i>. Por virtud de la cual, se presume que el acto ejecutado o recomendado por un médico se ajusta a las normas de excelencia del momento, es decir, que teniendo en cuenta el estado de la ciencia, las condiciones del paciente y la disponibilidad de recursos, sus recomendaciones pretenden hacer efectiva la protección a la vida y a la salud de los pacientes.</p> <p>De esta manera, el ejercicio de la <i>lex artis</i> permite elevar de forma temporal mediante conocimientos provisionales (dependen en gran medida de la evolución científica), una serie de normas técnicas y de procedimientos clínicos que son susceptibles de aplicarse de forma análoga a situaciones patológicas comunes o similares y que, son pertinentes, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los pacientes.</p> <p>Es, entonces, trascendente que las disposiciones técnicas que en un momento determinado adopte el médico tratante, se mantengan incólumes y sean efectivamente obedecidas por sus pacientes; sólo así el tratamiento ordenado puede lograr la bondad, idoneidad y eficacia evocada por el médico y, además, a partir de dicho presupuesto, éste estaría dispuesto a asumir las responsabilidades que su actividad profesional le impone.</p> <p>Por ello, la Ley 23 de 1981 (Código de ética médica) faculta a los médicos para rehusarse a prestar un tratamiento clínico cuando "...<i>existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión...</i>". Una de cuyas circunstancias es: "(...) <i>Que el enfermo rehuse a cumplir las indicaciones prescritas...</i>". Esta causal ha sido desarrollada por el artículo 4° del Decreto 3380 de 1981, en los siguientes términos: "<i>Con excepción de los</i></p> <p>¹⁵ Al respecto se sostiene que: "<i>La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos. El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente. La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad. La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social</i>". (Fernando Guzmán Mora. En: www.medspain.com).</p>	<p><i>casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios por las siguientes causas: c) Que el enfermo se rehuse cumplir las indicaciones prescritas, entendiéndose por éstas no sólo las formulaciones de tratamientos sino también los exámenes, juntas médicas, interconsultas y otras indicaciones generales que por su no realización afecten la salud del paciente...</i>" [...] ¹⁶.</p> <p>De este modo, y con lo que se analizará respecto de la Ley 1751 de 2015, existe una serie de elementos que apelan a ese comportamiento deseable del profesional de la medicina en la sociedad y que reclama la propia profesión por el nivel de riesgo que en él descansa.</p> <p>2.2. Algunas transformaciones relevantes para la expedición de una nueva norma de ética médica o de su modificación</p> <p>Sumado a lo anterior, es necesario efectuar algunas precisiones en torno a una serie de cambios importantes luego de la expedición de la Ley 23 de 1981. En los 39 años que han pasado desde la aprobación del Código de Ética Médica, han ocurrido cambios profundos en los ámbitos nacional e internacional, que han impactado la formación, la investigación, el ejercicio y el desempeño de la medicina. Sobre el particular, se resaltan los siguientes:</p> <p>2.2.1 El actual Código de Ética Médica fue aprobado mediante la Ley 23 de 1981, año en el cual la Constitución Política que orientaba el devenir de la Nación no era la Constitución de 1991, sino la que regía para ese tiempo con sus consecuentes reformas. Es más, para el año 1981, el número de médicos en Colombia no superaba los 12 mil y su ejercicio profesional se realizaba en el contexto del Sistema Nacional de Salud, sustentado en la prestación de servicios mediante las instituciones hospitalarias públicas. De manera paralela, existía un esquema de seguridad social para los trabajadores formales vinculados a las Cajas de Previsión y al Instituto de Seguros, al que solo tenía acceso una parte de la población, dejando un amplio espacio para la práctica médica privada.</p> <p>Actualmente, según estimaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, Colombia cuenta con más de 102 mil médicos¹⁷, es decir casi ocho veces el número de médicos del año 1981; esto, producto del acelerado crecimiento de la oferta de programas de formación en medicina que se observó a partir de los 90s,</p> <p>¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-823 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. ¹⁷ Cfr. Política nacional de talento Humano en salud, 2018, Ministerio de salud y Protección Social, https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/TH/politica-nacional-talento-hu-mano-salud.pdf, pág. 65.</p>

<p>como consecuencia, entre otros factores, de las reformas al sistema educativo que se introdujeron al comienzo de esa década, particularmente a través de la Ley 30 de 1992 "por la cual se organiza el servicio público de la educación superior", pasando Colombia de tener 21 programas de pregrado en medicina en 1990 a 59 en el año 2018¹⁸.</p> <p>2.2.2 De otro lado, con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a través de la Ley 100 de 1993, se introdujo un esquema de aseguramiento en salud que busca la protección financiera de las personas y las familias frente a eventuales siniestros en la salud, promover y facilitar una mayor participación de agentes privados en el aseguramiento y la prestación de servicios de salud, y una nueva institucionalidad de la que hacen parte entidades aseguradoras (EPS), prestadores de servicios (IPS, ESE, profesionales independientes), con un alto grado de autonomía en su operación y con nuevas reglas de juego en sus relaciones institucionales y contractuales, donde prima la libre competencia en un mercado regulado.</p> <p>El SGSSS avanzó progresivamente, con algunos sobresaltos, hacia el aseguramiento universal en salud, objetivo que técnicamente se alcanzó a comienzos de la década actual. De forma paralela, se fueron ampliando y unificando los planes de beneficios del régimen subsidiado y contributivo. Esto se ha reflejado en una creciente demanda de servicios de salud a la que el Sistema de Salud ha respondido con muchas dificultades, particularmente porque la reacción de las instituciones y la disponibilidad de recursos, especialmente de talento humano calificado, no va a la misma velocidad que la demanda de servicios de la población, tanto en cantidad como en calidad.</p> <p>De la misma manera, la Ley 1438 de 2011, "por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", introdujo varios elementos de los cuales interesa resaltar la intersectorialidad, el Plan Decenal de Salud Pública, la estrategia de Atención Primaria en Salud, las Redes Integrales de Servicios de Salud, la Junta Técnico Científica, los Comités Técnico Científicos, normas sobre la contratación de personal misional permanente, autorregulación y autonomía profesional, <i>inter alia</i>.</p> <p>Una de las estrategias del Gobierno Nacional para dar concreción a los planteado en la Ley Estatutaria, es la Política Integral de Atención en Salud cuyas bases se formularon en la Ley del Plan Nacional de desarrollo del Gobierno y actualmente</p> <p>¹⁸ <i>Ibid</i>, pág. 22.</p>	<p>regulada en la Resolución 2626 de 2019, por medio de la cual se modifica la Política de Atención Integral en Salud (PAÍS) y se adopta el Modelo de Acción Integral Territorial (MAITE).</p> <p>En el ámbito internacional también se han originado cambios y tendencias que marcan de manera profunda la formación actual y futura de los médicos y su ejercicio profesional. Es profusa la documentación sobre los desafíos que plantean las avances científicos y tecnológicos: mapa del genoma humano, nanotecnología, robótica, e-salud, nuevos fármacos, terapias y procedimientos, entre otros. Desafíos que no solo se enmarcan en su adecuada incorporación y uso en la práctica médica cotidiana, sino que plantean debates éticos y bioéticos de gran importancia que hoy están a la orden del día.</p> <p>2.2.3 Otro gran cambio es la flexibilización laboral impulsada en el país en los albores de los años 90's, en especial con la expedición de la Ley 50 de 1990, que derivó posteriormente en el uso creciente de diversas formas de vinculación del talento humano en salud como estrategia para garantizar la competitividad y sostenibilidad de las instituciones de salud, específicamente de las que hacían parte de la red hospitalaria pública. Modalidades de vinculación que en los últimos años han sido objeto de revisión, control y regulación por parte del Congreso, las Cortes, el Gobierno y los organismos de Control del Estado.</p> <p>2.2.4 De otra parte y derivado del cambio constitucional ya comentado, además de clarificarse que la salud es un derecho fundamental y estar regulado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Corte Constitucional ha potenciado varios elementos de la relación servicio de salud-médico-paciente en el sentido de fortalecer la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de la persona, en situaciones límite, tal y como ocurrió con la eutanasia y la interrupción voluntaria del embarazo, aspectos que impactan el ejercicio de la profesión. Además de formular principios y mecanismos para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud a los colombianos, incluye normas específicas asociadas con la resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud, la autonomía profesional, respeto a la dignidad de los trabajadores y profesionales de la salud, entre otros. Estos temas se profundizarán en un acápite posterior.</p> <p>2.2.5 Como otro rasgo de estos tiempos, se debe tener en cuenta la primacía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad del paciente en situaciones límite como es el caso de la eutanasia¹⁹. Adicionalmente, el desarrollo jurisprudencial</p> <p>¹⁹ <i>Cfr.</i>, recientemente, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-233 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.</p>
<p>permitió la interrupción voluntaria del embarazo en tres casos específicos, rompiendo, así, el paradigma de la punibilidad absoluta²⁰. Es más, se ha ampliado la posibilidad volitiva de los menores y de las personas en situación de discapacidad, lo cual plantea diferencias importantes en la relación médico paciente.</p> <p>Hoy por hoy, la relación médico-paciente está sujeta a una mayor intermediación por diferentes agentes, como las EPS e IPS. La práctica 'privada' de la medicina es cada vez menor, dado que en la mayor parte de los casos los pacientes acceden a los servicios médicos a través de las instituciones donde se encuentran afiliados o adscritos. De igual forma, los pacientes están cada vez más y mejor informados, son más exigentes con sus derechos y más participes en su relación con los profesionales e instituciones de la salud.</p> <p>También es importante destacar la existencia cada vez más significativa de guías de práctica clínica, que pese a ser instrumentos de referencia, cuya aplicación no es obligatoria, si plantean situaciones en las cuales los médicos deben tener una posición ética, clara y sustentada, frente a si siguen o se apartan de las recomendaciones establecidas en estos instrumentos.</p> <p>Los profesionales de la salud en general y los médicos en particular han respondido a las nuevas reglas de juego del sistema de salud y en muchos casos combinan el ejercicio profesional con la participación en entidades de aseguramiento en salud, prestación de servicios o producción y comercialización de insumos. En este nuevo contexto, las responsabilidades derivadas del acto médico y en general de la atención del paciente, las familias y las comunidades resultan más complejas, difusas y plantean tensiones éticas que deben ser adecuadamente gestionadas y resueltas a través de las normas, procesos e instituciones pertinentes.</p> <p>2.2.6 Ahora bien, en materia de talento humano también han ocurrido ajustes importantes a las normas e instituciones del sistema de salud que inciden en la formación y el ejercicio de la medicina en el país. Vale la pena citar la expedición de la Ley 1164 de 2007, conocida como "Ley de Talento Humano en Salud", dirigida a unificar la regulación de la formación y ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, incluyendo un capítulo específico sobre ética y bioética en los servicios de salud.</p> <p>²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2006, M.M.P.P. Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería.</p>	<p>También hay una discusión global de creciente interés entre dos tendencias aparentemente contradictorias: de un lado, la especialización y supraespecialización de la medicina como consecuencia natural del avance del conocimiento, la ciencia y la tecnología aplicadas al servicio de la salud y, de otro lado, la necesidad de contar con médicos formados integralmente, que tengan una visión holística de sus pacientes, considerando su contexto familiar y social, y que puedan interactuar con profesionales de otras disciplinas para dar mejores respuestas.</p> <p>Tanto en el debate global, como en las reflexiones nacionales sobre el desarrollo del Modelo de Atención Integral en Salud y la garantía del goce del derecho a la salud, hay un amplio consenso frente a la necesidad de transformar la formación médica: a la par con las competencias clínicas que históricamente deben tener los médicos, se requiere desarrollar competencias comunicativas, de autoaprendizaje crítico, de liderazgo y gestión de servicios e instituciones, de trabajo en equipos inter y transdisciplinarios, entre otras estrategias. Estas competencias, deben reflejarse en el ejercicio cotidiano de la medicina, donde el enfoque ya no es exclusivo en la relación médico-paciente, desprovisto de contexto, sino que hay un compromiso del profesional con el medio familiar y comunitario en que ejerce su profesión.</p> <p>De este resumen sucinto, se puede concluir que se han dado una gran cantidad de cambios que han impactado el contexto y las condiciones de la formación, el ejercicio y la práctica de la medicina en diversos campos, como lo son el académico, el asistencial, el de investigación y el de administración. Las relaciones de los médicos con los pacientes, colegas, instituciones y la sociedad, tienen actores, normas, reglas del juego y responsabilidades diferentes a las de hace 4 décadas.</p> <p>Todo lo anterior tiene como marco nuclear la Constitución Política de 1991, la cual, entre otros cambios trascendentes y además de los revisados en punto al tratamiento de las profesiones y oficios, profundiza el proceso de descentralización político – administrativo comenzado en los años previos a su expedición, lo cual impacta de manera relevante la participación de entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios), en la dirección, organización, financiación, prestación, vigilancia y control de los servicios de salud.</p> <p>2.3. Ley Estatutaria 1751 de 2015</p> <p>Como se indicó inicialmente, uno de los puntos relevantes que debe considerarse especialmente dentro de la concepción ética de la medicina tiene que ver con la expedición de la Ley 1751 de 2015. Luego de una serie de dudas e inquietudes en torno</p>

<p>a la categoría de los derechos sociales y su fundamentalidad, retomando la Declaración de Alma Ata de 1979 y la Observación General 14 de 2000 y el desarrollo jurisprudencial en la materia, se reconoció con la Ley 1751 de 2015 que la salud es un derecho fundamental, de manera directa. A través de dicha norma, que constituye un hito en la regulación colombiana en materia de derechos sociales²¹, se regulan los aspectos básicos del mismo, a saber, la naturaleza y contenido del derecho, las obligaciones del Estado, los elementos y principios del mismo, los derechos y deberes de las personas frente a la salud, la garantía y mecanismos de protección del derecho, los profesionales y trabajadores de la salud, la protección de los recursos con destino a la salud.</p> <p>Con todo, la Ley 1751 de 2015, en el capítulo III contempla lo relativo a los “<i>profesionales y trabajadores de la salud</i>”, regulando en el artículo 17 lo atinente a la autonomía profesional en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.</p> <p>Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.</p> <p>La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.</p> <p>Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean éstas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.</p> <p>Aunque la autonomía es un concepto mucho más amplio, aquella de que trata esta disposición se expresa conforme a lo que a continuación se describe:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un ámbito: la adopción de decisiones sobre diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo. <p><small>²¹ Sobre el particular, se puede consultar: Romero, J., <i>Derecho fundamental a la salud, La Ley 1751 de 2015, travesía hacia un derecho social fundamental</i>, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2019.</small></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Unos linderos en su ejercicio, entendido como un marco de acción que supone autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. - Una prohibición general sobre lo que atente tanto contra dicha autonomía como los abusos que transgredan la seguridad del paciente. Una prohibición específica asociada a las dádivas o prebendas a los profesionales y trabajadores de la salud. - Una competencia sancionatoria. <p>Acorde con lo expresado en el precepto transcrito, uno de los elementos y expresiones de la autonomía es la posibilidad de autorregulación. A esto se suman como parámetros del ejercicio profesional, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Adicionalmente, la autonomía comporta la posibilidad de que se desarrollen actos libres, carentes de todo constreñimiento o abuso y esto incluye la prohibición del otorgamiento de dádivas y prebendas de cualquier especie. La norma analizada hace suya, con ciertos matices, la prohibición establecida en el artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011.</p> <p>A este respecto, la norma de la ley estatutaria ha reabierto el debate en torno a la autorregulación y a la capacidad que tiene el Estado para intervenir en la misma como proyección de la labor que debe emprender en materia de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones y de la regulación de su ejercicio en la medida en que entraña un riesgo social. Con este tema se asocia otro relacionado con la comprensión misma de la autonomía.</p> <p>Como parte de la discusión, en lo concerniente con esta norma, la Corte Constitucional señaló:</p> <p>[...] Sea en uno u otro sentido, la autonomía es una expresión indispensable para comprender el contenido del ideal de la libertad²², pues, “...en desarrollo de su facultad de autodeterminación se garantiza a la persona el poder para tomar, sin injerencias extrañas o indebidas, las decisiones acerca de los asuntos que le conciernen, lo que adquiere especial significación en materias relativas a la salud y a la vida individual²³”. De tal modo que, al pretender correlacionar los derechos y deberes de médicos frente a pacientes, la</p> <p><small>²² A este tenor la Corte sostiene. “En términos generales, toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. Esta posibilidad es una manifestación del principio general de libertad, consagrado en la Carta de derechos como uno de los postulados esenciales del ordenamiento político constitucional (C.P. arts. 13, 16 y 28). Del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud”. Corte Constitucional, sentencia T-401/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.</small></p> <p><small>²³ Corte Constitucional, sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.</small></p>
<p>autonomía y su regulación, son criterios forzosos para delimitar recíprocamente los ámbitos de actuación de unos y otros; sin tales pautas, la coexistencia y el respeto debido al individuo como sujeto independiente, serían difícilmente predicables. Por ende, para esta Corporación:</p> <p><i>“El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que solo a la persona atañen, solo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen²⁴”.</i></p> <p>La Asociación Médica Mundial en su <i>Declaración sobre la autonomía y autorregulación profesional</i>, estima en relación con el médico:</p> <p><i>“1. El elemento principal de la autonomía profesional es la garantía que el médico puede emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes,</i></p> <p><i>2. La Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales reafirman la importancia de la autonomía profesional como componente esencial de la atención médica de alta calidad y, por consiguiente, como un beneficio que se debe al paciente y que debe ser preservado. Por lo tanto, la Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales se comprometen a mantener y garantizar ese principio de ética esencial, que es la autonomía profesional en la atención de los pacientes²⁵”.</i></p> <p>Como una fórmula precisa, hasta este punto, que permita concretar y, por tanto, ajustar mutuamente la autonomía del médico y la autonomía del paciente en el ejercicio médico, se hace indispensable recordar, en palabras de esta Corporación:</p> <p><i>“(...) Ni el ser humano debe convertirse en un objeto de manipulación de la organización médica, ni esta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes²⁶”.</i></p> <p>Ya frente a la relación del médico-paciente y cualquiera otra institución o entidad, resulta esencial, para la efectiva realización del derecho a la salud, en concordancia con el derecho a la libertad y a la autonomía, que las decisiones adoptadas en relación con tratamientos,</p> <p><small>²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.</small></p> <p><small>²⁵ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional. En este mismo sentido, se anota en <i>Doce Principios de la Asociación Médica Mundial sobre la prestación de atención médica en cualquier sistema nacional de atención médica</i>: “Debe garantizarse la independencia moral, profesional y económica del médico”.</small></p> <p><small>²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-401/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.</small></p>	<p>medicamentos y algún otro suministro quirúrgico ordenado por el médico y consentido por el paciente, puedan ser efectuados independientemente de la imposibilidad de contar con los recursos necesarios que exigieren; pues no parece tener sentido que, pase a la adopción de una decisión sustancial orientada a garantizar el goce de estas garantías fundamentales e involucrando directamente al médico-paciente, resultaren afectadas, menoscabadas o simplemente ignoradas por terceros ajenos a la situación particular que uno de ellos padece. El párrafo 6 de la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Autonomía y Autorregulación Profesional, luego de un llamado a los galenos, en cuanto a que “<i>Tener conciencia de los gastos es un elemento esencial de la autorregulación</i>”, concluye:</p> <p><i>“El control de gastos no debe ser usado como pretexto para negar a los pacientes los servicios médicos que necesitan. Tampoco debe permitirse el excesivo uso de facilidades médicas que aumente el costo de la atención médica de tal manera, que no permita acceso a ella a los que las necesitan²⁷”.</i></p> <p>[...]</p> <p>Para la Corte, estos antecedentes evidencian la consonancia de la autorregulación con la preceptiva constitucional, finalmente, resulta claro que la autonomía no es absoluta y encuentra su límite en los derechos de los demás. Por ende, la autorregulación en el campo de la profesión médica, es necesaria. Se impone pues en este punto la exequibilidad.</p> <p>En cuanto a la racionalidad, entendida en su acepción más universal, esto es, como lo conforme con la razón, no encuentra la Sala motivo para tachar de inconstitucional la sujeción del ejercicio de la profesión médica a la facultad ordinaria de discurrir que se entiende como propia de la generalidad de la persona humana. Por lo que atañe a la evidencia científica, se atiende la Corte a la aceptación que se hizo de la misma en los términos que se estimó la constitucionalidad de las exclusiones del artículo 15 del Proyecto que incorporan este factor. En suma, ninguno de los 4 factores en los que se enmarca la autonomía médica, supone reparos en su constitucionalidad y en ese sentido se pronunciará esta Corte.</p> <p>Por otro lado, no encuentra la Corte que la protección de la autonomía médica pueda comportar el desconocimiento de las obligaciones laborales del galeno, como lo han sugerido algunas intervenciones. Esto acontecería si las obligaciones a las que se refieren los intervinientes fuesen de aquellas contrarias a la evidencia científica, a la racionalidad, a la ética o invadiesen el ámbito de la autorregulación. Para el Tribunal Constitucional, las órdenes que se impartan a los profesionales de la salud deben tener como límites los que el legislador le ha trazado, de no ser así, se estarían convalidando órdenes u obligaciones laborales, tanto ilegales como inconstitucionales.</p> <p><small>²⁷ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional.</small></p>

<p>Para la Sala, los motivos expuestos y el diseño de la prescripción, por parte del legislador estatutario, no evidencian ningún desconocimiento de la Constitución imponiéndose la declaración de constitucionalidad del inciso 1° del artículo 17.</p> <p>El inciso 2° simplemente plantea un mandato general orientado a proteger dicha autonomía y, por ello, no cabe razón para excluirlo del ordenamiento jurídico.</p> <p>En el inciso 3°, el legislador estatutario dispuso que las prácticas lesivas de la autonomía del profesional de la salud, deben ser objeto de castigo por parte de los Tribunales y Organismos Competentes, con lo cual, el legislador estatutario no establece tipos penales o disciplinarios, sino que se remite a lo que los preceptos que rigen a dichas autoridades determinen. Las normas que establezcan las sanciones, los procedimientos y la especificidad de las conductas sancionables habrán de producirse o, contraerse a lo dispuesto para los órganos a los que alude el mandato.</p> <p>Con la indicada remisión, no se advierte ningún desconocimiento del debido proceso, por ende, no cabe retirar la norma del ordenamiento.</p> <p>En lo concerniente al párrafo, no encuentra la Sala motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues, no se trata de la afectación de ninguno de los derechos laborales de los profesionales de la salud. Entiende la Corte que el mandato apunta a defender la autonomía profesional del médico, proscribiendo prácticas que, en últimas, no solo condicionan la referida autonomía médica, sino que comprometen el goce efectivo del derecho a la salud. Así por ejemplo, la formulación de un medicamento con la intención de generarle beneficios a un laboratorio del cual ha recibido dádivas algún profesional de la salud, puede implicar la no prescripción de otro medicamento más apropiado para la condición de salud del paciente, afectándose el goce del derecho de este último.</p> <p>En suma, el mandato legal revisado no compromete ninguno de los derechos laborales del profesional de la salud, los cuales, se preservan en su integridad. No observa la Corte ningún tipo de quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 25, en el artículo 53 o en alguna otra disposición de rango constitucional que proteja el derecho al trabajo, pues entiende que, se trata más bien, de una restricción a la autonomía, no solo en aras de la ética, sino particularmente a favor del derecho fundamental a la salud. Con tales estimaciones, se procederá a declarar la constitucionalidad del párrafo del artículo 17 revisado [...]²⁸.</p> <p>No puede perderse de vista, tampoco, que en realce a la importancia del talento humano en salud, el artículo 18 dispuso el respeto a unas condiciones laborales justas y dignas, "con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales".</p> <p>²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.</p>	<p>Lo anterior plantea una serie de tensiones en el acto médico, tanto en la relación con el paciente como respecto de los aspectos externos que inciden en ella. En un ámbito más general aparece el Estado, creando un sistema de salud (para el caso el SGSSS), una institucionalidad (que incluye la vigilancia), unos recursos, unos derechos y deberes, a la vez que define la naturaleza de ese acto (servicio público-derecho fundamental).</p> <p>3. CONSIDERACIONES</p> <p>3.1. Generalidades. La propuesta modificatoria: alcances y límites</p> <p>Los elementos centrales de la iniciativa pueden ser resumidos y agrupados de la siguiente forma:</p> <p>3.1.1. A nivel general, del acto médico y la práctica profesional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se introducen modificaciones a los principios y se agregan otros (de beneficencia, autonomía médica, no maleficencia, autonomía del paciente, precaución y prevención). - Introduce una definición de acto médico y señala elementos de la relación de asistencia en salud. - Introduce eventos nuevos en los que el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios. (Incluye aspectos de orden laboral). - Se establece el empleo de medios diagnósticos, terapéuticos y tecnologías aceptados por la comunidad científica cuando la norma actual exige que sea por sociedades científicas legalmente constituidas. - En la actual ley, el médico no debe exponer a ningún ser humano a riesgos injustificados. El proyecto define qué se entiende por riesgos injustificados y cuándo el riesgo es justificado en el acto médico. - Desarrolla el consentimiento informado y sus elementos y condiciones. - Regula la retribución económica y el amparo del principio de trabajo digno. Igualmente, asigna competencia a los Ministerios de Salud y Trabajo para que expidan la correspondiente reglamentación dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley. <p>3.1.2. Elementos de la práctica. Historia clínica y secreto profesional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Define qué es la historia clínica y establece cuando está sometida a reserva.
<ul style="list-style-type: none"> - Define qué es secreto profesional y cuando hay lugar a revelarlo e introduce un evento nuevo frente a los regulados en la Ley 23 de 1981. <p>3.1.3. El ejercicio de la profesión:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se estipulan condiciones para el ejercicio de la profesión del médico atribuyéndole competencia directa al Colegio Médico Colombiano para la inscripción en el ReTHUS y la expedición de la tarjeta profesional. - Se establece la convalidación del título para médicos egresados de universidad extranjera. <p>3.1.4. El procedimiento disciplinario ético-profesional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se elimina la prueba sumaria como presupuesto para el inicio del proceso y se conservan solo para las quejas anónimas de manera que si no se acompaña prueba sumaria no hay lugar a inicio de proceso. - Se prevén como sujetos procesales el investigado y su abogado defensor de confianza o de oficio. - Se introducen principios rectores del proceso, así como los previstos en el código penal y de procedimiento penal. - Se introducen los recursos de reposición y de apelación frente al decreto de pruebas. - Se incorporan requisitos sustanciales para sancionar, así como el contenido del fallo. - Se determina el término de prescripción de cinco años contados desde el día en que se cometió la conducta objeto de investigación o sanción. - Se establecen recursos de reposición, apelación y queja contra las resoluciones interlocutorias y el fallo de sanción. Se somete toda la actuación a reserva, se fijan las nulidades del proceso y la graduación de sanciones. <p>No obstante, el proyecto no tuvo en cuenta la Ley 1164 de 2007 (que ya regula el tema del ejercicio de todo el talento humano en salud), ni la Ley 1751 de 2015 (estatutaria de la salud), que estipula, por ejemplo, el principio de autonomía profesional, los derechos de las personas en relación con la historia clínica o el acceso y usos contemplados en el Decreto 780 de 2016 (único reglamentario del sector salud y protección social).</p> <p>Adicionalmente, existen ciertas normas de la Ley 23 de 1981 que también deberían ser objeto de modificación y que no son consideradas en la iniciativa, algunas de ellas porque traen conceptos desuetos o por los cambios legislativos que han ocurrido desde entonces e incluso por la variación de las instituciones o el esquema de prestación del servicio de</p>	<p>salud y, naturalmente, por las decisiones jurisprudenciales. Sobre el particular, se pueden mencionar los artículos 4°, libre elección del médico; 6°, actos contrarios a la moral; 8°, libertad del enfermo para prescindir de sus servicios; 9°, decoro y respetabilidad que deben ser entendidos más bien como criterios de habilitación; 16, responsabilidad del médico; 18, gravedad del paciente; 19, Junta Médica; 21, visitas y Juntas Médicas; 29, asistencia a colegas y allegados; 31, disentimiento profesional; 40, dádivas y prebendas; 47, enseñanza de ética médica; 50, certificado médico; 54, recomendaciones de la Asociación Médica Mundial; 55 a 61, publicidad y propiedad intelectual; 64 a 73, Tribunal Nacional de Ética Médica y Seccionales y todo lo relativo al procedimiento ético disciplinario que por parte se incluye en el proyecto.</p> <p>Se estima, en consecuencia, que el cambio y adecuación de la Ley 23 de 1981 debería ser total. Sin perjuicio de ello, a continuación, se realizarán observaciones a los preceptos que forman parte de la propuesta objeto de análisis.</p> <p>3.2. Comentarios al articulado</p> <p>3.2.1. El artículo 2° del proyecto enuncia una serie de principios. En relación con el de "autonomía médica", se aclara que la Ley 1751 de 2015, en el capítulo III contempla lo relativo a los "profesionales y trabajadores de la salud", regulando en el artículo 17 lo atinente a la autonomía profesional en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.</p> <p>Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.</p> <p>La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.</p> <p>Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean éstas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.</p> <p>Se sugiere armonizar la directriz con los elementos que brinda el contenido de la</p>

disposición antes citada e incorporar los siguientes componentes que configuran el marco en que se debe ejercer la autonomía: "autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica".

Adicionalmente, y en lo que tiene que ver con la objeción de conciencia, la Corte Constitucional ha señalado que es "[...] la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito, por lo que la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral, siendo reconocido por la Corte que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales [...]".²⁹

Igualmente, la Corte señala que:

[...] tres prerrogativas nacen del derecho a la libertad de conciencia: (i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia [...].³⁰

En el mismo fallo, el Alto Tribunal indicó que "[...] las convicciones o creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, auténticas, fijas y sinceras. La objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos, sino que incluye razones morales, éticas, humanitarias, políticas, filosóficas, entre otras".³¹ También ha expresado que la garantía del derecho fundamental a la objeción de conciencia exige que las convicciones que esgrime quien lo ejerce, no sean sometidas a verificación acerca de si son justas o injustas, acertadas o erróneas. En principio, se ha insistido en la existencia de motivos que la justifiquen para su procedencia.³²

Sin embargo, del mismo modo se ha enfatizado que cuando la exteriorización de las propias convicciones morales con el propósito de rehusar el cumplimiento de un deber jurídico –que puede parecer justificado– entra en conflicto con el ejercicio de los derechos de otra persona, en este caso con el derecho a la salud de los y las pacientes, "el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de los derechos fundamentales, esto es, en un problema de colisión entre el derecho

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU108 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³¹ *Ibid.*

³² CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-728 de 2009 citada y T-388 de 28 de mayo de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

fundamental a objetar y los valores, principios, derechos o bienes protegidos mediante el deber jurídico incumplido"³³, pues, como también agrega la Corte, "El ejercicio de la objeción de conciencia puede desencadenar y, de hecho, desata consecuencias frente a terceras personas. Por eso, resulta imposible catalogar la objeción de conciencia como un acto que permanece ubicado dentro del fuero interno de quien la ejerce. Cuando se manifiesta la objeción por motivos de conciencia, ello supone incumplir un deber jurídico con mayor o menor proyección social. Admitida esa circunstancia, surge la cuestión de ponderar hasta qué punto es posible el ejercicio de la objeción por motivos de conciencia –la cual prima facie puede parecer justificada–, vista desde la óptica de las consecuencias negativas que su ejercicio produce respecto de los derechos de terceras personas"³⁴.

Frente a tales eventualidades, añade la Corte, "la jurisprudencia de esta corporación ha destacado la necesidad de que existan unos criterios de ponderación que hagan énfasis, de una parte, en la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en quien objeta, y de otra, en la importancia del deber jurídico frente al cual se plantea la objeción, su mayor o menor proyección social, el grado de interferencia que el ejercicio del derecho a objetar produce respecto de los derechos de terceras personas, o el grado de reversibilidad de la lesión que tal incumplimiento produce"³⁵. Adicionalmente, indica: "habría que considerar las circunstancias en que se desarrolla la objeción, las posibilidades de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza que no plantee conflictos de conciencia a dichos objetores"³⁶.

De esta manera, la Corte reseña algunas pautas y requisitos sustanciales y formales que la jurisprudencia ha establecido para que profesionales de la salud puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia³⁷. El soporte para el diseño de estas pautas y requisitos para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud están orientados a permitir su coexistencia con los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, a la integridad personal y al acceso a servicios de salud de calidad de los usuarios del sistema, y se justifican en:

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009 y T-388 de 2009, citadas.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009, citada.

³⁷ Indicando, que estas pautas y requisitos han sido consignados como base en las sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2006 y T-388 de 2009.

[...] i. el carácter relacional de los derechos que implica, de un lado, ejercer con autonomía las libertades pero sin que ese ejercicio redunde en abuso o interfiera de manera injustificada, desproporcionada o arbitraria en el ejercicio de las libertades de las demás personas.

ii. Significa, de otro lado, que las personas se reconozcan como parte integrante de un conglomerado social frente al cual surge el deber de propugnar por actuaciones respetuosas del bienestar general, solidarias, justas y equitativas. Actuaciones todas estas, sin las cuales el desarrollo integral de las personas y de la sociedad en su conjunto sería muy difícil e incluso poco probable. Y, finalmente,

iii. Resalta el papel especial que dentro de la sociedad cumplen los profesionales de la salud, especialmente cuando su labor implica la prestación de un servicio público, pues a la vez que se coloca en una posición especial respecto de los usuarios del servicio, de la misma se derivan deberes imposibles de aplazar o eludir [...].³⁸

En lo que tiene que ver con aspectos sustanciales, la jurisprudencia ha hecho referencia a los siguientes:

Los profesionales de la salud pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una convicción de carácter filosófico, moral o religioso debidamente fundamentada, pues de lo que se trata no es de poner en juego su opinión en torno a si está o no de acuerdo con el procedimiento o tratamiento³⁹.

Los profesionales de la salud pueden eximirse del deber de llevar a cabo un procedimiento, tratamiento o acto de cuidado, por motivos de conciencia, siempre y cuando se garantice la prestación del servicio o acto rehusado en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida del paciente, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones [que] obstaculicen su acceso a los servicios de salud requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana⁴⁰.

En cuanto a la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia la Corte ha dejado en claro que el derecho a la objeción de conciencia se predica de la persona en quien reposa el deber jurídico, profesional y asistencial de llevar a cabo el acto que

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, citada.

⁴⁰ Cita la Corte: "Esta regla fue sentada en la sentencia C-355 de 2006. En las sentencias T-209 de 2008 y T-388 de 2009, fue reiterada con la siguiente formulación: "En la sentencia T-209 de 2008, la Corte sostuvo que la objeción de conciencia no [era] un derecho absoluto" e insistió en que "[...] los profesionales de la salud [debían] atender las solicitudes de interrupción de embarazo en forma oportuna de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 y [era] su obligación remitir inmediatamente a la mujer embarazada a un profesional de la salud que [pudiera] practicar dicho procedimiento". (T-388 de 2009).

considera contrario a sus íntimas convicciones morales, filosóficas o religiosas, y ha insistido en que el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto, por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones de la persona las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho⁴¹.

Desde el punto de vista formal, la Corporación ha dicho que el profesional de la salud que pretenda ejercer su derecho a objetar conciencia deberá hacerlo por escrito expresando:

[...] Las razones por las cuales el acto que debe realizar es contrario a sus más íntimas convicciones morales, filosóficas o religiosas, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia, y

La indicación del profesional que suplirá al objeto u objetora en el cumplimiento del deber omitido. Esto teniendo siempre como presupuesto que se tenga certeza sobre la existencia de dicho profesional, sobre su pericia para llevar a cabo el procedimiento requerido y de su disponibilidad para garantizar la oportunidad del mismo⁴².

Estas reglas fueron establecidas por la Corte con la pretensión de respetar el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, y a la vez generar elementos para impedir que la objeción de conciencia se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud, aportando seriedad y rigurosidad en el ejercicio de la garantía fundamental de rehusar el cumplimiento de un deber por razones de conciencia [...].⁴³

Así, cuando la objeción de conciencia se ejerce en el campo de la salud, es preciso tener en cuenta dichas reglas específicas consistentes además en que la titularidad reposa en los profesionales que deben participar directamente en la intervención o procedimiento.

De otro lado, la Corte Constitucional reconoció que el objetivo de formarse y calificarse como profesional de la salud (lo que puede requerir una fuerte inversión pública) es ofrecer atención médica en lugar de negarla u obstaculizarla⁴⁴. Por consiguiente, aquellos con licencia para proporcionar tratamientos médicos legales solo pueden negarse a brindar atención de forma excepcional. La excepción depende de que los pacientes tengan alternativas ciertas para acceder al

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, citada.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.

⁴³ *Ibid.*

<p>tratamiento médico adecuado, teniendo presente que el objetivo y la responsabilidad del sistema de salud es atender las necesidades de los pacientes. La Corte se basó en la sentencia C-355 de 2006 sobre la legalidad del aborto, para determinar que la objeción de conciencia es justificable solo cuando sea factible que el paciente reciba la atención para la interrupción del embarazo de forma oportuna y apropiada por parte de otro profesional de salud capacitado y dispuesto a proporcionarlo⁴⁴.</p> <p>3.2.2. El artículo 3, parágrafo 1°, define el acto médico. La acepción podría ser objeto de adición vinculando la "relación médico – familia – comunidad", además de la "relación médico – paciente"; igualmente, si bien el campo de ejecución del acto médico se limita al asistencial sería conveniente establecer una disposición que permita prever la responsabilidad ética cuando el profesional de la medicina desarrolle actividades diferentes a las asistenciales pero relacionadas con su profesión: como el "desempeño de funciones administrativas, documentales, docentes, científicas, técnicas, periciales, forenses, de investigación, de auditoría o de participación en programas de telemedicina".</p> <p>3.2.3. En el artículo 4° se enlistan los motivos para que el médico no preste sus servicios o los pueda interrumpir; así en el literal j) se establece la manifestación de objeción de conciencia por parte del profesional, para lo cual no se debe omitir lo precisado en el punto 3.2.1, respecto de la "autonomía médica".</p> <p>3.2.4. En cuanto a la modificación del artículo 14 de la Ley 23 de 1981 (artículo 7°), sobre consentimiento informado, es importante tener en cuenta la normatividad y los desarrollos jurisprudenciales. Así mismo, el literal d) del inciso 1° del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 dispone que uno de los derechos de las personas en relación con su salud es el de tomar decisiones respecto de la misma. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:</p> <p>[...] Respecto de este derecho es oportuno anotar que se trata de una manifestación específica de la autonomía, consagrada en el artículo 16 de la Carta. Se trata, de una prerrogativa a favor del paciente que supone la superación del antiguo modelo paternalista, según el cual, quien posee la información y el conocimiento, también es titular de la capacidad decisoria sobre la condición del tercero, en este caso, el paciente. Para la Sala, se trata de asuntos diferentes, el deber del galeno es referir los procedimientos y alternativas frente al padecimiento, las secuelas e implicaciones del mismo y aconsejar, justificadamente, lo que estime más conveniente. El paciente,</p> <p>⁴⁴ CIDH, Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/SER.LV/11 doc.61.</p>	<p>conserva salvo casos especiales (discapacidad, estado de coma) el derecho a decidir que ha de hacerse con su humanidad [...]»⁴⁵.</p> <p>Dicho consentimiento, que se concreta en la capacidad de la persona de tomar decisiones relativas a su salud, ha sido considerado un derecho de carácter fundamental por la jurisprudencia constitucional⁴⁶. Por medio de esta facultad, que se ejerce de manera previa, incluso el más elemental, el paciente manifiesta su sometimiento al mismo; en su ausencia, se entiende que la persona rehúsa su aplicación⁴⁷.</p> <p>Este derecho tiene una evidente faceta <i>negativa</i>, consistente en la posibilidad de rehusarse a los procedimientos médicos, y también posee una <i>positiva</i> que estriba, entre otras cosas, en la potestad de elegir entre los diferentes tratamientos médicos idóneos y sus modalidades, haciendo una evaluación personal de sus riesgos y beneficios, aún en contra de la recomendación médica⁴⁸.</p> <p>En este sentido, el consentimiento que expresa el paciente debe reunir ciertas características para que pueda considerarse como válido para legitimar cualquier intervención médica. Se exige, en especial, que sea libre e informado⁴⁹. Consentimiento libre significa que:</p> <p>[...] la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento [...]»⁵⁰.</p> <p>Consentimiento informado significa que la decisión que se toma:</p> <p>[...] debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica [...] que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de</p> <p>⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. ⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-337 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente, ver sents. T-1021/03, T-1229/05, T-1019/06, T-853/08 y T-452/10, entre otras. ⁴⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. T-401/94, T-823/02, T-850/02, T-762/04, T-1229/05, T-216/08 y T-868/06, entre otras. ⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-452 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. ⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sents. SU-337 de 1999 y T-1021 de 2003. ⁵⁰ <i>Ibid.</i> En el mismo sentido, sents. T-1021/03, T-1019/06 y T-560A/07, entre otras.</p>
<p>manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica [...]»⁵¹.</p> <p>Teniendo en cuenta la importancia que reviste una adecuada información en el logro de un consentimiento idóneo por parte de los pacientes, la Alta Corporación ha establecido unos niveles, que responden al criterio de gravedad o de riesgos derivados del procedimiento. Así, cuando se trata de procedimientos ordinarios, poco invasivos y no riesgosos, la información requerida puede ser menor. Desde luego:</p> <p>[...] "si bien el paciente tiene derecho a rechazar incluso esas terapias, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento"⁵². Tratándose de tratamientos extraordinarios, invasivos y/o riesgosos, el grado de información requerido es mayor, además, en algunos de estos eventos, los más graves, la Corte ha impuesto exigencias adicionales orientadas al logro de un consentimiento cualificado; expresando que "es natural que se exijan incluso ciertas formalidades, como el consentimiento escrito, por medio de formularios especiales, y con la obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un periodo razonable de reflexión [consentimiento persistente, reiterado o constante]" [...]»⁵³.</p> <p>La Corte ha aceptado que el derecho a la autonomía del paciente, garantizado ampliamente por las subreglas anteriormente enunciadas, encuentra también límites que se sustentan en el principio de beneficencia. Se trata de las siguientes hipótesis: i) los eventos de urgencia en los cuales el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o en grave riesgo de muerte⁵⁴; ii) los eventos en que el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros, lo cual explica la obligatoriedad de ciertas vacunas y medidas sanitarias⁵⁵; iii) los eventos en que el paciente es menor de edad, situación en la cual, en general, se autoriza el consentimiento sustituto de los representantes legales en vista de que aún no goza de uno de los</p> <p>⁵¹ <i>Ibid.</i> ⁵² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. T-823/02 y T-560A/07. ⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, sents. U-337/99, T-823/02, T-1019/06, y T-560A/07, <i>inter alia</i>. ⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-401 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Retomado en sents. T-823/02, T-1021/03 y T-1019/06. ⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-337/99 y T-1021/03.</p>	<p>presupuestos del consentimiento idóneo, cual es la autonomía⁵⁶. En este evento, sin embargo, la Corte ha admitido también límites, es el caso de cuando los representantes legales, con sus decisiones, ponen en peligro la vida y la salud de un menor⁵⁷ (T-411/94); iv) Finalmente, el evento en que el paciente sufre de alguna discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento médico⁵⁸, sin perjuicio de utilizar los apoyos necesarios para lograrlo.</p> <p>De este modo, la especial condición de cercanía del paciente no subsume la expresión de la voluntad de la persona capaz de decidir, siempre y cuando haya sido informado clara y previamente de las implicaciones de su determinación.</p> <p>En consecuencia, estos elementos deben tenerse presente dentro de la expresión del consentimiento y la titularidad de este y las situaciones en las que la representación es admisible, especialmente, frente a menores. Por ejemplo, en el evento de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) de las menores de edad, tal y como lo ha previsto la Corte Constitucional: una mujer puede otorgar su consentimiento para la realización de la IVE sin importar la edad en la que se encuentre. En este caso, la decisión no debe estar sometida a la autorización de sus padres, representantes legales o defensores de familia; ya que, en reconocimiento del derecho a la autodeterminación reproductiva, ellas pueden tomar la decisión sobre continuar o interrumpir el embarazo. Para el Alto Tribunal:</p> <p>[...] En general, la plena autonomía del ciudadano se asume a partir de la mayoría de edad, en nuestro caso los diez y ocho años. Sin embargo, no puede confundirse la capacidad jurídica plena con el desconocimiento de la dignidad humana que se encuentra en cada persona y que la hace poseedora de razón y voluntad desde las primeras etapas de la vida, si bien, el cultivo de esa razón y voluntad es una obligación de los padres así como también, la protección del menor y de los intereses del mismo, durante su proceso de maduración.</p> <p>Es por ello que la Constitución dentro de un esquema garantista consagra como obligación del Estado el facilitar y garantizar el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que los afectan (artículo 2° de la Constitución), lo cual debe entenderse en la medida de las capacidades y el tipo de decisiones [...]»⁵⁹.</p> <p>⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-401/94. Igualmente, sents. SU-337/99, T-823/02, T-1021/03, T-1019/06 y T-560A/07. ⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-411 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. ⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-401/94 citada. Cfr., sents. T-823/02, T-1019/03, T-850/02, T-248/03, T-1019/06 y T-560A/07. ⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 10 de mayo de 2006, MM.PP. Jaime Araújo Rentería & Clara Inés Vargas Hernández.</p>

<p>En el párrafo 1º, que menciona varias clases o modalidades del consentimiento: por representación, subrogado o indirecto, no se especifica que significa cada una de ellas.</p> <p>De otro lado, en el párrafo 2º se determina qué es el consentimiento informado y se brindan algunos criterios para su identificación.</p> <p>Se estima que la norma debe ser examinada y revisada, de forma que se establezca una definición clara, sí como sus elementos de validez, los eventos en que se exceptúa el cumplimiento de este deber para el médico y otros aspectos que permitan con dicho instrumento el cumplimiento de la finalidad pretendida. Cabe señalar que en la guía para "Garantizar la funcionalidad de los procedimientos de consentimiento informado" publicada por el Ministerio, se estipula:</p> <p>[...] [E]l consentimiento informado se define como la aceptación libre por parte de una paciente de un acto diagnóstico o terapéutico después de haberle comunicado adecuadamente su situación clínica. Los requerimientos básicos necesarios para que sea válido son: libertad de decisión, competencia para decidir e información suficiente. Es una autorización dada por el paciente sin ninguna coacción o fraude, basada en el entendimiento razonable de lo que sucederá, incluyendo la necesidad del tratamiento, los riesgos y beneficios del mismo, cualquier alternativa disponible. Quedando constancia de la anuencia mediante la firma de un documento [...]»⁶⁰.</p> <p>3.2.5. En lo concerniente al análisis del artículo 8º (modificadorio del artículo 15 de la Ley 23 de 1981), párrafo 3, el texto refiere: "En toda rendición de cuentas el médico asumirá con diligencia y transparencia su responsabilidad profesional en la atención directa en salud [...]". Frente a ello, se considera que la base del precepto alude al riesgo injustificado y consentimiento informado, por ende, la expresión "en toda rendición de cuentas" se torna confusa, pues no guarda relación con el tema que viene siendo objeto de regulación en dicha disposición. Así, la interpretación y aplicación de esta norma, podría traer dificultades para el juzgador de instancia.</p> <p>3.2.6. El artículo 9º regula la "retribución económica" y el amparo del principio de "trabajo digno", asignando competencia a los Ministerios de Salud y Protección Social y de Trabajo para que expidan la correspondiente reglamentación dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley.</p> <p>Sobre este punto se aclara que la Ley 1164 de 2007 que regula el Talento Humano</p> <p>⁶⁰ Guía para garantizar la funcionalidad de los procedimientos de consentimiento informado – Ministerio de Salud y Protección Social. [En línea].</p>	<p>en Salud en el artículo 29 contempla las tarifas de prestación de servicios y en los artículos 30 (modificado por la Ley 1438 de 2011) y 32 se refiere al programa de estímulos e incentivos. En esa medida, dado que ya existe una regulación sobre el tema, se sugiere su eliminación.</p> <p>3.2.7. El artículo 10º introduce modificaciones al artículo 34 que define la historia clínica. Actualmente, la HC tiene desarrollo reglamentario a través de normas específicas que establecen tanto la participación como la responsabilidad de otros actores; por ende, se solicita excluir los elementos genéricos de la iniciativa y dejar solo lo concerniente a las actuaciones y responsabilidades del médico con respecto a la historia clínica y los demás documentos.</p> <p>3.2.8. El artículo 14 (modificadorio del artículo 46 de la Ley 23 de 1981), en lo relativo a los requisitos para ejercer la profesión de médico no sería viable, toda vez que el artículo 46 fue reemplazado por la Ley 1164 de 2007 mediante la cual se dictaron disposiciones en materia del Talento Humano en Salud, grupo dentro del cual están incluidos los profesionales de la medicina. En efecto, el artículo 18 de la citada ley determina los presupuestos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud, así como el deber de registro en el ReTHUS para poder ejercer tal como lo señala el artículo 23, por ende, es la Ley 1164 de 2007 la normatividad que actualmente se aplica para la profesión de medicina.</p> <p>3.2.9. En lo atinente al artículo 15 (que modifica el artículo 48 de la Ley 23 de 1981), se aclara que en relación con la convalidación de títulos actualmente rige el artículo 18 literal c) de la Ley 1164 de 2007.</p> <p>3.2.10. El artículo 19 adiciona una nueva disposición al 81 de la actual ley. En el párrafo 1º, sobre el contenido del fallo, se sugiere sumar un literal que disponga el deber de motivación de la dosificación de la sanción, cuando se trate de fallo sancionatorio. Este elemento brinda mayor transparencia, garantiza el derecho de contradicción y permite el desarrollo de jurisprudencia en materia ético – disciplinaria. Se propone el siguiente texto:</p> <p>g) En caso de que el fallo sea sancionatorio, este deberá contener la fundamentación sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción a imponer.</p> <p>3.2.11. El artículo 20 del proyecto de ley, estipula los términos de prescripción, supliendo así la principal deficiencia que hoy contiene la Ley 23 de 1981. No obstante, el término que se prevé es único y sin interrupciones (5 años desde el hecho hasta la ejecutoria del fallo en primera o segunda instancia). Teniendo en cuenta las</p>
<p>dificultades probatorias del proceso disciplinario ético-profesional, así como la congestión de los Tribunales Seccionales, resulta probable que los procesos en primera instancia tardan aproximadamente ese tiempo de cinco (5) años, y la segunda instancia quede desprovista de un tiempo para resolver.</p> <p>Se sugiere, respetuosamente, que se evalué la posibilidad de interrumpir el término de prescripción con la notificación del fallo de primera instancia y se conceda un lapso prudente de un año para resolver la segunda instancia.</p> <p>3.2.12. En punto a la reserva (art. 22 del proyecto), de acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional, la reserva de una investigación en materia disciplinaria no puede cobijar todo su trámite⁶¹ hasta el fallo definitivo. A juicio de la Corporación, el proceso se vuelve público cuando se ha efectuado la práctica de pruebas. Así:</p> <p>[...] Se comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar, podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público. Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. Si no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de la actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente - y a la presunción de inocencia - cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad -, sobre el derecho fundamental a ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible, si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo.</p> <p>⁶¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-038 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que declaró exequible el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 "pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación".</p>	<p>En este orden de ideas, es evidente que el legislador al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que este nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos. Independientemente de su idoneidad, la medida legal no guarda una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, pues, entre las alternativas posibles capaces de realizarlo, se optó por la más restrictiva de los derechos fundamentales y la que, concretamente, desposee de virtualidad el principio constitucional de la publicidad. En este caso, el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos. Este costo, de acuerdo con lo expuesto, no se compensa con los beneficios que pueda representar la medida para la eficiencia de la función estatal investigadora y para el inculpado que ha rendido descargos, de los cuales también es destinatario natural la comunidad [...]»⁶².</p> <p>De esta forma, el de la iniciativa se excede en la reserva.</p> <p>3.2.13. El artículo 24 (que busca adicionar el artículo 83 de la Ley 23 de 1981) fija criterios de atenuación de la sanción. Para la graduación de la sanción, se establece en el proyecto como factor guía "las modalidades", sin que se defina a qué hace referencia dicho término. De ahí que se proponga:</p> <p>Parágrafo. Graduación. Las sanciones se aplicarán teniendo en cuenta las modalidades de la conducta; las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la motivación que determinó el comportamiento y; factores atenuantes y agravantes en que se cometió la falta.</p> <p>Y en cuanto a las "circunstancias de atenuación de la sanción", se recomienda adicionar un literal, en el que se determine: la aceptación que de la responsabilidad ética haga el médico investigado, hasta la diligencia de descargos. Si bien este instrumento procesal podría ser aplicado por remisión a la legislación penal, la definición expresa en el Código de Ética Médica favorecería la celeridad del proceso y evitaría la necesidad de interpretación sobre la pertinencia del mecanismo en el proceso ético disciplinario.</p> <p>Por último, en lo que concierne al Ministerio de Salud y Protección Social, el proyecto no hace ninguna reforma a la competencia que ostenta para resolver la segunda instancia de procesos ético profesionales, cuando se considera como sanción, la suspensión del ejercicio profesional en un término superior a 6 meses; es decir, que se mantiene en esta Cartera tal facultad.</p> <p>⁶² Ibid.</p>

<p>Esa competencia, merece ser analizada en la propuesta, en consideración a que la Ley 23 de 1981, ordenó la creación de los Tribunales de Ética Médica, lo que, entre otras razones, garantiza el principio de un Juez natural y asegura que el profesional de la salud cuestionado sea investigado y juzgado por un tercero imparcial que conoce y comparte el ejercicio de la profesión. Dicho propósito, se encuentra restringido cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ejerce la competencia para resolver la segunda instancia en los casos previstos en la Ley, pues en ese escenario, se trata de un juzgador distinto al Tribunal, con lo cual se suprime la inicial garantía de que el profesional de la salud sea juzgado por un par académico.</p> <p>En ese orden de ideas, se solicita adicionalmente que se modifique el texto de la norma de manera que los procesos transiten únicamente bajo el conocimiento de los Tribunales de Ética Médica, para lo cual se requiere que las funciones en primera y segunda instancia se distribuyan entre los tribunales regionales y el nacional; de este modo, se deberá en consecuencia, excluir a esta Cartera del conocimiento del recurso de apelación, el cual debería ser atendido solamente por el Tribunal Nacional.</p> <p>4. CONCLUSIONES</p> <p>Indudablemente la actualización del régimen ético disciplinario de la profesión de medicina constituye una necesidad que tornaría conducente su modificación. No obstante, y frente al proyecto de ley se advierte lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Por una parte, teniendo en cuenta el análisis realizado, se estima que la modificación debería ser más profunda y, en este sentido, abarcar toda la temática de manera que se formule un régimen nuevo en totalidad. ii. De otro lado, en relación con el articulado, se observan una serie de aspectos que se recomienda ajustar. Como quiera que el texto exterioriza contradicciones o desarticulación con la legislación vigente en materia de ejercicio del talento humano en salud. Resulta conducente la revisión de las disposiciones comentadas, así como la inclusión de las sugeridas de forma particular, especialmente en lo que atañe a la autonomía profesional, la definición de acto médico, el consentimiento informado, la reserva de la actuación ético disciplinaria y, en general, la actuación procesal. <p>Así las cosas, en las condiciones del presente análisis, se tiene que la propuesta de norma <i>sub examine</i> devendría inconveniente, esto sin perjuicio de reconocer, como se ha indicado, la necesidad de actualización y de vislumbrar que algunos preceptos resultarían oportunos.</p>	<p>En estos términos, se expone la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.</p> <p>Atentamente,</p>  <p>FERNANDO RUIZ GÓMEZ Ministro de Salud y Protección Social</p>
---	---

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C. a los veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
REFRENDADO POR: DOCTOR FERNANDO RUIZ GÓMEZ -MINISTRO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 236/2021 SENADO y 173/2020 CÁMARA
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 23 DE 1981 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"
NÚMERO DE FOLIOS: TREINTA Y SEIS (36)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE 2022
HORA: 9:15 A.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,



DIANA NOVOA MONTOYA
SECRETARIA COMISIÓN SÉPTIMA

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 340 DE 2022 SENADO, 450 DE 2020 CÁMARA

por medio de la cual se adiciona un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

 <p style="text-align: center;">Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211401147901 Fecha: 13-06-2022 Página 1 de 6</p> <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctora DIANA NOVOA MONTOYA Comisión Séptima Constitucional Senado de la República Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p style="text-align: center;">Unidad de Correspondencia - Senado Al Contestar cite Rad: 2022-1-3.5.1-000523 ID: 647 Fecha: 2022-06-16 Hora:09:54 N° Destinatarios:1 Correspondencia: 6 folios Anexos: 3 FOLIOS</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 340/22 (S) – 450/20 (C) “por medio de la cual se adiciona un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 236 de 2022. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta busca adicionar, en general, una licencia remunerada de cinco (5) días hábiles y tres (3) días hábiles no remunerados, para trabajadores cuyo cónyuge, compañera o compañero permanente o un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, se encuentre en fase terminal. Dicha licencia sería financiada con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a través del cobro a las EPS. Bajo esta perspectiva, se estructuran los cuatro preceptos que conforman el proyecto de ley.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Es de señalar, inicialmente, que mediante la Ley 2174 de 2021, “por medio de la cual se establecen parámetros para la protección y cuidado de la niñez en estado de</p>	<p>vulnerabilidad especial - Ley Isaac”, se agregó el numeral 12 al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), a saber:</p> <p>12. Conceder la licencia de 10 días hábiles para el cuidado de la niñez, al padre, madre o quien detente la custodia y cuidado personal de los menores de edad que padezcan una enfermedad terminal o cuadro clínico severo derivado de un accidente grave y requieran un cuidado permanente; o requiera cuidados paliativos para el control del dolor y otros síntomas.</p> <p>Frente a lo anterior, a continuación, se transcribe la modificación al numeral 12 del artículo 57 CST, tal y como ahora se pretende:</p> <p>Artículo 1°. Adicionar un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:</p> <p>12. Conceder al trabajador, en caso de enfermedad en fase terminal de su cónyuge, compañera o compañero permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, una licencia remunerada de cinco (5) días hábiles y tres (3) días hábiles no remunerados, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. Dicha licencia podrá extenderse por ocho (8) días hábiles adicionales que no serán remunerados, a menos que exista un acuerdo en otro sentido entre el empleador y empleado. La grave calamidad doméstica no incluye la licencia por enfermedad terminal de que trata este numeral. La licencia solo podrá ser concedida una vez por familiar en estado terminal.</p> <p>La enfermedad en fase terminal deberá demostrarse mediante una certificación expedida por el médico tratante en donde se determine la enfermedad o condición patológica grave del paciente con la respectiva expectativa de vida, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1733 de 2014. Este último requisito también deberá cumplirse en el evento que se solicite la extensión de la licencia. La solicitud presentada por el trabajador deberá ser respondida en un máximo de cinco (5) días hábiles.</p> <p>En caso que el trabajador tome la totalidad de los 8 días hábiles, la licencia por luto de la que trata el numeral 10 de este mismo artículo se reducirá a la mitad.</p> <p>Artículo 2°. Los contratistas que coltchen como independientes al sistema de seguridad social en salud, tendrán derecho a la licencia a la que se refiere el numeral 12 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, caso en el cual el trabajador independiente deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS.</p> <p>Artículo 3°. El Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Salud y Trabajo, en un término de seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, regulará mediante decreto el procedimiento que deben seguir el empleador y el trabajador independiente para efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS.</p>
<p>Artículo 4°. La presente ley rige a partir del momento de su publicación¹.</p> <p>2.2. Si bien la iniciativa tiene como propósito el acompañamiento de los seres queridos al padecer una enfermedad terminal, de modo que se apoye el cuidado y presencia durante los últimos momentos de vida; no se puede pasar por alto que la norma impacta en los recursos del sector ya que en la actualidad el sistema tiene a cargo las licencias de maternidad y paternidad y sus diferentes modalidades, así como la licencia para el cuidado de la niñez, asumidas con cargo a los recursos que gestiona la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Sobre el particular, se evidencia que la modificación al artículo 57 CST crea una nueva responsabilidad a financiarse con cargo a los rubros del SGSSS, esto es, el reconocimiento de licencias diferentes a las de maternidad, paternidad y para el cuidado de la niñez.</p> <p>En este contexto y ante la posible aprobación del proyecto, se adicionaría un nuevo uso a los recursos en el SGSSS, sin la provisión necesaria de las fuentes para financiarlo y sin tener en cuenta la suficiencia de los ingresos presupuestados para el cubrimiento del conjunto de bienes y servicios en salud y las prestaciones económicas en el SGSSS. Dichos costos extras no se encuentran soportados en la propuesta por un incremento equivalente en las fuentes, lo cual generaría una presión a la sostenibilidad financiera del sistema que, en la coyuntura actual, obliga a disponer de recursos adicionales para poder garantizar el financiamiento del aseguramiento.</p> <p>Es importante en este punto recordar que los recursos que financian el aseguramiento en salud, el pago de incapacidades y licencias hacen unidad de caja en la ADRES, y que el cierre financiero del sector depende de la disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación (PGN) y los demás ingresos que financian el aseguramiento. Cualquier decisión de gasto debe tener presente las restricciones presupuestales y, desde el punto de vista legal, el análisis de impacto fiscal contemplado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.</p> <p>2.3. En cuanto a lo previsto en el artículo 3° de la iniciativa, cabe expresar que tal aspecto no requiere reglamentación debido a que en el Decreto 780 de 2016, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, se regula lo pertinente, específicamente en el artículo 2.2.3.1.1. relacionado con el procedimiento para el pago de prestaciones económicas, en el que se estipula:</p> <p>Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 236 de 2022.</p>	<p>podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.</p> <p>El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.</p> <p>En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.</p> <p>Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto-ley 1281 de 2002.</p> <p>Parágrafo 2°. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.</p> <p>Sin perjuicio de lo expresado, tampoco se debe desconocer que estipular plazos como el de 6 meses constituye un tipo de cláusulas que han sido catalogadas como contrarias a nuestro ordenamiento. Es más, y como se ha insistido en varias ocasiones, la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución Política encomienda al Presidente de la República (art. 189, numeral 11)².</p> <p>2.4. Por último, si bien el proyecto de Ley determina que el reconocimiento de la licencia se haga por una única vez por paciente terminal y enuncia las características de la modificación al CST, como ya se anotó, se hace perceptible que no tiene un estudio de impacto fiscal que representen fuentes de financiación, concretamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero acorde con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003³, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto,</p> <p>² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morán Díaz y Alfredo Beltrán Sierra; C-805 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-508 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.</p> <p>³ Artículo 7°. 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</p>

responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones” y, por ende, es factible que, dentro del trámite legislativo se configure dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omite conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático” y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]⁴.

Bajo este entendido, se debe estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia. Al efecto, para cumplir con lo referido en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, es necesario que tanto en la exposición de motivos como en las respectivas ponencias, se incorporen expresamente los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el curso legislativo, conceptúe sobre la consistencia de los informes realizados, pronunciamiento que no debe ir en contravía del “Marco Fiscal”.

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.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, de un lado, se estima que la implementación del proyecto de ley incrementaría los costos del SGSSS, por ende, su viabilidad queda sujeta al análisis de impacto fiscal que se realice, a la determinación de la fuente adicional para cubrir la financiación de estas licencias –máxime cuando el SGSSS actualmente tiene importantes limitaciones de recursos y a la fecha no se encuentra financiado el aseguramiento corriente– e, igualmente, al concepto de viabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; de lo contrario, ante la ausencia de los presupuestos previstos en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 y siendo evidente el impacto fiscal, respetuosamente, debe considerarse su archivado.

Por otro lado, en caso de continuar con su curso y cumpliendo los requerimientos aludidos, no se debe desconocer que la orden de reglamentación que se realiza en el artículo 3 de la propuesta es innecesaria, dado que el desarrollo técnico y operativo para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del SGSSS se encuentra regulado en el Decreto 780 de 2016. Es más, puede llegar a transgredirse la potestad reglamentaria (art. 189, num. 11, C. Pol.).

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

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C. a los veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
REFRENDADO POR: DOCTOR FERNANDO RUÍZ GÓMEZ -MINISTRO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 340/2022 SENADO y 450/2020 CÁMARA
TÍTULO DEL PROYECTO: “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA UN NUMERAL AL ARTICULO 57 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”
NÚMERO DE FOLIOS: SEIS (06) ECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL
DÍA: JUEVES DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE 2022
HORA: 9:54 A.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,



DIANA NOVOA MONTOYA
SECRETARÍA COMISIÓN SÉPTIMA

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - PROSPERIDAD SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 190 DE 2021 SENADO,

por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas.



La equidad es de todos

Prosperidad Social



F-OAP-021-MEM-V04
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicalizado No. 5-2022-1400-187529
2022-06-16 05:05:20 p.m.

Bogotá D.C., 16 de junio de 2022

Doctora
Nadya Georgette Blé Scaff
Honorable Senadora
Presidenta de la Comisión Séptima Constitucional Permanente
nadiablel@hotmail.com

Doctor
Jesús María España Vergara
Secretario
Comisión Séptima Constitucional Permanente
comision.septima@senado.gov.co

Asunto: Observaciones al Proyecto de Ley N.º 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas».

Honorable Senadora:

De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Prosperidad Social remite para su conocimiento las observaciones al Proyecto de Ley N.º 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas».

Por lo anterior, se anexa al presente el documento denominado "Observaciones PL 190 de 2021 Senado" en diez (10) folios.

Atentamente,



Lucy Edrey Acevedo Meneses



La equidad es de todos

Prosperidad Social



F-OAP-021-MEM-V04
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicalizado No. 5-2022-1400-187529
2022-06-16 05:05:20 p.m.

Jefe de Oficina
OFICINA ASESORA JURÍDICA

Folios: 2
Anexos: 1
Nombre anexos: PL 190 de 2021 Senado.pdf

Elaboró: Nery Marlyth Zambrano Aguilar
Revisó: Esteban Loaiza Echeverry
Aprobó: Lucy Edrey Acevedo Meneses



La equidad es de todos

Prosperidad Social

Doctora
Nadya Georgette Blé Scaff
Honorable Senadora
Presidenta de la Comisión Séptima Constitucional Permanente
nadiablel@hotmail.com
Edificio Nuevo del Congreso. Oficina 241B
(57)(1) 382 4264- Extensión: 4264
Ciudad

Doctor
Jesús María España Vergara
Secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente
comision.septima@senado.gov.co
Edificio Nuevo del Congreso. Oficina 241B
(57)(1) 382 4264- Extensión: 4264
Ciudad

Ref. Observaciones al Proyecto de Ley N.º 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas».

Cordial saludo:

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a continuación, expone las observaciones realizadas al Proyecto de Ley No. 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas».

1. Propuesta normativa

De conformidad con el texto publicado en la Gaceta No. 1365 de 2021, la iniciativa legislativa tiene por objeto establecer «el marco para el desarrollo, la reglamentación y orientación de la Política Pública del Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, que permita cerrar las brechas que estas poblaciones padecen en términos de ocupación, empleabilidad y acceso a estrategias para el emprendimiento y desarrollo empresarial. Esto también está en concordancia con lo que las Leyes 2125 de 2021 y 2069 de 2020 establecen y el desarrollo normativo del país al respecto de esta materia».

*Artículo 1 del Proyecto de Ley 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas».

El artículo 2 define los once objetivos que se deben tener en cuenta para la formulación, desarrollo, implementación, ejecución y evaluación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, entre estos objetivos se resalta el primero que consiste en crear "(...) el Sistema de Emprendimiento en Colombia en cabeza del Ministerio de Comercio Industria y Turismo o quien haga sus veces, en articulación con INNPULSA, las demás entidades del orden público y los diferentes niveles del Gobierno (...)".

El artículo 3 establece los cuatro lineamientos que se deben seguir para el cumplimiento y buen desarrollo de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud.

El artículo 4 enumera y define como principios orientadores de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, los siguientes: articulación, facilitación, formación y capacitación permanente, protección de derechos, participación, pertinencia, reconocimiento y equidad.

El artículo 5 determina como ejes para la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, la gobernanza y coordinación entre las entidades del orden nacional y territorial desde la institucionalidad; la cooperación internacional; la integración y empoderamiento económico de la población de mujeres y jóvenes; la participación y el ejercicio de derechos; el desarrollo de las habilidades para la cultura del emprendimiento; el acceso y sofisticación de los mecanismos de financiamiento; el fortalecimiento de redes y estrategias de comercialización; y el desarrollo tecnológico e innovación para los emprendimientos.

El artículo 6 consagra que los insumos que se deben tener en cuenta para la planeación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, son los planes de desarrollo tanto nacionales como territoriales, los informes de los Ministerios relacionados con la materia, de INNPULSA y del SENA, los documentos de estadísticas y estudios relacionados con el emprendimiento del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE, los documentos emitidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social- DPS, los informes, estudios e investigaciones desarrollados por las Cámaras de Comercio del país, y los informes académicos que respecto del emprendimiento puedan emitir las universidades y/o las organizaciones no gubernamentales.

El artículo 7 presenta las definiciones de: aceleradoras, capital semilla, crowdfunding, crowdlearning, crowdlending, cultura emprendedora, emprendimiento social, emprendedor (a), empresa o emprendimiento, emprendimiento social, emprendedor (a), empresa o emprendimiento innovador en etapas tempranas y ecosistemas para el emprendimiento.

El artículo 8 establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es la entidad que en representación del Gobierno nacional estará encargada de desarrollar los procesos que den como consecuencia la formulación, desarrollo y evaluación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud. Así mismo, menciona las entidades que apoyarán en esta tarea, dentro de las cuales se incluye al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

El artículo 9 fija la expansión de las empresas emergentes, emprendimientos innovadores o emprendimientos sociales como una meta que debe establecer el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en coordinación con INNPULSA y el Departamento de Planeación Nacional.

El artículo 10 crea la obligación a cargo del Gobierno nacional de fomentar la colaboración entre emprendimiento, Mipymes, grandes empresas, empresas o emprendimientos emergentes o innovadores en etapa temprana, a través de ampliar y mejorar los canales y redes de conexión con las aceleradoras, y la profundización de mecanismos como crowdfunding, crowdlearning y

el crowdlending.

En los artículos 11, 12 y 13, se introducen modificaciones a varias disposiciones de la Ley 1014 de 2006 "De fomento a la cultura del emprendimiento", respecto a la promoción de emprendimiento a través de la cooperación internacional, la enseñanza en las instituciones escolares, y las tecnologías de la información y la comunicación- TICS, y la televisión.

Finalmente, el artículo 14 establece la obligación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de presentar anualmente ante la Comisiones Terceras de ambas cámaras del Congreso de la República los avances en el desarrollo de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, en el que identificará las debilidades y barreras burocráticas a superarse y las estrategias que deberán aplicarse para este objetivo.

2. Funciones en materia de emprendimiento del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social e INNPULSA COLOMBIA

Al considerar la propuesta normativa, específicamente en lo relacionado con la participación asignada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para apoyar en el desarrollo y evaluación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud de que trata el artículo 8 del proyecto de ley, resulta importante realizar las siguientes precisiones:

2.1. Naturaleza jurídica y funciones del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

El artículo 1 del Decreto 2467 de 2005 estableció la fusión del establecimiento público «Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI» al establecimiento público «Red de Solidaridad Social», el cual fue denominado «Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social».

La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, era un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuyo objetivo era coordinar, administrar y ejecutar los programas de acción social dirigidos a la población pobre y vulnerable y los proyectos de desarrollo, coordinando y promoviendo la cooperación nacional e internacional, técnica y financiera no reembolsable que recibiera y otorgara el país.

El inciso 2 del artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 ordenó la transformación de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional en un departamento administrativo, el cual se encargaría de fijar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas de las violaciones a las que se refiere el artículo 3 de la citada ley, la inclusión social, la atención a grupos vulnerables y la reintegración social y económica.

De conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley 4155 de 2011, la nueva entidad fue denominada Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, organismo principal de la administración pública del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.

El artículo 2, ibidem, fijó el objeto del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, así:

"(...) formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la

situación de pobreza en contextos rurales a través del emprendimiento (...). (Guía Operativa IRACA, 2019)

b. MI NEGOCIO es un programa de generación autónoma de ingresos que brinda oportunidades para fortalecer capacidades productivas de la población en situación de pobreza y pobreza extrema, contribuyendo así a la creación o fortalecimiento de negocios base de la pirámide (Guía Operativa MI NEGOCIO, 2020)

c. EMPRENDIMIENTO COLECTIVO este programa se basa en la creación de condiciones propicias para el fortalecimiento de las organizaciones productivas conformadas por población sujeto de atención de Prosperidad Social, a través del acceso a recursos complementarios para la compra de activos que generen valor agregado a productos primarios, promuevan el acceso a mercados, la generación de ingresos y empleo, así como el desarrollo competitivo de las regiones de intervención. (Guía Operativa EMPRENDIMIENTO COLECTIVO, 2018) (...).

No obstante; es preciso indicar, tal y como se desarrollará en el siguiente punto, que dichos programas tendrán un impacto en cuanto a las competencias, el desarrollo y la ejecución, a partir de la expedición de Ley 2069 de 2020 «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia».

2.2. INNPULSA COLOMBIA como entidad encargada de la ejecución de programas, instrumentos y recursos de emprendimiento

Actualmente, INNPULSA COLOMBIA es un patrimonio autónomo conformado por recursos públicos, regido por el derecho privado, que surgió de la unión del Fondo de Modernización e Innovación para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas³ y la Unidad de Desarrollo Empresarial⁴, por disposición de la modificación y adición realizada al artículo 13 de la Ley 1753 de 2015⁵, de conformidad con el artículo 46 de la ley 2069 de 2020⁶, así:

"(...) ARTÍCULO 46. UNIFICACIÓN DE FUENTES DE EMPRENDIMIENTO Y DESARROLLO EMPRESARIAL. Adiciónese y modifíquese el artículo 13 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 13. INNPULSA COLOMBIA. Unifíquense en un solo patrimonio autónomo el Fondo de Modernización e Innovación para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y la Unidad de Desarrollo Empresarial creados por las Leyes 590 de 2000 y 1450 de 2011, que se denominará INNPulsa Colombia. Este patrimonio autónomo se regirá por normas de derecho privado, y será administrado por la sociedad fiduciaria que determine el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de acuerdo con los lineamientos que fije el Gobierno Nacional.

INNPulsa Colombia será el patrimonio autónomo del Gobierno Nacional, mediante el cual las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional, ejecutarán los programas, instrumentos y recursos para el emprendimiento y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país, que les sean asignados o deban desarrollar en el marco de sus competencias y funciones, sin perjuicio de sus obligaciones legales, judiciales y constitucionales, conforme a la reglamentación que se expida el Gobierno Nacional en la materia, la cual deberá incluir un proceso de implementación por etapas.

³Memorando No. M-2021-1400-009829 del 23 de marzo de 2021.
⁴Establecido en la Ley 590 de 2000, por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.
⁵Ley 1450 de 2011 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.
⁶Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".
⁷Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia.

recuperación de territorios, la atención y reparación a víctimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, las cuales desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos competentes (...)"

El artículo 1 del Decreto 2559 de 2015 estableció la fusión de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe) y la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial (UACT) en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad Social, el cual continuó con la misma denominación y como organismo principal de la administración pública del sector administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.

El Decreto 2094 de 2016 modificó la estructura del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad Social y suprimió de su estructura la Dirección de Gestión Territorial, la cual contaba con autonomía administrativa y financiera, cuyas funciones fueron asumidas por la Agencia de Renovación del Territorio.

El artículo 3 del Decreto 2094 de 2016 determinó que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables, la atención integral a la primera infancia, infancia y adolescencia, y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o mediante sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos del Estado competentes.

En este sentido, el decreto en mención determinó dentro de la estructura interna del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Dirección de Inclusión Productiva, dependencia misional que de conformidad con el artículo 22 de la misma normativa es responsable entre otros, de:

- 1. Diseñar, formular, identificar y adoptar planes, programas, estrategias y proyectos inclusión productiva y unidad alimentaria que permitan mejorar la calidad de vida de la población objeto del Sector Administrativo Inclusión Social y Reconciliación.
- 2. Ejecutar y articular políticas, planes, programas y proyectos de inclusión productiva y seguridad alimentaria dirigidos a reducir la vulnerabilidad de población objeto del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.
- 3. Identificar, formular e implementar rutas para la inclusión productiva la población objeto del Sector Administrativo Inclusión Social y Reconciliación, en coordinación con la Subdirección General para Superación de la Pobreza.

De ahí que, este Departamento Administrativo es «(...) responsable a nivel nacional de diseñar, coordinar e implementar las políticas públicas para la superación de la pobreza y la equidad social, lo cual desarrolla a través de varios programas (destinados a sujetos de especial protección constitucional incluidas las víctimas de la violencia) que hacen parte de su oferta social (...).»

Con el propósito de desarrollar esta finalidad, la entidad cuenta con los siguientes programas:

*(...)
IRACA: Este programa es una apuesta del Gobierno nacional para la atención con enfoque diferencial de las poblaciones étnicas víctimas del conflicto armado residentes en territorios colectivos. De acuerdo con el PND 20182022, "hace parte de la estrategia de Emprendimientos sostenibles con integración al sector moderno, que tiene como objeto promover la generación de ingresos y la inclusión productiva de la población vulnerable y en*

En atención a esta disposición, todas las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional con competencias y funciones para ejecutar los programas, instrumentos y recursos señalados deberán trasladarlos o ejecutarlos a través de INNPulsa Colombia.

En cumplimiento de lo anterior, anualmente el Gobierno Nacional, con sujeción a las disposiciones del Presupuesto General de la Nación trasladará o destinará a INNPulsa Colombia los recursos que correspondan en materia de emprendimiento, y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país, con el fin de que este patrimonio autónomo los ejecute. Las entidades que trasladen o ejecuten sus programas, instrumentos y recursos a INNPulsa Colombia, podrán participar en su planeación, diseño y ejecución.

Los recursos que integrarán el patrimonio autónomo son los siguientes:

- 1. Recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación.
 - 2. Recursos aportados por las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional, entidades territoriales o por particulares a través de convenios o transferencias.
 - 3. Donaciones.
 - 4. Recursos de cooperación nacional o internacional.
 - 5. Rendimientos financieros generados por los recursos entregados, los cuales se reinvertirán de pleno derecho en el vehículo.
 - 6. Los dividendos que sean decretados en favor de la Nación por la Asamblea General de Accionistas del Banco de Comercio Exterior (Bancóldex), previa autorización del CONPES.
 - 7. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.
- Los gastos de funcionamiento y administración en que incurra por la operación de este patrimonio se reintegrarán a la sociedad fiduciaria que lo administre.

(...)

PARÁGRAFO 6o. El Gobierno Nacional deberá expedir la reglamentación de lo señalado en el presente artículo en los siguientes seis (6) meses de la expedición de esta ley. Mientras tanto se mantendrán las disposiciones normativas y los procesos de ejecución vigentes para los programas, instrumentos y recursos de las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional.

**(...)
PARAGRAFO 9o.** INNPulsa Colombia, en conjunto con otras entidades del Gobierno Nacional, establecerán las respectivas definiciones sobre emprendimiento y sus diferentes características y tipos, así como los lineamientos que se deberán tener en cuenta para establecer la oferta institucional y apoyos que se brinden a emprendedores desde el Gobierno Nacional. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en esta Ley y documentos de política pública que se hayan expedido para tal efecto (...)
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior, INNPULSA tiene dentro de sus objetivos lograr el desarrollo económico y social, la competitividad, el crecimiento, prosperidad y empleo de calidad, a través del fomento del emprendimiento, la innovación y el fortalecimiento empresarial, con la facultad de ejercer las actividades señaladas en el artículo 48 de la Ley 2069 de 2020, dentro de las cuales se destacan, entre otras, las siguientes:

(...) ARTÍCULO 48. ACTIVIDADES DE INNPULSA COLOMBIA. En el marco de la política pública que se defina, INNPulsa Colombia podrá realizar las siguientes actividades:

- 1. Promoverá el emprendimiento, la innovación empresarial, el crecimiento, la formalización y el desarrollo empresarial de las Mipymes de acuerdo a la política que defina el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

2. <Numeral corregido por el artículo 3 del Decreto 296 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **Ejecutará los programas de las diferentes entidades de Gobierno para el emprendimiento y la innovación empresarial, y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país, de acuerdo con sus lineamientos técnicos, disponiendo de la estructura técnica, jurídica, administrativa y financiera necesaria para garantizar el cumplimiento de sus metas y objetivos.** Lo anterior, sin perjuicio de la excepción estipulada en el parágrafo 2 del artículo 46 de esta ley.

3. Diseñará, estructurará e implementará iniciativas para el financiamiento de emprendimientos innovadores en etapa temprana y empresas u organizaciones de la economía solidaria con carácter innovador, mediante mecanismos de capital de riesgo, capital semilla y vehículos de inversión.

4. Promoverá el desarrollo económico incluyente del país, sus regiones y los municipios PDET mediante el emprendimiento y desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial de la población joven del país, población víctima de la violencia, grupos étnicos, reincorporados o reintegrados y otras poblaciones en situación de vulnerabilidad y de especial protección constitucional para su incursión en las cadenas de valor, generación de ingresos, estabilización, sostenibilidad, crecimiento y avances en formalización.

5. Promoverá la constitución de sociedades gestoras de inversiones independientes, de capital público, privado o mixto, que gestionen diferentes vehículos financieros, préstamos directos o subordinados, modelos de capitalización y de inversión directa fondeados con recursos del patrimonio autónomo, así como con otros aportes públicos, con inversión privada- y con recursos de multilaterales.

(...) 15. Promocionará el desarrollo económico resiliente y sostenible del país y sus regiones mediante el emprendimiento y desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país de actividades de provisión de bienes y servicios que realicen el uso sostenible del capital natural, cumplan los estándares de calidad ambiental, reduzcan las emisiones de gases efecto invernadero y/o aumenten la capacidad de los territorios para prevenir y reducir impactos del cambio climático. Adicionalmente, promocionará los emprendimientos de economía sostenible y de economía circular en el país (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De esto se desprende, que:

(...) los programas IRACA, mi NEGOCIO y EMPRENDIMIENTO COLECTIVO que tienen como apuesta desarrollar el potencial productivo de los hogares vulnerables a través del fortalecimiento de capacidades productivas, creación o fortalecimiento de negocios entre otras, podrían verse afectados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de Ley 2069 de 2020, toda vez que como se indicó, todas las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional, como Prosperidad Social, que ejecutan programas, instrumentos y recursos para el emprendimiento y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial deberán trasladarlos o ejecutarlos a través de INNPULSA COLOMBIA (...).

Así mismo, la Dirección de Inclusión Productiva de Prosperidad Social, a quien de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2094 de 2016, le corresponde entre otras, la función de ejecutar y articular políticas, planes, programas y proyectos de inclusión productiva y seguridad alimentaria dirigidos a reducir la vulnerabilidad de población objeto del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, respecto a la iniciativa legislativa manifestó lo siguiente:

"(...) no se considera viable la inclusión de Prosperidad Social en la referida norma, como una de las autoridades de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud y su correspondiente articulación, teniendo en cuenta que la población que se pretende beneficiar con

⁹Memorando No. M-2021-1400-009829 del 23 de marzo de 2021.

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, deberán 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 (...)

Aunado a lo anterior, Ministerio de Educación Nacional por medio de Oficio con Radicado No. 2022-EE-022197, rindió concepto sobre el Proyecto de Ley No. 190 de 2021 Senado "Por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una Política Pública para el Emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley Política que cierre brechas", en el mencionado documento hace las siguientes manifestaciones respecto a su impacto fiscal:

(...) Otra limitación frente a la financiación de la implementación de una propuesta como la del Proyecto de Ley es que ni en su articulado ni en su justificación incorpora un análisis del impacto fiscal sobre la administración del servicio educativo, ya que la inclusión de temas específicos o cátedras obligatorias con las características descritas en el artículo en las áreas obligatorias, es un trabajo altamente especializado que genera costos, que impactaría a las entidades territoriales certificadas en educación y a las instituciones educativas, pues tampoco se presenta el cálculo presupuestal que éstas demandan.

Tampoco se observa un análisis de los recursos disponibles o potencialmente asignables del sector para que se implementen los ajustes que propone el Proyecto de Ley, los cuales implican una ampliación de la planta de personal docente requerido por todas las instituciones educativas beneficiarias del proyecto de Ley, la cual generaría un impacto fiscal no previsto en los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) por concepto de prestación del servicio educativo asignados a las 96 ETC del país. (...)

Así las cosas, es preciso indicar que una vez revisado el proyecto de ley y su trámite en el Congreso, este aún no cuenta con el concepto favorable y aval técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Conclusión

El Proyecto de Ley N.º 190 de 2021 Senado «por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas», tiene una gran relevancia a nivel nacional, toda vez que busca establecer el marco para el desarrollo, la reglamentación y orientación de la Política Pública del Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, con el fin de cerrar las brechas en términos de ocupación, empleabilidad y acceso a estrategias para el emprendimiento y desarrollo empresarial, sin embargo, conforme a las consideraciones antes expuestas; se solicita respetuosamente modificar el artículo 8 de la propuesta legislativa, en el sentido de excluir a Prosperidad Social Prosperidad Social de las entidades del Gobierno nacional que apoyaran en el desarrollo y evaluación de la Política. De igual forma, es importante que se cuente con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

la iniciativa no hace parte del universo poblacional objeto de atención por parte de esta Entidad (...).

Lo anterior, teniendo en cuenta que los programas operados desde la Dirección de Inclusión Productiva, donde la unidad de intervención son los hogares y/o la comunidad más no la "empresa", están dirigidos a la estabilización socioeconómica de poblaciones en condición de vulnerabilidad o de especial protección constitucional, que organizan unidades productivas en un contexto de escasez, en el cual el emprendimiento se produce por la necesidad, la supervivencia y/o la urgencia de satisfacer necesidades básicas inmediatas de sus integrantes en condición de pobreza o pobreza extrema y no para generar riqueza. Estas unidades productivas no cuentan con suficiente capital para operar, no están constituidas legalmente, generalmente, no cuentan con procesos de planeación definidos y las funciones de cada miembro de la unidad se suelen definir sin criterio alguno a partir de la disponibilidad de tiempo de sus miembros.

En ese orden de ideas, la propuesta del artículo 8 del proyecto de ley, de incluir a Prosperidad Social entre las entidades del Gobierno nacional que apoyarán en el desarrollo y evaluación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud, no está armonizada con el artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, en el que se estableció a INNPULSA COLOMBIA como la entidad del Gobierno nacional para ejecutar los programas, instrumentos y recursos para el emprendimiento y el desarrollo empresarial, motivo por el cual; se recomienda respetuosamente excluir al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social del artículo 8 de la iniciativa legislativa.

3. Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Las iniciativas legislativas deben responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución política de Colombia⁹, razón por la cual, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinar el impacto fiscal que generaría el proyecto de ley. En este mismo sentido, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹⁰ estableció la obligación de enunciar los costos fiscales de los proyectos de ley que se intentan aprobar. Al respecto la norma citada enuncia lo siguiente:

(...) 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.

⁹ Según el artículo 25 del Código de comercio colombiano: "Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio."

¹⁰ La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Esta intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todos las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la aportura de un incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oírán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

¹¹ PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

¹² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Por lo tanto, se recomienda que el proyecto legislativo continúe su trámite teniendo en cuenta las observaciones relacionadas con la modificación del artículo 8, es decir, excluir a Prosperidad Social de las entidades que deben apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el desarrollo de los procesos que den como consecución la formulación, desarrollo y evaluación de la Política Pública para el Emprendimiento de la Mujer y la Juventud.

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C. a los veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

OBSERVACIONES: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS.
REFRENDADO POR: DOCTORA LUCY EDREY ACEVEDO MENESES -JEFE OFICINA – OFICINA ASESORA JURÍDICA.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 190/2021 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL MARCO PARA EL DESARROLLO DE UNA POLÍTICA PARA EL EMPRENDIMIENTO DE LA MUJER Y LA JUVENTUD, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES - LEY POLÍTICA QUE CIERRE BRECHAS".
NÚMERO DE FOLIOS: DOCE (12)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE 2022
HORA: 16:03 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,


DIANA NOVOA MONTOYA
 SECRETARIA COMISIÓN SÉPTIMA

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - PROSPERIDAD SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 480 DE 2021 SENADO, 041 DE 2020 CÁMARA, ACUAMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 267 DE 2020 CÁMARA

por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de Ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones.

<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> <div style="display: flex; align-items: center;">  <div style="margin-left: 10px;"> <p>La equidad es de todos</p> <p>Prosperidad Social</p> </div> </div> <div style="text-align: right;"> <p>T-GAP 021-MEM-ND4</p>  <p><small>Al contactar por favor cite estos datos: Radicado No. 5-2022-1400-191453 2022-06-23 02:55:34 p.m.</small></p> </div> </div> <p>Bogotá D.C., 22 de junio de 2022</p> <p>Doctora NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF Honorable Senadora de la República Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente comision.septima@senado.gov.co</p> <p>Asunto: Observaciones Proyecto de Ley n°480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto 267 de 2020 Cámara.</p> <p>Honorable Senadora,</p> <p>De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, remite para su conocimiento las observaciones realizadas al Proyecto de Ley n°480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto 267 de 2020 Cámara «Por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones».</p> <p>Por lo anterior, se anexa al presente el documento denominado "Concepto PL 480 de 2021 Senado 041 de 2020 Cámara", en diecisiete (17) folios.</p> <p>Atentamente,</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>Lucy Edrey Acevedo Meneses Jefe de Oficina OFICINA ASESORA JURÍDICA</p>	<p>Bogotá D.C.</p> <p>Doctora Nadya Georgette Blel Scaff Honorable Senadora de la República Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente Edificio Nuevo del Congreso PBX: (57)(1) 382 4264 comision.septima@senado.gov.co atencionciudadana@senado.gov.co Ciudad</p> <p>Asunto: Observaciones Proyecto de Ley n°480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto 267 de 2020 Cámara «Por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones»</p> <p>Honorable Senadora,</p> <p>De manera respetuosa, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, expone las observaciones realizadas al Proyecto de Ley n.º 480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto 267 de 2020 Cámara «Por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones».</p> <p>1. Propuesta normativa</p> <p>El proyecto de ley tiene por objeto¹ establecer medidas para garantizar el acceso al servicio de cuidador o asistencia personal de las personas con discapacidad que así lo requieran, respetando sus preferencias, de acuerdo con un enfoque de derechos humanos, autonomía y capacidad legal. Así mismo, disponer de medidas de acompañamiento a las familias de personas con discapacidad, incentivar su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud.</p> <p>La propuesta normativa se compone de veinte (20) artículos, dentro de los cuales se destacan el artículo 2 que establece el ámbito de aplicación dirigido a personas con discapacidad que requieran asistencia</p> <p><small>¹Artículo 1 del Proyecto de Ley n.º 480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto 267 de 2020 Cámara «Por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones».</small></p>
--	---

<p>personal o cuidado, a las autoridades nacionales, departamentales, distritales y municipales que adoptarían lo pertinente para dar cumplimiento a lo ordenando en la ley, y a las personas susceptibles de ser cuidadores o asistentes personales de otras personas con discapacidad de acuerdo con los apoyos requeridos.</p> <p>El artículo 3, consagra los principios y criterios de interpretación del proyecto de ley tales como el respeto por la dignidad humana, la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, la igualdad de oportunidades, la autonomía y la accesibilidad.</p> <p>Por su parte, el artículo 4 establece las definiciones para la aplicación del proyecto de ley en mención tales como: enfoque biopsicosocial, cuidador o asistente personal, cuidado o asistencia personal. Así mismo, en el párrafo incluye el deber de las entidades del Estado dentro de los tres (3) años siguientes a la expedición de esta ley, de modificar los decretos, reglamentos y demás normas, con el fin de adecuar el lenguaje a lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promoviendo el uso del concepto "asistencia personal" desde un enfoque de derechos humanos.</p> <p>En el artículo 5 dispuso el día 24 de julio como el día nacional del cuidador o asistente personal, fecha que representa un sentido simbólico, por considerar que se ejerce la actividad las 24 horas del día y los 7 días de la semana.</p> <p>En el artículo 6 de la propuesta normativa, se determina que en "(...) el sistema de registro de localización y caracterización de las personas con discapacidad y sus familias, señalado por el literal "e" del artículo 10 de la Ley 1618 de 2013, se incluirá la información de los cuidadores o asistentes Personales de Personas con Discapacidad (...)". En el párrafo del referido artículo, el "(...) Ministerio de Salud y Protección Social deberá establecer de manera clara, los criterios de caracterización de los cuidadores o asistentes de personas con discapacidad, atendiendo entre otros, la ubicación con diferenciación urbana o rural, los tipos y grados de discapacidad de las personas a quienes se asisten; el perfil profesional, la experiencia, las condiciones económicas; los grados de vulnerabilidad y demás aspectos necesarios para garantizar la inclusión a los beneficios establecidos en la presente Ley (...)".</p> <p>El artículo 7 del proyecto de ley, fija la flexibilidad en el horario laboral para el cuidador de un familiar en primer grado de consanguinidad con discapacidad que también tenga la calidad de trabajador y deba cumplir un horario laboral, previo acuerdo con el empleador y certificación de su condición de cuidador, con la modalidad de trabajo en casa o trabajo remoto.</p> <p>Por su parte, el artículo 8 adiciona el párrafo 4 al artículo 6 de la Ley 1014 de 2006, relacionada con la potestad a las Redes Regionales de Emprendimiento de proponer la inclusión de planes, programas y proyectos de desarrollo relacionadas con emprendimiento para incentivarlo en personas que se dediquen al cuidado o asistencia personal no remunerado de personas con discapacidad.</p> <p>Igualmente, el proyecto de ley contempla la creación del perfil ocupacional cuidador o asistente personal de persona con discapacidad², el Programa Nacional de Orientación y Formación para cuidadores o asistentes personales de personas con discapacidad³, la evaluación y certificación de competencias para</p> <p>² Artículo 9 ídem. ³ Artículo 10 ídem.</p>	<p>los cuidadores o asistentes personales de personas con discapacidad⁴; así como la prevalencia de los cuidadores o asistentes personales no remunerados para la prestación de servicios personales domiciliarios a personas con discapacidad, a cargo de entidades o instituciones prestadoras de salud⁵.</p> <p>El artículo 13 consagra igualmente el acceso a los programas sociales del Estado, cuando el cuidador o asistente personal no remunerado de una persona en condición de discapacidad no tenga ingresos propios, ni acceso al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, se garantizará su prelación en la inscripción de los programas sociales del Estado y su inscripción en el régimen subsidiado.</p> <p>A la par, el artículo 14 señala que para garantizar la atención oportuna en la prevención y tratamiento de enfermedades físicas y mentales, las empresas promotoras en salud de los regímenes contributivo y subsidiado, los regímenes de excepción y los entes territoriales deberán garantizar la prestación del servicio de salud que incluye la atención psicosocial y la eliminación de barreras administrativas que impiden al acceso a los servicios de salud física y mental entre otras medidas.</p> <p>En materia de educación, conforme al artículo 15 de la propuesta normativa, las entidades territoriales certificadas en educación deberán desarrollar y promover estrategias educativas flexibles en modalidades y programas que permitan ofrecer la prestación del servicio educativo a quienes prestan cuidado o asistencia personal a personas con discapacidad para completar la trayectoria educativa a nivel de educación básica y media y, frente a los programas de formación para el desarrollo humano y en competencia vocacionales, dentro de los doce (12) meses siguientes a la expedición de esta Ley el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en consulta con el Consejo Nacional de Discapacidad, estructurará y pondrá en funcionamiento una oferta de programas que contribuyan a la construcción de un proyecto de vida para los cuidadores o asistentes personales de personas con discapacidad.</p> <p>Por su parte, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones⁶ en coordinación con el Ministerio de Cultura y demás entidades que se consideren pertinentes generará iniciativas conjuntas para la creación de planes, programas dirigidos a la visualización e inclusión social de quienes presten cuidado o asistencia personal a personas con discapacidad a través de medios de comunicación masiva.</p> <p>El artículo 18 de la propuesta, otorga funciones de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud y las autoridades territoriales, quienes garantizarán el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.</p> <p>Po último, el artículo 19 del proyecto de ley, consagra el apoyo al emprendimiento por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, relacionado con promover el desarrollo económico y el crecimiento empresarial, mediante la formulación, adopción, liderazgo y coordinación de políticas y programas dirigidos a las personas que ostenten la calidad de cuidadores.</p> <p>Por último, el artículo 20 establece el régimen de vigencia y derogatoria de la ley.</p> <p>⁴ Artículo 11 ídem. ⁵ Artículo 12 ídem. ⁶ Artículo 17 ídem.</p>
<p>2. Consideraciones de la propuesta normativa</p> <p>2.1 Focalización y gasto social</p> <p>La Ley 19 de 1958 creó el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), como máxima autoridad nacional de planeación. Por su parte, el artículo 2.2.12.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sustituido por el artículo 1 del Decreto 1869 de 2017, definió el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), como un organismo colegiado, sin personería jurídica, que asesora al Gobierno nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país.</p> <p>El artículo 94 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, definió que la focalización es el proceso mediante el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable. Además, determinó que el Conpes Social definirá cada tres años los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de beneficiarios, así como, los criterios para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales. En todo caso, las entidades territoriales al realizar inversión social, especialmente mediante la asignación de subsidios, deberán aplicar los criterios de focalización, definidos por el Conpes Social, funciones reasignadas al Departamento Nacional de Planeación mediante el artículo 165 de la Ley 1753 de 2015⁷.</p> <p>Igualmente, dispuso que los diferentes programas sociales del orden nacional o territorial deberán definir la forma en que aplican los criterios e instrumentos para la focalización, así como los criterios de egreso o cesación de la condición de beneficiarios que resulten pertinentes en función de los objetivos e impactos perseguidos.</p> <p>El Conpes Social 117 de 2008 al hacer mención al Conpes Social 100 de 2006 enfatizó en "...el compromiso por parte de los responsables de diseñar las políticas y los programas sociales para que en el momento de establecer las condiciones de entrada y salida definan los puntos de corte en coherencia con el objetivo general del programa y las características de la población objetivo."</p> <p>El Conpes Social 040 de 1997 estableció al Sisbén como el instrumento de focalización individual, de tal forma que debería usarse "en general para todos los programas de gasto social que impliquen subsidio a la demanda". En palabras del Departamento Nacional de Planeación «La focalización no es, por tanto, la política social sino un instrumento básico para lograr que determinados programas destinados a grupos específicos lleguen efectivamente a la población escogida como objetivo»⁸.</p> <p>⁷ SECRETARÍA DEL SENADO. «El texto del artículo 165 de la Ley 1753 de 2015, si no haber sido derogado expresamente, continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 1965 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019». Recuperado: http://www.secretariadelsenado.gov.co/secretariadelsenado/ley_0715_2001ar002.htm#f9d.</p> <p>⁸ Departamento Nacional de Planeación. Recuperado: https://www.dnp.gov.co/programas/secretaria-social/subdireccion-de-promocion-social-y-calidad-de-vida/Paginas/focalizacion.aspx</p>	<p>El Decreto 441 de 2017, que sustituyó el Título 8 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, en sus artículos 2.2.8.1.1 y 2.2.8.1.2, reglamentó lo siguiente sobre el SISBÉN:</p> <p>«Artículo 2.2.8.1.1. Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén). El Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), es un instrumento de la política social, para la focalización del gasto social, el cual utiliza herramientas estadísticas y técnicas que permiten identificar y ordenar a la población, para la selección y asignación de subsidios y beneficios por parte de las entidades y programas con base en las condiciones socioeconómicas en él registradas.</p> <p>Artículo 2.2.8.1.2. Sisbén y programas sociales. El Sisbén opera a través de un sistema de información y es neutral frente a los programas sociales. En consecuencia, el ingreso al Sisbén por sí mismo no otorga el acceso a los programas sociales.</p> <p>Las entidades y los programas son los responsables de la selección de los beneficiarios o de la asignación de subsidios y beneficios.»</p> <p>En el mismo sentido, el Gobierno nacional mediante la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", determinó en el artículo 210 que el Sisbén se utilizará como la herramienta de focalización de los programas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social:</p> <p>«ARTÍCULO 210. FOCALIZACIÓN DE LA OFERTA SOCIAL. Para todos los efectos, los programas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social focalizarán a la población que se encuentre en situación de pobreza y pobreza extrema, utilizando el SISBÉN.</p> <p>El Gobierno nacional definirá los lineamientos para la focalización de la población víctima del desplazamiento forzado en los programas sociales a nivel nacional y territorial, utilizando como instrumento de focalización el SISBÉN.</p> <p>La población pobre y pobre extrema tendrá acceso a programas y proyectos ejecutados por las entidades del Estado.</p> <p>PARÁGRAFO. Para la caracterización e identificación de necesidades en materia socioeconómica de la población víctima de desplazamiento forzado las entidades territoriales utilizarán el SISBÉN.»</p> <p>A su vez, el artículo 6 del Decreto Legislativo 812 de 2020 señaló que los programas sociales deberán establecer criterios de inclusión, permanencia y exclusión de beneficiarios, que serán medibles a través del Registro Social de Hogares y de los instrumentos complementarios que para el efecto defina el Departamento Nacional de Planeación.</p> <p>De conformidad con los artículos 2 y 3 de la Ley 1785 de 2016, la Red para la Superación de la Pobreza Extrema o RED UNIDOS, es el conjunto de actores que contribuyen en la Estrategia de Superación de la Pobreza Extrema, conformada por las entidades del Estado que presten servicios sociales dirigidos a la población en pobreza extrema, alcaldías y gobernaciones, el sector privado y organizaciones de la</p>

<p>sociedad civil, y los hogares beneficiarios del acompañamiento familiar y comunitario; dicha red desarrollará sus acciones bajo la coordinación de Prosperidad Social.</p> <p>De acuerdo con el documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022, <i>"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"</i>, la Red Unidos busca ser la puerta de entrada a la oferta social del Estado para la superación de la pobreza extrema, y el acompañamiento familiar es el componente fundamental para hacer eficiente la implementación de los programas sociales para la superación de la pobreza.</p> <p>El CONPES 4023 del 11 de febrero de 2021, <i>"Política para la Reactivación, la Repotenciación y el Crecimiento Sostenible e Inuyente: Nuevo Compromiso por el Futuro de Colombia"</i>, determinó que como resultado de la implementación del SISBÉN IV y el Registro Social de Hogares, se espera complementar la información y gestión de oferta que hace la Red Unidos como estrategia para reducir la pobreza extrema.</p> <p>Menciona el CONPES 4023 que lo anterior <i>"permitirá contar con información adicional de la población en la Red relacionada con perfiles ocupacionales y productivos que sean fuente para la orientación de la oferta que incremente las capacidades de los hogares para la generación de ingresos. Igualmente, la información del Registro Social se articulará con Mi Registro Rural con el fin de plantear rediseños que pueden impactar aún más a los hogares beneficiados, teniendo en cuenta aquellas zonas más afectadas por la pandemia..."</i>.</p> <p>Por lo tanto, la anterior normativa permite concluir que los programas sociales del Estado deben contar con los siguientes parámetros fundamentales: a) la definición de la población objeto del programa, b) la herramienta de focalización para que el programa efectivamente llegue a sus destinatarios, y c) los criterios de inclusión, permanencia y exclusión de la condición de beneficiarios. Y en el caso de los programas sociales que lidera el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la población objeto de focalización es aquella población en condición de pobreza y de extrema pobreza, utilizando entre otros, como instrumento de focalización el Sisbén.</p> <p>2.2 Parámetros fundamentales de los programas de transferencias monetarias</p> <p>a) Población objeto del programa</p> <p>De acuerdo con la presentación del Proyecto de Ley N.º 480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado al 267 de 2020 Cámara, publicada en la Gaceta N.º 215 de 2022, la población a los cuales se les garantiza su prelación en la inscripción de los programas sociales del Estado serían los cuidadores o asistente personal no remunerado de una persona con discapacidad que no tenga ingresos propios.</p> <p>Cabe precisar que el párrafo 1 del artículo 5 del Decreto Legislativo 812 de 2020, determinó al hogar como unidad de intervención de los programas de transferencias monetarias.</p>	<p>En ese orden, es importante señalar que las transferencias monetarias condicionadas pueden considerarse como un instrumento de política pública, utilizada por el Estado para mitigar las condiciones de vulnerabilidad y pobreza de la población, con la entrega de recursos monetarios a familias en situación de pobreza o pobreza extrema con la condición de que éstas cumplan con ciertas conductas asociadas al mejoramiento de sus capacidades humanas. De igual modo, algunos programas establecen la entrega de beneficios a otras categorías de personas como adultos sin empleo, personas con discapacidad y adultos mayores.⁹</p> <p>En los programas de transferencias monetarias condicionadas, la definición de la población objetivo es el primer paso del diseño para el programa. Lo primero, es elegir criterios socioeconómicos, esto es, la forma en la que los programas aplican la focalización a los pobres extremos, a los pobres y otros grupos vulnerables. Segundo, determinar los criterios demográficos, es decir, si los programas están dirigidos en general a todos los hogares o, por ejemplo, se limita a solo los que tienen niños.¹⁰</p> <p>La esencia de los programas de transferencias monetarias está basada en su condicionalidad, toda vez que buscan reducir la pobreza y fomentar el capital humano en educación, salud y nutrición¹¹. El Ingreso Solidario es un programa excepcional de transferencias monetarias, el cual no está sujeto a la condicionalidad, pues surgió como atención a las necesidades de personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, afectadas por la emergencia sanitaria derivada por el Coronavirus COVID-19.</p> <p>Por tal razón, resulta importante acudir a la definición y características de las transferencias monetarias condicionadas para comprender los programas sociales que desarrollan las políticas públicas de superación de la pobreza.</p> <p>b) Herramienta de focalización</p> <p>Cabe precisar que el artículo 1.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015, estableció como objetivos fundamentales del Departamento Nacional de Planeación <i>"la coordinación y diseño de políticas públicas y del presupuesto de los recursos de inversión; la articulación entre la planeación de las entidades del Gobierno Nacional y los demás niveles de gobierno; la preparación, el seguimiento de la ejecución y la evaluación de resultados de las políticas, planes, programas y proyectos del sector público, así como realizar en forma permanente el seguimiento de la economía nacional e internacional y proponer los estudios, planes, programas, y proyectos para avanzar en el desarrollo económico, social, institucional y ambiental, y promover la convergencia regional del país"</i>.</p> <p>El Decreto Legislativo 812 del 04 de junio de 2020, estableció que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sería la entidad encargada de la administración y operación de los programas de transferencias monetarias del Gobierno nacional, entendidos estos como los aportes del Estado</p> <p><small>⁹ Jherilyn Emigdio Páez Arias. 2016. "TRANSFERENCIAS MONETARIAS CONDICIONADAS, COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA. Caso: Programa Más Familias en Acción". ¹⁰ Banco Interamericano de Desarrollo. 2016. "Así funcionan las transferencias condicionadas. Buenas prácticas a 20 años de implementación" / editado por: Pablo Barrarán, Nadir Medelín, Ferrnando Rogalla, Marco Stampini. ¹¹ Revista de la CEPAL, N.º agosto 2005</small></p>
<p>otorgados, en carácter de subsidios directos y monetarios, a la población en situación de pobreza y de extrema pobreza.</p> <p>Lo anterior en concordancia con el artículo 3 del Decreto 2094 de 2016, el cual determinó que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables, la atención integral a la primera infancia, infancia y adolescencia, y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos del Estado competentes.</p> <p>Por tal razón, al comparar el objeto del Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, por competencia administrativa le corresponde a Prosperidad Social, la administración y operación de los programas de transferencias monetarias dirigidos a la población en situación de pobreza y de extrema pobreza, como fue establecido en el Decreto Legislativo 812 de 2020.</p> <p>Finalmente, resulta importante resaltar que los programas de transferencias monetarias tienen como principal herramienta de focalización el Sisbén; sin embargo, no es la única, toda vez que, también se considera como herramienta de focalización la Red para la Superación de la Pobreza Extrema - UNIDOS, el Registro Único de Víctimas (RUV), los listados censales indígenas y f) los listados censales para población joven atendida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - con medida de adoptabilidad.</p> <p>c) Criterios de inclusión, permanencia y exclusión</p> <p>Al respecto, se exponen las características de los programas de transferencias monetarias</p> <p>1. Familias en Acción</p> <p>a. Beneficiarios</p> <p>I. Las familias en situación de pobreza y pobreza extrema, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno nacional a través de Prosperidad Social, en concordancia con lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1532 de 2012.</p> <p>II. Las familias víctimas de desplazamiento forzado en situación de pobreza y pobreza extrema.</p> <p>III. Las familias indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con procesos de concertación y focalización establecidos por el programa.</p> <p>IV. Las familias afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con los criterios de focalización establecidos por el programa.</p>	<p>b. Objetivo</p> <p>I. Contribuir a la superación y prevención de la pobreza, la formación de capital humano, a la formación de competencias ciudadanas y comunitarias, mediante el apoyo monetario directo y acceso preferencial a programas complementarios a las familias beneficiarias y titulares del Programa Familias en Acción.</p> <p>II. El Programa busca fomentar la asistencia a los controles de crecimiento y desarrollo de los niños y niñas de primera infancia, la asistencia y permanencia escolar en los 9 años de educación básica y 2 años de educación media, el acceso preferente a programas de educación superior y formación para el trabajo; la formación de competencias ciudadanas y comunitarias para la autonomía y el bienestar de las familias y contribuir a la prevención del embarazo en la adolescencia</p> <p>c. Característica del subsidio</p> <p>Condicionado y periódico. La entrega de la transferencia monetaria depende de la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad en salud y educación.</p> <p>2. Jóvenes en Acción</p> <p>a. Beneficiarios</p> <p>I. Los jóvenes elegibles para el programa deben tener entre 14 y 28 años de edad, no contar con un título profesional universitario, y encontrarse en al menos uno de los siguientes listados poblacionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Registro administrativo del programa Familias en Acción de Prosperidad Social, graduados de bachiller. - Red para la superación de la pobreza extrema –UNIDOS– o quien haga sus veces. - SISBEN III, con uno de los puntajes especificados conforme al área de residencia (desagregación geográfica), - Registro Único de Víctimas-RUV-, en situación de desplazamiento en estado "incluido". - Listados censales indígenas. - Listados censales del ICBF para jóvenes con medida de protección o responsabilidad penal del ICBF. <p>b. Objetivo</p> <p>Incentivar y fortalecer la formación de capital humano de la población joven en situación de pobreza y vulnerabilidad.</p>

<p>“(…) ARTÍCULO 13º. ACCESO A PROGRAMAS SOCIALES DEL ESTADO. Cuando el cuidador o asistente personal no remunerado de una persona con discapacidad no tenga ingresos propios, ni acceso al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, <u>se garantizará su prelación en la inscripción en los programas sociales del Estado y su inscripción en el régimen subsidiado</u> (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto). (…)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Características poblacionales y fuentes de información viables <p>En consonancia con lo que establece el artículo 13 de la propuesta normativa, así como en el desarrollo de la justificación del proyecto de ley, se identifica que se encuentra orientado a población que desempeña labores de cuidado o asistencia personal a personas en condición de discapacidad.</p> <p>De esta manera, para garantizar su inclusión en los ejercicios de focalización de la oferta social de Prosperidad Social, en primera medida, es necesario contar con la característica poblacional definida para estas iniciativas, correspondiente a población en condición de pobreza y pobreza extrema (…)</p> <p>Como segunda medida, es importante tener en cuenta la directriz establecida dentro del Plan Nacional de Desarrollo - PND, correspondiente a utilizar la fuente de información Sisbén para focalizar a la población en situación de pobreza y pobreza extrema (Artículo 210, Ley 1955 de 2019), en los siguientes términos:</p> <p>ARTÍCULO 210º. FOCALIZACIÓN DE LA OFERTA SOCIAL. Para todos los efectos, los programas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social focalizarán a la población que se encuentre en situación de pobreza y pobreza extrema, utilizando el SISBÉN.</p> <p>El Gobierno nacional definirá los lineamientos para la focalización de la población víctima del desplazamiento forzado en los programas sociales a nivel nacional y territorial, utilizando como instrumento de focalización el SISBÉN.</p> <p>La población pobre y pobre extrema tendrá acceso a programas y proyectos ejecutados por las entidades del Estado.</p> <p>PARÁGRAFO. Para la caracterización e identificación de necesidades en materia socioeconómica de la población víctima de desplazamiento forzado las entidades territoriales utilizarán el SISBÉN.</p> <p>De esta manera, dentro de la fuente de información Sisbén, metodología IV, solo es posible identificar la condición de pobreza de la población según la clasificación en niveles y grupos y no las características que trata el proyecto de ley, correspondiente a población bajo el rol o marca en la base de datos de cuidador o asistente personal de persona en condición de discapacidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Limitantes para el ejercicio de focalización <p>A continuación se reseñan los limitantes para un adecuado ejercicio de focalización de la iniciativa propuesta en Proyecto de Ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Validación de condición de discapacidad con la información que administra Ministerio de Salud 	<p>La confirmación de quienes son efectivamente personas en condición de discapacidad depende del servicio que presta el Ministerio de Salud a Prosperidad Social, para el cruce de las bases de datos que remite Prosperidad Social con el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD.</p> <p>Al respecto, se informa que a la fecha no se tiene certeza si en efecto todas, o la gran mayoría, de quienes tienen esta condición están allí registrados. Sumado a que este servicio tiene un tiempo de respuesta de mínimo 20 días, donde se envían y se reciben variables con una estructura particular, donde el plazo de entrega de la información por parte del Ministerio de Salud puede variar a causa de la situación actual de pandemia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinación rol cuidador o asistente personal de persona en condición de discapacidad <p>Dentro de los modelos de focalización de los programas sociales liderados por Prosperidad Social y las fuentes de información focalizadoras, que son principalmente: SISBÉN, Registro Único de Víctimas – RUV, Unidos, censos indígenas; no se encuentra un criterio o característica poblacional relacionada con el rol de cuidador y en específico en labores desempeñadas con personas en condición de discapacidad.</p> <p>Adicionalmente, dentro de los ejercicios actuales de focalización no se cuenta con procedimiento de caracterización para encontrar esta característica poblacional a partir de la información contenida en las bases de datos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Disponibilidad de fuentes de información idóneas <p>La característica poblacional de “cuidador o asistente personal de persona en condición de discapacidad”, si bien puede ser suministrada por una entidad competente, como lo propone el proyecto de ley, actualmente, no se cuenta con un servicio y/o fuentes de información idónea que avalen y certifiquen este rol.</p> <p>Circunstancia que ocasiona una de las mayores limitantes para adelantar procedimientos de focalización de la oferta social para este grupo poblacional, se requiere un despliegue de acciones de autoridades competentes para recolectar y administración la información de la población objeto del proyecto de ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unidad de intervención: unidad de gasto <p>Otro de los aspectos a tener cuenta en los ejercicios de focalización de los programas de Prosperidad Social, es la unidad de intervención, la cual actualmente no es a nivel de unidad de gasto, que es definida de la siguiente manera:</p> <p>“La persona que atienda sus propios gastos, o al grupo de personas que comparten la vivienda y tienen arreglos para satisfacer en común sus necesidades esenciales (gastos de alimentación, servicios de la vivienda, equipamiento y otros gastos del hogar). No hacen parte de la unidad de gasto el pensionista ni los empleados domésticos y sus hijos, a cuyas personas se les considera miembros del hogar pero no se les toma información de gastos.” (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas [DANE], 2020)</p>
<p>Por consiguiente, los ejercicios de focalización que ejecuta Prosperidad Social se orientan en términos de Unidad de Gasto conformada de acuerdo con lo que reporta la fuente de información Sisbén IV (…)</p> <p>De esta forma, la focalización de la población beneficiaria o potencialmente beneficiaria de los programas que lidera Prosperidad Social tiene la condición de pobreza y pobreza extrema, como lo establece el artículo 210 de la Ley 1955 de 2019; dentro de los cuales, el rol cuidador de personas en condición de discapacidad, no está dentro de los ejercicios de focalización ni tampoco cuenta con un procedimiento de caracterización. Adicionalmente, no hay una fuente de información idónea que avale o certifique este rol de cuidador.</p> <p>Por su parte, el artículo 13 de la norma superior, establece el derecho a la igualdad y asigna al Estado la función de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Así mismo, señala «El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan»; adquiriendo mayor protección como instrumento internacional de derechos humanos, en virtud de lo previsto en el artículo 93 numeral 2 de la Constitución Política, que hace parte del bloque de constitucionalidad.</p> <p>Habida cuenta de lo anterior, el proyecto de ley debe ser replanteado en su formulación en cuanto a la priorización de programas sociales que propone el artículo 13, a fin de evitar posibles inconstitucionalidades en cuanto al amparo del derecho a la igualdad, por cuanto no es factible darles un trato igual a la población que actualmente se encuentra priorizada en los programas sociales como en el caso de los mencionados para Prosperidad Social, quienes cumplen las condiciones especiales de pobreza o pobreza extrema y vulnerabilidad; las cuales no se pueden equiparar a la población dedicada al cuidado o asistencia personal no remunerada de una persona con discapacidad.</p> <p>Por último, hay que señalar que en los grupos poblacionales focalizados por los programas que lidera Prosperidad Social, puede existir población beneficiaria que cumple con la característica que señala el proyecto de ley, razón por la cual, estaría siendo ya garantizado el acceso a dichos programas y no habría necesidad de regular dicho acceso, sin contar con la debida revisión de las normas que regulan la materia.</p> <p>3. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público</p> <p>Las iniciativas legislativas deben responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución política de Colombia¹⁹, por lo tanto, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinar el impacto fiscal que generaría el Proyecto de Ley. En este mismo sentido, el artículo 7º de la Ley 819 de 2003²⁰, estableció la obligación de enunciar los costos fiscales de los proyectos de ley que se intenten aprobar, condición que el proyecto en comentario no presenta, ni en la exposición de motivos</p>	<p>ni en el articulado, así como tampoco cuenta con el aval del citado Ministerio de Hacienda. Al respecto la norma enuncia lo siguiente:</p> <p>“(…) 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán 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.</p> <p>En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.</p> <p>Así las cosas y con el fin de no incurrir en incumplimiento del mandato constitucional y legal en cabeza del legislador de determinar de forma precisa el impacto fiscal que generaría la iniciativa, se requiere el concepto técnico de la mencionada cartera.</p> <p>4. Conclusión</p> <p>De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, una vez revisado el Proyecto de Ley n.º 480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto de ley 267 de 2020 Cámara «Por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones», se solicita respetuosamente que el artículo 13 no continúe su trámite al considerar la posible inconstitucionalidad e inviabilidad jurídica y técnica, al ordenar la prelación en los programas sociales del Estado a los cuidadores o asistentes personales no remunerados de una persona en condición de discapacidad que no tengan ingresos propios, ni acceso al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo. Además de lo anterior, debe contar con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el impacto fiscal que generaría dicho artículo.</p>

¹⁹ La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario. (…)

²⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C. a los veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes: consideraciones.

OBSERVACIONES: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL -DPS.

REFRENDADO POR: DOCTORA LUCY EDREY ACEVEDO MENESES -JEFE OFICINA – OFICINA ASESORA JURÍDICA.

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 480/2021 SENADO y 041/2020 CÁMARA TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS EFECTIVAS Y OPORTUNAS EN BENEFICIO DE LA AUTONOMIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LOS CUIDADORES O ASISTENTES PERSONALES BAJO UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS, BIOPSIOSOCIAL SE INCENTIVA SU FORMACION, ACCESO AL EMPLEO, EMPRENDIMIENTO, GENERACION DE INGRESOS Y ATENCION EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

NÚMERO DE FOLIOS: DIECIOCHO (18)

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MIÉRCOLES VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE 2022

HORA: 15:04 PM.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,


DIANA NOVOA MONTAYA
SECRETARIA COMISIÓN SÉPTIMA

CONTENIDO

Gaceta número 781 - Jueves, 23 de junio de 2022

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

Págs.

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 236 de 2021 Senado, 173 de 2020 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 23 de 1981 y se dictan otras disposiciones..... 1

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección social sobre el Proyecto de ley número 340 de 2022 Senado, 450 de 2020 Cámara, por medio de la cual se adiciona un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones..... 11

Concepto jurídico del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad social sobre el Proyecto de ley número 190 de 2021 Senado, por medio de la cual se establece el marco para el desarrollo de una política para el emprendimiento de la mujer y la juventud, y se dictan otras disposiciones - Ley política que cierre brechas..... 13

Concepto jurídico del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad social sobre el Proyecto de ley número 480 de 2021 Senado, 041 de 2020 Cámara, acuamulado con el Proyecto de ley número 267 de 2020 Cámara, por medio del cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de Ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones..... 16