



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 139

Bogotá, D. C., jueves, 26 de marzo de 2015

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 026 DE 2013 CÁMARA, 188 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se establecen nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.

Bogotá, D. C., 26 de diciembre de 2014

Honorable Representante

FABIO RAÚL AMÍN SALEME

Presidente

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Asunto: Objeciones al Proyecto de ley número 026 de 2013 Cámara, 188 de 2014 Senado, *por medio de la cual se establecen nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.*

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Política, el Gobierno nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el Proyecto de ley número 026 de 2013 Cámara, 188 de 2014 Senado, *por medio de la cual se establecen nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.*

Las siguientes son las razones que sustentan la posición del Gobierno.

1. Objeciones por razones de inconstitucionalidad

a) *Artículo 3º. Violación del principio de regresividad en atención al adulto mayor.*

El inciso 3º del artículo 3º del proyecto indica que el recaudo de la estampilla para el bienestar del adulto

mayor "... se destinará en un 50% para la financiación de los Centros Vida, y el restante se distribuirá a los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional ...", a su vez el artículo 6º señala los beneficiarios de tales centros, declarando que se trata de los "... Mayores en condición de vulnerabilidad pertenecientes a los niveles I, II y III del Sisbén establecidos para el régimen subsidiado de salud o el que lo modifique; los adultos pertenecientes a las comunidades indígenas; aquellos otros que se encuentren en estado de indigencia o pobreza extrema, y quienes según evaluación socioeconómica realizada por profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social".

Sobre el particular, vale decir que en Colombia la población de 60 años o más ha pasado de 600.000 personas en 1950 (5% del total de la población) a tres millones en 2001 y, de acuerdo con la progresión existente, será de 15 y medio millones en el año 2050 (22%)¹. En ese orden, los retos que implica prepararse para afrontar el envejecimiento poblacional indicado pasan por dar cumplimiento a lo dispuesto en la C. Pol., que establece que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas adultas mayores y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. Desde luego, el Estado debe dirigir esfuerzos para garantizar la protección de las personas adultas mayores en situación de indigencia, al tiempo que debe propender por garantizar los servicios de seguridad social integral a todos los ciudadanos.

Esta situación no puede ser considerada, entonces, como novedosa y es factible encontrarla en la Reforma Constitucional de 1936, como parte de la incorporación de la preocupación social en el máximo ordenamiento.

¹ Proyecciones efectuadas por la Oficina de Promoción Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con fundamento en los datos DANE.

Así, en el artículo 16 del Acto Legislativo número 1 de 1936 se establecía:

Artículo 16. La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

Si bien la norma no alude específicamente a la protección de personas mayores, repercute en esa población que a partir de la década de los cincuenta, empieza a crecer y a generar restos institucionales para la garantía de sus derechos.

Es así como a partir del Decreto-ley 3224 de 1963 se regula la asistencia pública como una función del Estado y parte de la organización del entonces Ministerio de Salud Pública. De hecho, se definió como un servicio de salud pública:

[...] el conjunto de actividades del Estado que actúa sobre el hombre y su medio ambiente, para procurar la preservación de la salud, el tratamiento de la enfermedad, la rehabilitación de los incapacitados y la protección a la niñez y a la ancianidad abandonada, utilizando los métodos epidemiológicos y administrativos necesarios. (Artículo 2°. Énfasis fuera del texto).

A su turno, con el Decreto-ley 2011 de 1976 se organizó la protección nacional de la ancianidad orientada fundamentalmente a las personas en situación de indigencia o a quienes tuvieran capacidad económica para pagar las tarifas que se fijaran. Para tal fin, se creó, dentro de la estructura del Ministerio de Salud, el Fondo Nacional de Protección al Anciano. Para esa época, se empezaron a regular los ancianatos, denominados Centros de Bienestar del Anciano, en donde se presta albergue o alojamiento permanente o transitorio y atención integral a las personas en condición de indigencia, vestuario, alimentación y recreación (artículo 12).

Un impulso importante en materia de protección se produjo con la expedición de la Ley 687 de 2001, por medio de la cual se autorizó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales la emisión de la estampilla “como recurso para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y centros de vida para la tercera edad en cada una de sus respectivas entidades territoriales” (artículo 1°). Dicha norma no contemplaba una distribución específica entre las dos clases de centros, de Bienestar del Anciano y los centros de vida, ni delimitaba la clase de servicios prestados en cada caso, aspecto que se consideró necesario determinar.

Así, en 2008, con la Ley 1251, se oficializó la figura de los *Centros Día* o *Centros de Día para Adulto Mayor*, los cuales atienden población adulta mayor en horarios diurnos (artículo 3°). Por su parte, en virtud de la Ley 1276 de 2009 se denominó a los mismos *Centros Vida*, concebidos como instituciones que prestan servicios integrales diurnos que impactan en la calidad de vida de las personas adultas mayores, orientándolos gratuitamente a las que se encuentren en los niveles I y II del Sisbén, en situación de indigencia, soledad o carencia de redes, o a quienes tengan capacidad económica para pagar las tarifas que fije el centro, tal y como se indica en el artículo 7° literal a) de la Ley 1276.

Sin lugar a dudas, la visión que inspiró al legislador a crear los recursos de la estampilla para garantizar los servicios de atención integral para los adultos mayores en indigencia y los de los niveles I y II del Sisbén (ampliados a nivel III por el proyecto objetado) fue protegerlos frente a factores que podrían privarles de funcionalidad en su vida cotidiana, buscando garantizarles protección social.

Tal orientación obedece a los planteamientos desarrollados a nivel internacional, especialmente, a partir del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002². Dentro de las orientaciones prioritarias de los Estados aparecen las siguientes:

II. Recomendaciones para la adopción de medidas

A. Orientación prioritaria I

Las personas de edad y el desarrollo

16. Las personas de edad deben ser participantes plenas en el proceso de desarrollo y compartir también los beneficios que reporte. No debe negarse a nadie la posibilidad de beneficiarse del desarrollo. Los efectos del envejecimiento de la población sobre el desarrollo socioeconómico de la sociedad, combinados con los cambios sociales y económicos que están teniendo lugar en todos los países, crean la necesidad de adoptar medidas urgentes para garantizar la constante integración y habilitación de las personas de edad. Además, la migración, la urbanización, el cambio de la familia extendida hacia familias más pequeñas y móviles, la falta de acceso a tecnologías que promueven la independencia y otros cambios socioeconómicos pueden marginar a las personas de edad apartándolas de la corriente principal del desarrollo, privándolas de funciones económicas y sociales significativas y debilitando sus fuentes tradicionales de apoyo³ [Énfasis fuera del texto].

El marginamiento o enclaustramiento en instituciones deja de ser el paradigma de protección para reformularse bajo el planteamiento de envejecimiento activo que significa, dentro de la orientación prioritaria I, participación activa en la sociedad y en el desarrollo (cuestión 1) que se verifica en el reconocimiento de la contribución social, cultural y política de las personas de edad (objetivo 1) y la participación de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones en todos los niveles (objetivo 2). La cuestión 2 tiene que ver con el empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo que se plasma en las opciones de empleo a esa población que quiera trabajar (objetivo 1). Luego de la cuestión de desarrollo rural, migración y urbanización (cuestión 3), el documento enfatiza en el acceso al conocimiento, la educación y la capacitación (cuestión 4), la solidaridad intergeneracional (cuestión 5) y la erradicación de la pobreza (cuestión 6). A su turno, la Orientación Prioritaria II está delimitada en el fomento de la salud y el bienestar en la vejez lo cual se traduce en temas como:

63. Las actividades de promoción de la salud y el acceso universal de las personas de edad a los servicios de salud durante toda la vida son el pilar del envejecimiento con salud. Una perspectiva que tenga en cuenta la vida entera supone reconocer que las actividades di-

2 Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid 8 a 12 de abril de 2002, Naciones Unidas Nueva York, 2003.

3 *Op. cit.*, páginas 13 y 14.

rigidas al fomento de la salud y a la prevención de las enfermedades deben concentrarse en mantener la independencia, prevenir y demorar la aparición de enfermedades y discapacidades y proporcionar atención médica, y mejorar el funcionamiento y la calidad de vida de las personas de edad que ya sufren discapacidades⁴.

De esta manera, se promueve la independencia de las personas, lo cual repercute en la orientación prioritaria III que tiene que ver con la creación de un entorno propicio y favorable.

En la política nacional de envejecimiento y vejez 2007-2019, formulada por el país en 2007, se indica lo siguiente:

Las políticas públicas orientadas a garantizar un envejecimiento saludable se orientan a promover condiciones que permitan a las personas tener una vida larga y saludable. Esto supone intervenciones a través de todo el ciclo de vida para garantizar la salud, el empleo, las condiciones sanitarias y educativas, a promover que cada vez las personas mayores sean independientes, participativas, autónomas, con menores niveles de discapacidad por enfermedades crónicas; desmitificar la vejez como problema, y crear condiciones para que las personas mayores sigan participando en la vida económica y productiva, por medio de diversos empleos, así como en la vida familiar. Este enfoque se orienta a toda la población, impacta positivamente los costos de la atención en salud, pero exige una planificación regida por las necesidades reales de la población en general, para garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de todos⁵.

Adicionalmente, en el informe de Colombia sobre la estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción de Madrid, 2007 (Madrid + 5, Brasilia), en el que se destacan las medidas de empleo, acceso a la educación continua, fomento en la salud y bienestar en la vejez, programas de envejecimiento saludable, las medidas para evitar el marginamiento y la discriminación. Es así como:

La perspectiva del envejecimiento basada en un enfoque de derechos humanos, equivale a considerar como sujetos y no como objetos a las personas de edad. Este cambio de enfoque, tiene que ver tanto con la creación de derechos específicos en razón de la edad, como con garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

(...)

En virtud de ello, los organismos internacionales, los gobiernos y las organizaciones civiles han llamado la atención sobre la necesidad de fortalecer los mecanismos para proteger de manera más efectiva los derechos de las personas de edad⁶.

Este panorama se encuentra reforzado en la reunión Madrid + 10 (San José de Costa Rica, 2012) en donde el envejecimiento activo bajo los siguientes compromisos

Reconocer a las personas adultas mayores como sujetos de derechos, actores del desarrollo con garantías y

responsabilidades, respecto a sí mismos y a los demás, y fomenten su empoderamiento e integración a los distintos ámbitos de la sociedad y del quehacer humano, para que se transformen en agentes de cambio y protagonistas de su proceso de envejecimiento.

– Implementar políticas, programas y proyectos que permitan la promoción y difusión de los saberes ancestrales y conocimientos de las personas mayores para promover y contribuir a la educación intercultural y la transmisión de estos a las nuevas generaciones, contribuyendo a eliminar la actual visión negativa de la vejez generando un nuevo paradigma⁷.

De esta manera, en el panorama internacional se ha desarrollado un proceso de cambio sustancial de la visión de la persona mayor recluida en un sitio para dar paso a una serie de medidas de inclusión de esta población a la sociedad, sin desconocer la necesidad de apoyo en todos los espacios en que se desarrolla la persona.

No puede pasarse por alto que en el país, además del crecimiento de la población de 60 años o más, para agosto de 2014, se tenía registro de 805.589 personas mayores de 60 años, en el Sisbén I y II, metodología III⁸, es decir, que el 15.65% del total de la población adulta mayor (5.143.288), son potenciales beneficiarias de los servicios sociales que prestan los centros vida. Ahora bien, el dato conocido de las personas adultas mayores que habitaban en un ancianato o centro de bienestar del adulto mayor, según el censo de población DANE 2005, correspondía en ese momento al 1% de la población adulta mayor, y por el contrario, el 20% vivían solas, sin el apoyo que la edad requiere⁹.

Bajo esta perspectiva, en dos entidades territoriales representativas de esta realidad, dado el número de personas adultas mayores de 60 años en el territorio, se muestran cómo se dan estas proporciones poblacionales en cada tipo de servicio, a saber:

– En Cundinamarca, están identificadas 33.632 personas de 60 años o más correspondientes a los niveles I y II del Sisbén¹⁰, y en centros vida o día 22 centros municipales atienden solo 3.218 personas es decir 91% están pendientes de atención. Por su parte, en 137 centros de bienestar del adulto mayor se atienden 3.590 personas¹¹.

– En Bogotá, con una población de 67.973 personas adultas mayores de los niveles I y II del Sisbén¹², potenciales usuarios de los centros vida, de los cuales son atendidos 4.087 personas, es decir, están pendientes de atención el 94% de las personas mayores en situación de vulnerabilidad. A todo esto, vale la pena tener en

7 Proyecto de Informe, CEPAL, 19 de junio de 2012, San José 8 a 11 de 2012.

8 Fuente: Sisbén III de agosto de 2014 reportado por el ONP y consolidado por SISPRO.

9 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-503 de 16 de julio de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, numeral 3.7.4.

10 *Ibid.*

11 Fuente: Secretaría de Salud de Cundinamarca. Informe para el Ministerio de Salud y Protección Social. 2014/09/03.

12 Fuente: Sisbén III de agosto de 2014 reportado por el ONP y consolidado por SISPRO.

4 *Op. cit.*, página 34.

5 Ministerio de Protección Social, Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, 2007-2019, diciembre de 2007.

6 Ageco, Gacetilla Informativa, número 37, enero de 2012.

cuenta que las personas mayores que están institucionalizadas en el Distrito Capital son 7.000¹³.

El dato global país y los ejemplos indicados, permiten deducir que distribuir los recursos de la estampilla en iguales proporciones, implica generar, desde el Estado, una inequidad en la provisión de servicios de seguridad social, lo cual va en contravía de lo establecido en los artículos 13 y 46 de la C. Pol.

En este punto, es conducente manifestar que el artículo 3° de la citada Ley 1276, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, por considerarse por la parte actora que la distribución (porcentajes asignados) a cada una de estas dos modalidades, era inequitativa y regresiva.

Lo cierto es que la Corte Constitucional, al decidir el asunto mediante Sentencia C-503 de 2014, no le halló razón al demandante y determinó que el porcentaje a distribuir entre los Centros Vida y los Centros de Bienestar (70% y 30% respectivamente), es exequible en tanto respondía justamente, a motivos de equidad y progresividad. Para el Alto Tribunal:

[...] La situación de los Centros de Bienestar del Anciano como la de los Centros Vida, puede ser objeto de comparación. En efecto, (i) las dos instituciones tienen como objeto prestar servicios de cuidado y de satisfacción de necesidades a la población adulta mayor y (ii) la referida población se encuentra en alto grado de vulnerabilidad. En otras palabras, el objeto de las dos instituciones es permitir al Estado desarrollar la obligación constitucional de la protección a la vejez consagrada en el artículo 46 Superior, y por ello, las dos destinan el recaudo de los recursos de la de la “estampilla para el adulto mayor” al cuidado de la tercera edad.

Pese a que las situaciones son efectivamente comparables, la Sala encuentra que el trato diferente establecido en el artículo 3° de la Ley 1276 de 2009 se encuentra justificado.

En efecto, la disposición busca finalidades importantes por cuanto la Ley 1276 de 2009: (i) adopta un nuevo paradigma de atención a la ancianidad, (ii) amplía la cobertura no sólo frente a aquellos que se encuentran en situación de pobreza extrema, indigencia o sin sitio de habitación sino también a aquellos clasificados en los niveles I y II del Sisben y demás población que lo requiera y (iii) fortalece las fuentes de recursos tanto para los Centros Vida como para los Centros de Bienestar del Anciano, en tanto se hace obligatoria la estampilla en todos los municipios.

Para cumplir estas finalidades, el artículo 3° acoge un sistema de financiación acorde con estos nuevos objetivos. Esto implica un cumplimiento de la obligación constitucional consagrada en el artículo 46 Superior que establece que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. De igual manera, obliga a garantizar la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

La medida es efectivamente conducente para promover estos objetivos y es idónea para alcanzar el fin propuesto por la norma con un importante grado de

probabilidad. Así, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1276 de 2009 (i) la fijación del destino de los recursos permite cumplir las nuevas responsabilidades asignadas a los Centros Vida, entendiéndolos como un “conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar (Literal a del artículo 7° de la Ley 1276 de 2009)” y (ii) el establecimiento obligatorio de la estampilla efectivamente aumenta el volumen de los recursos disponibles para financiar la política pública del envejecimiento a través de los Centros Vida y los Centros de Bienestar del Anciano.

En este mismo orden de ideas, el trato es proporcionado si se comparan las exigencias y las obligaciones los Centros de Bienestar del Anciano y los Centros Vida [...]¹⁴. [Énfasis fuera de texto].

Acorde con lo que se viene tratando, no resultaría constitucional establecer los porcentajes que señala el parágrafo 2° del artículo 3°: “... *En el evento que en la entidad territorial no exista Centro Vida, se entenderá que el 100% de los recursos se destinará para la financiación del Centro de Bienestar del Adulto Mayor. Así mismo, en el evento que en la entidad territorial no exista Centro de Bienestar del Adulto Mayor, se entenderá que el 100% de los recursos se destinarán para la financiación del Centro Vida*”.

Esta disposición podría conllevar a desfinanciar a la entidad territorial que, de no haber puesto en funcionamiento todavía los Centros Vida, se vería obligada a dirigir la totalidad de recursos a los Centros de Bienestar (o a la inversa), sin que puedan dejarse recursos para crear los servicios de centros que, como se ha contemplado, son la respuesta institucional a las crecientes inequidades y necesidades de protección social de la mayoría de la población adulta mayor en situación de vulnerabilidad.

La norma que establece estos porcentajes no permite financiar la otra alternativa institucional.

Si bien es cierto que desde el punto de vista jurídico, la declaratoria de exequibilidad de una norma no impide su posterior modificación o ajuste de acuerdo con las necesidades, también lo es que las consideraciones contenidas en la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad, constituye precedente judicial que deberá ser tenido en cuenta por los operadores jurídicos y por la Corte Constitucional en un eventual examen de constitucionalidad de esta nueva norma. Es más, la Alta Corporación incorpora dentro de su análisis los elementos que aquí se desarrollan que son el móvil para justificar la constitucionalidad de la norma.

Se demuestra que la disposición que se objeta contiene un desfase sustancial con la realidad que, en los términos señalados, es relevante desde el punto de vista constitucional, tal y como lo ha advertido la Alta Corporación:

[...] En el proceso quedó establecido que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no cuenta con los medios físicos y personales para atender en forma pronta, oportuna, eficaz y eficiente las funciones que

¹³ Fuente: Secretaría Distrital de Integración Social. Informe para el Ministerio de Salud y Protección Social. 2014/10.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-503 de 16 de julio de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en materia de conciliación les han sido asignadas a los inspectores del trabajo.

Del informe rendido por el titular de dicho Ministerio, a petición de la Corte, se deduce que aún no se ha reestructurado su planta de personal, con el fin de atender oportunamente las solicitudes de conciliación, pese a que la obligación de realizar dicha reestructuración ya se había establecido en el artículo 46 de la Ley 23 de 1991.

Es más, los inspectores dado el cúmulo de funciones que deben cumplir sólo pueden dedicar una parte muy limitada de su tiempo a las labores de conciliación. Es un hecho fácilmente comprobable que los inspectores del trabajo solamente atienden estas diligencias en las horas de la mañana y que en la práctica únicamente pueden despachar unos pocos casos, con la consecuencia de que existe gran congestión en el trámite de las solicitudes de conciliación en las inspecciones y los interesados tienen que someterse al vía crucis de tener que esperar varias horas, en colas que comienzan desde antes de las 6 a. m., simplemente para poder presentarlas y para que se les expida la boleta de citación. Como si fuera poco las citaciones para audiencia se están programando para 2 o 3 meses después.

Según las pruebas que obran en el expediente, tampoco el funcionamiento de los centros de conciliación han contribuido a la realización oportuna de las conciliaciones, por varias razones:

Los que funcionan en las universidades sólo laboran durante 8 a 10 meses aproximadamente en el año, y su actividad se reduce básicamente a las capitales de departamento donde están concentradas las Facultades de Derecho.

Los demás centros, autorizados por la ley para conciliar, son escasos y no cuentan con la cobertura, el sistema logístico y operativo para satisfacer las peticiones de conciliación laboral en todo el territorio nacional.

En cuanto al señalamiento de los asuntos susceptibles de conciliación, ni la norma acusada ni ninguna otra de la Ley 446 de 1998 han determinado claramente los conflictos laborales susceptibles de conciliación, en la medida en que se establece la regla general de la conciliación de todos ellos, sin determinar los casos que deben ser excluidos. Es así como existe la duda, en el sentido de si la conciliación opera en relación con los procesos ejecutivos y de fuero sindical o si dichos asuntos se encuentran excluidos de la misma [...] ¹⁵.

En efecto, si bien existe un margen de configuración por parte del legislador y, en general ello contribuye a la dinámica del ajuste de la regulación que se adopte, las normas que incorporan esta clase de tratamientos rebasan la admisibilidad regulatoria no sólo por su carácter contrafáctico sino también por las implicaciones que tiene la desprotección a la que se verán avocadas las personas mayores y así lo puso de presente este Ministerio durante el trámite de la iniciativa.

De esta manera, la asignación de unos recursos hacia un población no puede ser un tema totalmente arbitrario o carente de soporte pues su incidencia específica, en este caso, será la de destinar un porcentaje importante de la población beneficiaria a unas condiciones precarias de existencia.

15 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-160 de 17 de marzo de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Ahora bien, resta por considerar, dentro del margen de configuración legislativa, otro de los límites que debe tener en cuenta el legislador, a saber, el principio de progresividad de los derechos sociales. Ello significa que las disposiciones que se dicten para garantizar los mismos deben estar destinadas a mejorar paulatinamente y sin pausa las condiciones de la población y, en este caso, los niveles de protección, tal y como se lee:

[...] En suma, del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos ¹⁶. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad [...] ¹⁷.

El acceso a tales derechos es, además, universal y constituye un atributo de ciudadanía.

Esta protección es tanto restaurativa como preventiva. Desde el punto de vista y en desarrollo del control constitucional, la Corte Constitucional ha admitido excepcionalmente la regresividad ¹⁸ si se supera el siguiente test:

- Que sea una medida que busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa.
- Que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida.
- Que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto.
- Que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido.
- Que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece.

Tanto la progresividad como los alinderamientos a esta están presentes en la Sentencia C-438 de 2013, en los siguientes términos:

[...] Además de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas específicas en cuanto a la progresividad en derechos sociales en el orden interno. En primer lugar, la libertad de configuración legislativa se ve restringida por el control judicial estricto a medidas que constituyan un retroceso en derechos sociales ¹⁹. Al mismo tiempo, los criterios para determinar que se está en presencia de una medida re-

16 Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

17 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 21 de mayo de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 21 de mayo de 2008, Jaime Córdoba Triviño. Allí se retoma el análisis realizado en las Sentencias C-1064 de 10 de octubre de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño; C-671 de 20 de agosto de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-931 de 29 de septiembre de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Sentencia C-671 de 2002.

gresiva han sido desarrollados en forma precisa, orientados a determinar que el beneficio obtenido sobrepasa su costo²⁰. La progresividad aplica además, para las normas de procedimiento cuyo contenido está asociado al modo en que se pueden exigir judicialmente de derechos sociales. En suma, es posible afirmar que el sentido general de la regulación jurisprudencial sobre progresividad en esta materia es conseguir que, a pesar de las restricciones de diversa índole, los derechos sociales se puedan materializar efectivamente [...] ²¹.

Con base en el análisis realizado, se concluye que la variación del porcentaje desprotege a un grupo poblacional que es beneficiario de la misma. Es decir, el esquema propuesto en la iniciativa desmejora la protección ya existente sin una razón que así lo justifique toda vez que al aplicar el test para admitir la regresividad se advierte que ninguno de los elementos de éste se constata en la norma. No es una medida tendiente a satisfacer una finalidad constitucional imperativa. De entrada, se colige que si el precepto no tiene ese carácter, ninguno de los elementos restantes se presentan.

En síntesis, el objeto del proyecto, contenido en el artículo 1º, no se cristalizaría pues no se produce el efecto de protección de las personas mayores.

b) *Artículo 7º. Confusión de competencias entre entidades territoriales.*

En segundo lugar, el párrafo 1º del artículo 3º, indica: "... *El recaudo de la estampilla será invertido por la Gobernación o Alcaldía en los Centros de Bienestar del Adulto Mayor y Centros Vida de su Jurisdicción, en proporción directa al número de Adultos Mayores en condición de vulnerabilidad y en situación de indigencia o pobreza extrema que se atiendan en estas instituciones*". [Énfasis fuera del texto].

De su parte, en el artículo 7º establece las siguientes responsabilidades: "... **El Gobernador y/o el Alcalde Municipal o Distrital** será el responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla en su respectiva jurisdicción...". [Énfasis fuera del texto].

La aplicación de idénticas competencias en cabeza de las gobernaciones y alcaldías generaría duplicidad de esfuerzos en un mismo territorio que tiene implicaciones desde el punto de vista de la autonomía (artículo 287 C. Pol.) y funciones separadas (artículos 298, 311, 322 y concordantes, ibíd.), aunque coordinadas (artículo 288 C. Pol.), que deben tener las entidades territoriales. Esta confusión de competencias genera el riesgo de diluir el alcance de las responsabilidades de cada nivel territorial (departamental, municipal, distrital) y/o coloca a los centros en competición por acceder a la oferta de recursos de uno u otro nivel.

Es decir, esta superposición no genera complementariedad, coordinación ni aplicación del principio de subsidiariedad, que es lo pretendido por el artículo 3º de la Ley 1276 de 2009 que establece que el departamento girará los recursos recaudados a los municipios de su jurisdicción, en proporción al número de personas de los niveles I y II del Sisbén. Ello es lo apropiado, atendiendo a que el municipio es el responsable de la ejecución de los programas de protección social dirigi-

dos a la población vulnerable que se desarrollen en su jurisdicción, conforme lo establece la Ley 715 de 2001 (artículo 44).

Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto a la dinámica y límites, la Corte Constitucional ha expresado:

De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo. Sobre esta tensión que se produce entre los principios de legalidad tributaria y autonomía territorial, en reciente pronunciamiento la Corte señaló:

(...) El principio de la certeza del tributo –o de la precisión legal de los elementos de la obligación tributaria– surge como un extremo definitorio del principio de autonomía territorial que a la luz del artículo 287-3 superior reivindica en cabeza de las entidades territoriales su derecho a "(...) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones". Por donde, entre estos dos principios fluye una tensión que según sea el sentido e intensidad con que se resuelva, favorecerá o frustrará fiscalmente el cometido autonómico de las entidades territoriales: a mayor gobernabilidad territorial sobre la fijación directa de los componentes de la obligación tributaria, mayor será su autonomía impositiva; y viceversa. Sin desconocer, claro es, la importancia capital del postulado de unidad económica que debe presidir las decisiones fiscales en lo nacional y territorial, con la subsiguiente salvaguarda contra la atomización del tributo. En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. De lo cual se concluye que mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución"²².

c) *Artículo 3º Autonomía de las entidades territoriales. Violación de los artículos 1º, 287 y 338 de la Constitución Política.*

El artículo 3º del proyecto establece que la estampilla será un "recurso de obligatorio recaudo", frente a lo cual debe señalarse que los términos planteados dejan ver un lenguaje imperativo que contraría con la facultad impositiva de las entidades territoriales de conformidad con el artículo 287 Superior. Tal facultad, implica la decisión de adoptar o no un determinado tributo en la jurisdicción de la entidad territorial. A este respecto, se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, indicando:

"(...) En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia

20 Sentencia C-507 de 2008.

21 **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-438 de 10 de julio de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

22 **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-1097 de 10 de octubre de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. De lo cual se concluye que mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución (...)” (Sentencia C-1097 de 2001).

Así, lo que se pretende hacer ver es que no resulta ajustado a la Constitución Política imponer a las entidades territoriales la adopción de un determinado tributo, pues con ello se desconoce su facultad impositiva consignada los artículos 287 y 338 de la Constitución Política.

Las consideraciones anteriores llevan a formular la objeción por inconstitucionalidad del artículo 3° del proyecto de ley de esta referencia.

d) *Artículo 4° (parcial). Determinación del hecho generador del tributo. Violación del artículo 338 de la Constitución Política.*

El inciso 2° del artículo 4° del proyecto de ley señala que el recaudo de la estampilla se aplicará a toda persona natural o jurídica que celebre contratos o actos con entidades públicas del sector central y descentralizado, del orden territorial, y con entidades del sector central y descentralizado, del orden nacional, con entes corporativos de carácter público, con los organismos de control que conforman el Ministerio Público, y con los órganos autónomos, que tengan jurisdicción en el respectivo ente territorial.

A juicio del Gobierno Nacional, el hecho gravable descrito en la norma incurre en falta de determinación normativa.

En efecto, a juicio de la Corte Constitucional, la determinación de los elementos tributarios fortalece “la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido” (Sentencia C-084 de 1995).

Sobre el particular, el tribunal sostuvo:

“[...] el principio de certeza tributaria se vulnera no solamente con la omisión en la determinación de los elementos esenciales del tributo, sino también cuando en su definición se acude a expresiones ambiguas o confusas. No obstante, ha precisado esta corporación, que en tales eventos, la declaratoria de inexecutable solo es posible cuando la falta de claridad sea insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica. Sobre las dificultades interpretativas que pueden dar lugar a la declaración de inexecutable de las normas tributarias por falta de claridad de las mismas, la Corte puntualizó:

“Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, pueden suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexecutable. Sin embargo, si estos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en

consecuencia, la norma vulnera la Constitución. Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir –en general– quién lo debe hacer y por qué” (Sentencia C-594 de 2010).

El principio de determinación del tributo es obligatorio tanto si los elementos del mismo son fijados directamente por el legislador como si lo son por la corporación pública territorial autorizada para imponer el gravamen. Se requiere, en todo caso, que los elementos estructurales sean determinados o determinables por el legislador o el cuerpo colegiado popular.

Ahora bien, si la imposición del tributo por parte de las entidades territoriales ha sido autorizada por el legislador, es claro que sus elementos estructurales no pueden ser determinados en su integridad por el Congreso, pues ello vaciaría la competencia de las corporaciones públicas regionales para ejercer la facultad de imposición que les otorga el artículo 338 de la Carta. Los elementos constitutivos de los tributos que el legislador autoriza imponer a las entidades territoriales deben ser definidos por las correspondientes corporaciones públicas.

No obstante, de todos modos, en estos casos es requisito fundamental que el legislador autorice el tributo y defina los elementos mínimos y básicos del hecho generador. El hecho generador es componente esencial de la creación del tributo en tanto que conceptualiza la circunstancia que el legislador quiere grabar. No puede crearse el tributo sin describir el hecho que quiere ser grabado. Basada en esa necesidad lógica, la Corte Constitucional ha sostenido que la cercanía del hecho generador con el concepto mismo de creación del tributo impone que el Congreso defina mínimamente qué acto concreto puede ser gravado por los entes territoriales.

Sobre este particular, la Corte ha dicho:

“En conclusión, la jurisprudencia viene orientándose en el sentido de admitir que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige al legislador reservar un espacio para el ejercicio de sus competencias impositivas, de manera que el Congreso no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, porque produciría un vaciamiento de las facultades de las asambleas y concejos. Ahora bien, aunque la determinación por los entes territoriales de los elementos de la obligación tributaria debe llevarse a cabo siguiendo unas pautas mínimas fijadas por el legislador, la Corte ha considerado expresamente que “la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo”. (Negrillas fuera del original). En otras palabras, la jurisprudencia ha aceptado que la sola autorización del tributo constituye un parámetro mínimo constitucionalmente aceptable, a partir del cual puede admitirse que las ordenanzas y los acuerdos puedan fijar los elementos de la obligación tributaria. **Sin embargo, también ha puesto de presente que “debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales”.** (Sentencia C-035 de 2009).

Teniendo en cuenta los criterios señalados, el Gobierno nacional detecta que el inciso objetado del artículo 4° del proyecto de ley no permite determinar cuáles

son los hechos generadores del tributo previsto por el legislador.

La norma hace referencia a todo contrato o acto celebrado por persona natural o jurídica con entidades del sector central y descentralizado, concepto que virtualmente involucra cualquier tipo de acto jurídico, sea o no valorable en dinero. Bajo la denominación de “todo contrato o acto celebrado por persona natural o jurídica” se incluye cualquier acercamiento de contenido jurídico –o incluso extrajurídico– entre los particulares y la administración pública, por supuesto, sin la posibilidad de determinar qué tipo de acto impone el recaudo de la estampilla. Un nombramiento, un derecho de petición, una consulta, un acto notarial son actos con entidades públicas que, en virtud de la ley, podrían generar la imposición respectiva, pues esta no establece distinción alguna ni categorización previsible.

La ambigüedad de la expresión no deja lugar a la interpretación, pues las admite todas, y siendo de tal amplitud el concepto bajo el cual se supone gravada la actividad humana, resulta imposible establecer en qué casos se está frente a un hecho generador del tributo.

El Gobierno nacional reconoce que, según la jurisprudencia, “no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella” (Sentencia C-488 de 2000). No obstante, en el caso concreto, no existen elementos de juicio en el proyecto de ley que permitan delimitar el concepto del hecho generador, y esta ambigüedad es motivo suficiente para considerar que la norma es contraria al principio de determinación tributaria.

Sobre este particular es pertinente citar el siguiente fragmento de la jurisprudencia:

“La ambigüedad y confusión de las expresiones que se utilicen en la descripción de los elementos del tributo puede conducir a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos respectivos, únicamente en aquellos casos en que no es posible, de acuerdo con las reglas generales de interpretación de las leyes, determinarlos”. (C-488 de 2000).

Por las razones anteriores, el Gobierno considera que la norma es violatoria del principio de determinación tributaria.

e) *Artículo 4° (parcial). Conexidad espacial del tributo. Violación del artículo 338 de la Constitución Política.*

Las objeciones anteriores, dirigidas contra el segundo inciso del artículo 4°, se agravan con el hecho de que, aunque el recaudo de la estampilla está destinado a favorecer los programas de protección al adulto mayor adelantados por las entidades territoriales, el tributo se genera por la interacción de las personas naturales y jurídicas con entidades del orden nacional, del sector central y descentralizado por servicios, circunstancia que denota una desconexión evidente entre el hecho generador del recaudo, que se verifica entre la persona y la entidad pública nacional, y la entidad territorial sujeto activo del gravamen.

Si el recaudo de la estampilla está destinado a inversiones en favor de la tercera edad dispuestas por las entidades territoriales, tanto que son las propias entidades las que autorizan el cobro de esta contribución, con

qué criterio se gravan los hechos generadores surgidos en relaciones jurídicas de particulares y entidades del orden nacional?

En términos técnicos, la previsión contenida en el proyecto de ley va en contra del artículo 338 de la Carta Política que sobreentiende la existencia de un vínculo necesario entre la causación de la contribución parafiscal y el beneficio obtenido. Si las entidades territoriales están autorizadas para imponer contribuciones parafiscales, es de suyo que dicha imposición surge como consecuencia de actos en los que ellas intervienen. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha ligado inescindiblemente el cobro de la contribución parafiscal a los actos que se generen en el territorio beneficiado. Según su jurisprudencia, la estampilla debe generarse por actos celebrados en el territorio receptor de la contribución, por lo que se consideran inválidas aquellas afectaciones de actos en los que no participa la entidad territorial.

Sobre este punto valga recordar la siguiente jurisprudencia del alto tribunal.

“Para la Sala, la estampilla autorizada por la ley, ha de tener un ámbito espacial para su aplicación y desarrollo en la respectiva entidad territorial. Sin embargo, la expresión “que se realicen en sus entidades territoriales”, no puede tener el alcance que supone la parte demandada, por cuanto, sin la intervención de las autoridades del departamento se terminaría gravando cualquier tipo de acto, contrato u operación. Confirma lo expuesto, los debates realizados en el Congreso de la República previos a la aprobación de la Ley 687 de 2001[9] en el sentido de que la estampilla recae sobre documentos de tipo contractual en los que interviene el Departamento o el Municipio[10] sin que sea válido gravar con la estampilla los contratos en los que no participa uno de estos entes territoriales.

“De no ser así, se desnaturalizarían las características de la estampilla como tasa parafiscal, según lo manifestó la Sala en doctrina judicial, que se reitera así: [11]

(...)

“De lo expuesto, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esta autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla.

“Resulta ajeno a la estructura impositiva de las tasas parafiscales, como la “estampilla probienestar del anciano”, que se pretenda gravar operaciones entre particulares sin la participación de la entidad territorial, o entre entidades de derecho público que no pertenecen al sector central o descentralizado del respectivo departamento”. (Sentencia del 12 de marzo de 2012, Radicación número 25000-23-27-000- 2009-00085-01 (18744). M. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Las consideraciones anteriores llevan a formular la objeción por inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo lo 4° del proyecto de ley de esta referencia.

f) *Artículos 6°, 8° y 11 del proyecto de ley. Unidad de materia. Violación del artículo 169 de la Constitución Política.*

El artículo 169 de la Carta Política advierte que el “título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. Esta regla de técnica legislativa persigue la coherencia del sistema legal y busca que los contenidos normativos sean identificables por los títulos que los preceden o, lo que es lo mismo, que los títulos de las leyes, que son el continente temático, se corresponda con su contenido material.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la importancia en jurisprudencia que vale la pena recordar:

“La unidad de materia regulada en el artículo 158 Superior, constituye una limitación constitucional a la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de la República[1]. Esta supone que, en el proceso de formación de las leyes, el Legislador deberá tener en cuenta los siguientes mandatos: (i) “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”; (ii) si una iniciativa no se aviene con el mandato anterior, el presidente de la respectiva comisión la rechazará, siendo esta decisión apelable ante la misma comisión; y (iii) cuando se reforme de manera parcial una ley, se debe publicar en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas. El primero de estos mandatos se reitera y complementa en el artículo 169 de la Constitución, que dispone: “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”[2].

“4.2.2. En este orden de ideas, la unidad de materia se orienta a garantizar, de un lado, la coherencia es decir, el sentido temático y orden de la materia regulada por el Legislador y, de otra parte, la transparencia del proceso legislativo para impedir que en el mismo se incluyan de manera sorpresiva y subrepticia asuntos que no han sido discutidos y que no guardan relación con el tema tratado[3].

“De este modo, la unidad de materia se constituye en una especie de control para asegurar una deliberación cualificada desde el inicio de los debates en el Congreso, así “la relación de las diferentes disposiciones con un núcleo temático identificable permite que los miembros del Congreso puedan anticipar el alcance y los efectos derivados del proyecto. Además de ello y en relación el deber de respetar el artículo 158 de la carta Política, promueve un control efectivo de la actividad legislativa por parte de los ciudadanos”. (Sentencia C-683 de 2014)

El título del proyecto de ley de la referencia anuncia que su normativa regula nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, pero es claro que los artículos 6°, 8° y 11 sobrepasan ese propósito.

El artículo 6° del proyecto identifica a los beneficiarios de los Centros de Vida y los Centros de Bienestar del adulto mayor. El artículo 8° contiene definiciones relativas al sistema de protección y bienestar del Adulto Mayor que no tienen que ver con la distribución de los recursos de la estampilla. El artículo 11 asigna las responsabilidades y servicios mínimos que deben prestar los Centros de Vida, los cuales incluyen planes de alimentación, orientación sicosocial, atención en salud, deporte, etc., y que tampoco tienen que ver con la distribución de los recursos de la estampilla.

En cuanto a su contenido normativo, estas disposiciones están encaminadas a reorganizar y redefinir el paquete de servicios que deben ser prestados por los centros de vida, a establecer los titulares de dichos servicios, a señalar qué aspectos de la vida humana quedan cobijados por los mismos, pero no se refieren propiamente a los recursos derivados de la estampilla. Se trata, mejor, de preceptos sistemáticos que tienen que ver con la atención al adulto mayor, no a la financiación con los recursos a que se refiere el título de la ley.

En este sentido, los tres artículos citados son contrarios al principio de unidad de materia, pues aunque vinculados con la temática del adulto mayor, su propósito excede el de distribución de los recursos derivados de la estampilla a que se refiere el título de la ley.

Aunque el Gobierno nacional reconoce que la jurisprudencia pertinente ha establecido que el principio de unidad de materia es un principio flexible, que no coarta la libertad configurativa del legislador, y que debe ser interpretado con un criterio amplio, en el caso del proyecto bajo estudio el título de la ley limita su temática a un asunto fiscal, cuando en verdad los artículos previamente indicados abordan la problemática del adulto mayor desde una perspectiva mucho más amplia, omnicompreensiva respecto del manejo de su bienestar personal.

En este sentido, el hecho de que las disposiciones objetadas se refieran al adulto mayor como beneficiario de los recursos derivados de la estampilla no habilita al legislador para regular, en el mismo cuerpo normativo, asuntos ajenos a la distribución de recursos fiscales, por incursionar en la definición de beneficios en materia de salud, alimentación, bienestar social y cultural, hospedaje, etc.

Con ello no se quiere indicar que estos temas no deban ser abordados por el legislador, sino que no deberían adosarse a una ley de contenido meramente fiscal, por vincularse con asuntos más cercanos a los derechos fundamentales de los adultos mayores.

A juicio del Gobierno, la amplitud y cobertura de las normas objetadas las hace incompatibles con el objetivo del eje central de la ley, cual es la distribución de los recursos de la estampilla para el adulto mayor. Sus pretensiones de sistematicidad no son compatibles con la línea meramente fiscal que marca el eje central de la ley.

g) Artículos 8° y 11. Competencias asignadas para la atención del adulto mayor. Violación de la reserva de ley orgánica. Artículo 151 Constitucional. Ley 715 de 2001.

La definición de Atención Primaria referente al adulto mayor en los Centros de Bienestar y Centros de Vida, que establece el artículo 8° literal d) del proyecto de ley conciliado, indica que es el “... *Conjunto de protocolos y servicios que se ofrecen al adulto mayor, en un Centro Vida, para garantizar la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y su remisión oportuna a los servicios de salud para su atención temprana y rehabilitación, cuando sea el caso. El proyecto de atención primaria hará parte de los servicios que ofrece el Centro Vida, sin perjuicio de que estas personas puedan tener acceso a los programas de este tipo que ofrezcan los aseguradores del sistema de salud vigente en Colombia ...*”.

El artículo 11, numeral 3, *ibíd.*, señala que la Atención Primaria en Salud “... abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de enfermedades, detección oportuna de patologías y remisión a los servicios de salud cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas con la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyados en los recursos y actores de la Seguridad Social en Salud vigente en Colombia, en los términos que establecen las normas correspondientes”.

Así las cosas, es de tener en cuenta que la Ley 1438 de 2011, en sus artículos 5° y 11, consagra claramente que son los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) los llamados a ejecutar y coordinar la estrategia de atención primaria en salud.

El artículo 5° de dicha ley adiciona los artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001, estableciendo claramente las competencias departamentales, distritales y municipales para “... Coordinar y controlar la organización y operación de los servicios de salud bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud ...”, a su vez el artículo 11 de la misma ley, estipula:

“[...] Las acciones de salud pública y promoción y prevención, serán ejecutadas en el marco de la estrategia de atención primaria en salud, de acuerdo con el Plan Territorial de Salud y se contratarán y ejecutarán de forma articulada. Los recursos de las entidades territoriales a los que se refiere el presente artículo continuarán girándose y manejándose en las Cuentas Maestras de que trata el literal B, del artículo 13 de la Ley 1122 del 2007.

Los gobernadores y alcaldes contratarán las acciones colectivas de salud pública de su competencia con las redes conformadas en el espacio poblacional determinado por el municipio con base en la reglamentación establecida por el Ministerio de la Protección Social, para la prestación de servicios de salud, conforme a la estrategia de Atención Primaria en Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán la prestación de las intervenciones de promoción de la salud, detección temprana, protección específica, vigilancia epidemiológica y atención de las enfermedades de interés en salud pública, del Plan de Beneficios con las redes definidas para una población y espacio determinados [...]”.

En el marco de esta normatividad, resulta inconstitucional que por vía de ley ordinaria se desconfiguren las competencias asignadas por la Ley 715 de 2001 a departamentos y municipios en materias propias de atención al adulto mayor, y que corresponden a los actores del SGSSS, adicional a que genera duplicidad de gastos e irracionalidad en el uso de los recursos, los cuales deberían dedicarse a garantizar gradualidad en la cobertura de los Centros.

Por esta vía se vulnera indirectamente el artículo 151 de la Constitución que reserva a leyes orgánicas el reparto de competencias entre las distintas entidades territoriales.

2. Objeciones por razones de inconveniencia

a) Proliferación de leyes que autorizan la emisión de estampillas

En la actualidad existen en nuestro ordenamiento jurídico más de setenta (70) leyes que autorizan la emi-

sión de estampillas a las entidades territoriales, unas de carácter genérico (Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificación Rural, Pro Desarrollo Fronterizo, Pro Hospitales Universitarios, Pro Bienestar del Adulto Mayor y Pro Cultura); y otras, para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales (Pro Universidades, Pro Salud, Pro Palacio, Pro Fomento Turístico, etc.).

La proliferación e indebida configuración de estos tributos puede conllevar la nulidad del acto administrativo territorial que los adopta y como consecuencia de ello generar un impacto fiscal por la correlativa imposibilidad de recaudar la estampilla, por lo que se causa un déficit en el sector al cual estaba destinado el recaudo. En los casos de devolución de los recursos ya recaudados, se crea un pasivo contingente que puede afectar las finanzas de la entidad territorial, con la declaratoria de nulidad del acto que adoptó la estampilla.

b) Exceso de gravámenes sobre un mismo contrato

Los contratos que se suscriben en los municipios pueden estar gravados con tres o más estampillas, y en los departamentos con seis o más de estas, lo cual puede llegar a afectar el valor del contrato por el desplazamiento de la carga tributaria en cabeza de la entidad territorial. Veamos un ejemplo:

Un contrato en un departamento puede verse gravado con las seis (6) estampillas genéricas:

- Pro Desarrollo Departamental
- Pro Electrificación Rural
- Pro Desarrollo Fronterizo
- Pro Hospitales Universitarios
- Pro Bienestar del Adulto Mayor y
- Pro Cultura.

Adicionalmente, con aquellas estampillas que podría contar el departamento:

- Pro Universidad Departamental
- Pro Salud
- Pro Palacio Departamental
- Pro Fomento Turístico.

Es decir, que el contrato puede verse gravado con siete (7) o más estampillas, todas ellas a razón de una tarifa aproximada del 2%, aplicable sobre el valor del contrato (base gravable), que implica una carga impositiva sólo en estampillas, del 14% del total del contrato, sin contar con la tributación nacional (renta, IV A, GMF), cargas que inciden de manera directa y proporcional en el valor del contrato, haciéndolo más oneroso para la propia entidad territorial.

c) Fomento de la inseguridad jurídica

De otra parte, cuando se autorizan montos de emisión o plazos para su recaudo, se suscitan discusiones respecto de si los valores autorizados son en pesos constantes o corrientes, creando incertidumbre sobre el valor total del recaudo autorizado o por más plazo del señalado.

También hay que mencionar que las leyes de autorización de estampillas establecen una destinación específica para todas ellas; sin embargo, lo hacen de una manera muy amplia, generando diversas interpretaciones que en muchos casos desnaturalizan el destino del recurso, y su destinación va a otros sectores diferentes al inicialmente planteado, conforme a la finalidad de su

creación. Aunque las leyes de autorización de estampillas exigen que éstas sean adheridas a los documentos y posteriormente anuladas, la realidad indica que en muchos casos ello no se realiza de esa manera y en algunos casos se recurre a otros medios como recibos de pago y elementos virtuales, los cuales, por desnaturalizar el carácter de la estampilla han sido también objeto de debate en la jurisdicción de lo contencioso administrativo dando como resultado la declaratoria de nulidad de algunos actos administrativos.

A su turno, no puede perderse de vista que las estampillas pueden ser objeto de falsificación o de reutilización por su condición física, pudiendo generar con ello un foco tanto de evasión y elusión del impuesto, como de corrupción.

d) *Se requiere un marco regulatorio para la creación de estampillas*

El marco regulatorio debería procurar la unificación por destinación a determinados sectores de este tipo de impuestos, así como una distribución precisa del ingreso, de manera que se autorice la expedición de una única estampilla para cada uno de los sectores a los que tradicionalmente se han dirigido, y se evite la dispersión y la creación puntual para determinadas entidades.

e) *Existencia del Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor “Colombia Mayor”*

Es importante mencionar la existencia del Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor “Colombia Mayor” como un programa de características similares al objeto propuesto del presente proyecto de ley, que busca aumentar la protección a las personas de los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión o viven en la indigencia o en la extrema pobreza, a través de la entrega de un subsidio económico.

Con este programa a cargo de la alianza entre sociedades fiduciarias del sector público Fiduprevisora S. A., Fiducoldex S. A. y Fiducentral S. A. denominada Consorcio Colombia Mayor y en virtud del Contrato de Fiducia Pública número 216 de 2013 suscrito con el Ministerio del Trabajo, el Gobierno Nacional planea alcanzar la cobertura universal de esta población vulnerable cercana a los 2 millones 400 mil adultos mayores en todo el territorio nacional y que cumplen con los requisitos para ingresar a este programa.

A diciembre 31 de 2013, “Colombia Mayor” se desarrolla en 1.103 municipios y 3 inspecciones departamentales; cuenta con más de 1 millón 250 mil beneficiarios en el programa y es apoyado por las alcaldías municipales, quienes cumplen un papel fundamental en la ejecución y seguimiento del programa. Específicamente, el Ministerio de Salud y Protección Social ha manifestado que en virtud de la Ley 687 de 2001, ya existen en el país los Centros de Bienestar del Anciano, en los cuales los distritos, los municipios y los departamentos están obligados a prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, garantizándoles soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales. Igualmente, mediante la Ley 1251 de 2008 se ha enfatizado en los deberes del Estado, la sociedad y la familia, la obligación de generar espacios de concertación, participación y socialización de las necesidades, experiencias y fortalezas del adulto mayor.

f) *La medida incrementa el valor de los contratos gravados y el costo de administración y control del tributo*

En relación con el establecimiento de estampillas sobre contratos suscritos con entidades públicas del nivel nacional, este Ministerio debe empezar por decir que este tipo de medidas suele traducirse en un incremento del valor de dichos contratos. Luego, técnicamente, no es conveniente la creación de una estampilla como fuente de financiación. En la práctica, por ejemplo, los contratistas de las obras públicas no son sujetos pasivos de este tipo de tributos, ya que como ocurre en los contratos viales, las contribuciones que se pagan sobre estos contratos son considerados como un costo y son trasladados a la Nación. En este sentido, no es suficiente este mecanismo de financiación en comparación con la asignación directa a través del Presupuesto General de la Nación. De otra parte, la pérdida de eficiencia es aún mayor si se considera el costo de administrar y controlar este tipo de “tributos” el cual estaría a cargo de las administraciones a nivel nacional.

g) *Se compromete el cumplimiento de las metas fiscales en el mediano plazo*

Así mismo, abre la puerta para que otros sectores con necesidades crecientes de recursos soliciten una contribución similar a la propuesta en esta iniciativa, lo cual podría comprometer el cumplimiento de las metas fiscales en el mediano plazo.

h) *Los contratos de obra suscritos por entidades públicas del orden nacional ya se encuentran gravados*

Además de lo expuesto, los contratos de obra suscritos por entidades públicas del orden nacional ya se encuentran gravados con la contribución de obra pública, regulada en el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 modificada por la Ley 1106 de 2005, que corresponde al 5% sobre el valor del contrato.

En este sentido, se puede mencionar el caso de la Ley 1697 de 2013, donde se señala que el sujeto pasivo pagará por las suscripciones de los contratos de obra pública y sus conexos, en función de diferentes bases y tarifas. De acuerdo con la Ley 80 de 1993, los contratos de obra son “los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.

Para cuantificar un valor aproximado de los contratos de obra que celebran las entidades estatales, se tomaron los siguientes rubros del Presupuesto General de la Nación para la Vigencia Fiscal 2013 con sus respectivos montos:

Rubro	Presupuesto 2013 (miles de millones de \$)
Construcción de infraestructura propia del sector	3.057
Mejoramiento y mantenimiento de infraestructura propia del sector	6.620
Construcción de infraestructura administrativa	81

Rubro	Presupuesto 2013 (miles de millones de \$)
Mejoramiento y mantenimiento de infraestructura administrativa	159
Total	9.917

Fuente: Apropriación vigente Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF). Julio 31 de 2013.

De acuerdo con el cuadro anterior, en 2013 los contratos de obra suscritos por las entidades del orden nacional ascendieron a \$10 billones de pesos. Para el caso de la Ley 1697 de 2013, si se parte del supuesto que todos esos contratos tienen valores superiores a los 6.001 smmlv, el recaudo por concepto de la estampilla sería de \$198 mil millones de pesos, que corresponde al 2% del valor total de los contratos. De este modo, el costo que representa para la Nación estas disposiciones es de \$198 mil millones anuales a precios de 2013. Sin embargo, en el proyecto de ley que nos ocupa, se establece que “la tarifa de la estampilla será hasta de un tres por ciento (3%) del valor de los actos o contratos y sus adiciones que se efectúen en todos los departamentos ~ municipios del país”, lo que hace suponer un costo considerablemente mayor para la Nación.

i) *Los recursos del SGP tienen destinación específica*

A pesar de que el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 posibilita la financiación con recursos del Sistema Ge-

neral de Participaciones (SGP), estos ya se encuentran destinados prioritariamente a sufragar los gastos que demanda la prestación del servicio educativo, como los salarios de los docentes y la infraestructura de las instituciones educativas; las entidades territoriales solo podrían hacer erogaciones asociadas al transporte escolar de manera residual, sin que el Sistema General de Participaciones (SGP) incurra en gastos recurrentes; por ejemplo, en el caso de transporte escolar, es más recomendable la contratación del servicio de transporte, que la contratación de conductores y el mantenimiento de los buses. En consecuencia, no se puede cuantificar el monto de los recursos, ni se cuenta con una fuente de financiación compatible con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. En efecto, una disposición de esta envergadura y por la magnitud de recursos que pueda requerir, necesita un estudio preciso para su financiación con los recursos del (SGP).

En los términos, anteriores, el Gobierno deja planteadas sus objeciones al proyecto de ley.

Cordialmente,

MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Mauricio Cárdenas
Mauricio Cárdenas Santamaría

ENMIENDAS

1. Antecedentes

El proyecto de ley en estudio fue presentado inicialmente el 20 de julio de 2012, por los Congresistas Gloria Stella Díaz y Carlos Alberto Baena, quedando bajo el número 19 de 2012, el cual tuvo ponencia positiva por parte de los ponentes de la Comisión Primera del Senado¹, pero se hundió con ocasión del Proyecto de ley número 209 de 2013 (Proyecto de Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud²), por considerar los honorables Senadores que su articulado sería incluido en dicho proyecto.

Posteriormente, la iniciativa se volvió a radicar el 20 de julio de 2013 por los honorables Congresistas Carlos Alberto Baena, Manuel Antonio Virgüez Piriquive y Gloria Stella Díaz Ortiz del Movimiento Político MIRA, quedando con el número 012 de 2013 Senado³, y archivado por vencimiento de términos el 20 de junio de 2014.

Por considerar importante la iniciativa, la radicarón nuevamente con el fin de que se le pueda dar el trámite que requiere.

2. Objeto y contenido del proyecto

La iniciativa busca fortalecer el control social ciudadano frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecer mecanismos o herramientas que garanticen una vigilancia efectiva a la gestión pública y privada en materia de manejo y ejecución de recursos

del sistema, mediante las la participación ciudadana a través de la conformación de veedurías de la salud.

Con la iniciativa se amplía el ámbito de vigilancia de las veedurías ciudadanas para que no sólo ejerzan control sobre la gestión pública respecto a las autoridades administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, sino también, respecto a las entidades o instituciones que hagan parte del sistema de seguridad social en salud o que manejen recursos del sistema, así como de las entidades privadas o mixtas.

El proyecto de ley estatutaria en estudio se compone de siete artículos distribuidos así: (i) el artículo 1° señala el objeto; (ii) el artículo 2° define lo que se entiende por veeduría ciudadana; (iii) el artículo 3° determina los objetivos específicos de las Veedurías de la Salud; (iv) el artículo 4° regula la composición y facultades de las Veedurías de la Salud; (v) el artículo 5° establece el requerimiento de información; (vi) el artículo 6° y 7° consagra la conformación de asociaciones de pacientes o de usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud y sus atribuciones; y por último, vii) el artículo 8° se reserva para la vigencia y derogatorias.

3. Marco jurídico del proyecto

Marco Constitucional

• **Artículo 40.** *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.*

(...)

¹ *Gaceta del Congreso* números 449 y 662 de 2012.

² *Gaceta del Congreso* número 383 de 2013.

³ *Gaceta del Congreso* número 538 de 2013.

• **Artículo 48.** *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*

(...)

• **Artículo 49.** *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...)

• **Artículo 103.** *“Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.*

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

• **Artículo 270.** *“La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.*

Marco Legal

• **Ley 87 de 1993.** *“Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”.*

Artículo 2º. *Objetivos del Sistema de Control Interno.* Atendiendo los principios constitucionales que debe caracterizar la administración pública, el diseño y el desarrollo del Sistema de Control Interno se orientarán al logro de los siguientes objetivos fundamentales (...).

• **Ley 100 de 1993.** *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.*

Artículo 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. *El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:*

(...)

h) *Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las*

entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud;

(...)

Artículo 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. *A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*

(...)

Parágrafo 3º. *Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación.*

• **Ley 134 de 1994.** *“Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.*

Artículo 100. De las veedurías ciudadanas. *Las organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos.*

La vigilancia podrá ejercerse en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o mayoritaria se empleen los recursos públicos de acuerdo con la constitución y la ley que reglamente el artículo 270 de la Constitución Política.

• **Decreto número 1757 de 1994:** *“Por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 4º del Decreto-ley 1298 de 1994”.*

• **Ley 190 de 1995.** *“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.*

• **Ley 489 de 1998.** *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*

Capítulo VIII. *Democratización y control social de la administración pública*

• **Ley 850 de 2003.** *“Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas”.*

4. Argumentos que sustentan la iniciativa

Los autores de la iniciativa señalan que *“la crisis en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que actualmente enfrenta nuestro país, ha evidenciado múl-*

tiples fallas del sistema en diferentes componentes pese a las medidas implementadas por el Gobierno nacional y a las reformas que se han tomado desde el legislativo a lo largo de más de una década, lo cual ha generado el consenso de todos los actores para reconocer que existe una “crisis estructural” y que es necesario empezar a tomar medidas de fondo para evitar que los pacientes sigan siendo perjudicados por esta situación.

En medio de esta lamentable realidad, lo cierto es que independiente del modelo de salud que se establezca, un componente necesario para la vigilancia del sistema lo constituye la participación en el control social ciudadano por parte de la comunidad, de ahí la importancia de generar o fortalecer mecanismos como las veedurías, que sin duda contribuirán a la vigilancia del sector que viene siendo cuestionada no solo por su calidad sino también por la presencia del fenómeno de la corrupción”.

La Ley 850 de 2003 reglamenta las veedurías ciudadanas como ese mecanismo democrático de representación, que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer control y vigilancia de la gestión pública, pero no se establece ello respecto a las entidades o instituciones que hacen parte del Sistema de Seguridad Social o que manejen recursos del sistema.

Desde esa estructura legal, consideran los autores que como lo propone la iniciativa, la vigilancia de los servicios de salud sea ejercida por un grupo de ciudadanos y usuarios de los servicios de salud, con el propósito de efectuar sobre la función administrativa de dichas entidades un mayor control; aplicando los principios enmarcados en la Ley 850 de 2003, tales como son la sujeción de los servicios e intereses generales, igualdad, la moralidad, la eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Igualmente, agregan *“observamos que en todo el país está de presente el riesgo de corrupción, de desviación de recursos destinados a salud.*

Viendo la problemática de corrupción que tiene el sector y e interés público existente sobre la prestación y transparencia del servicio de salud, se consagra en la presente iniciativa, el seguimiento y vigilancia sobre la gestión que realicen entidades o instituciones de salud, adicionando con el artículo 2° del presente proyecto, el artículo 1° de la Ley 850 de 2003, pero también ampliando los objetivos de las veedurías consagrados en el artículo 6° de dicha ley (...).”.

En lo concerniente a la conformación de asociaciones de pacientes o de usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud (artículo 6°) y las atribuciones de las primeras (artículo 7°), arguyen *“estos artículos se justifican por un lado, en el derecho a la libre asociación que tienen los pacientes como cualquier otro ciudadano para conformar asociaciones o hacer parte de una o varias asociaciones, con las restricciones propias de la constitución y la ley, y por otro lado, en el interés legítimo que tienen algunos pacientes de poder participar de manera autónoma en las decisiones que los afectan de las prestadoras y diferentes entidades institucionales.*

Se trata también de darles un status superior al que tienen en la actualidad, donde se les ha marginado y su

voz no ha sido escuchada por los diferentes actores que hacen parte del sistema, pero también se busca otorgarles mayor fortaleza para actuar frente a grandes intereses que priman en el sistema de salud actual”.

5. Concepto Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministro de Salud y Protección Social, doctor Alejandro Gaviria Uribe, rindió concepto institucional sobre el Proyecto de Ley Estatutaria número 062 de 2014, en el cual formula las siguientes observaciones:

En la legislatura pasada, surtió trámite legislativo el Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud, en cuyo articulado se incorpora:

CAPÍTULO II

Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud

Artículo 12. Participación en las decisiones del sistema de salud. *El derecho fundamental a la salud comprende el derecho de las personas a participar en las decisiones adoptadas por los agentes del sistema de salud que la afectan o interesan. Este derecho incluye:*

- a) Participar en la formulación de la política de salud así como en los planes para su implementación;*
- b) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del Sistema;*
- c) Participar en los programas de promoción y prevención que sean establecidos;*
- d) Participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios y tecnologías;*
- e) Participar en los procesos de definición de prioridades de salud;*
- f) Participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud;*
- g) Participar en la evaluación de los resultados de las políticas de salud.*

Adicionalmente, realizó una reflexión sobre la necesidad de la expedición del tema que se somete a estudio, expresada en cuatro factores básicos:

- i) Un vacío normativo traducido en aspectos como la ambigüedad (múltiples interpretaciones) o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular;
- ii) Un deber de corrección de las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones, con base en una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo: a. Existe un hecho X no contemplado en la norma; b. El hecho X es relevante y debe ser regulado; c. La regulación Y da solución al hecho X, en una relación de estrecha conexidad;
- iii) Una necesidad de especialidad en la regulación de un tema que, por su generalidad, no permite comprender los temas específicos o que si los contempla no produce las consecuencias asociadas a esa regulación;

iv) Estos planteamientos pueden conducir a otra faceta y es el retiro de la regulación por ausencia de la necesidad de la misma.

Para concluir que no se agotan las posibilidades de adecuación normativa. De otra parte, el peligro de la reiteración legal, además de la falta de economía, puede llegar a producir debilitamiento de los alcances y ejecución de la ley. En el SGSSS, además, se ha generado

una proliferación de normas a nivel de detalle que hace perder el grado de abstracción propio de la norma hacia un casuismo que riñe con toda lógica y aborda aspectos que serían susceptibles de reglamentación.

Teniendo en cuenta lo anterior, en lo que corresponde a las veedurías en salud, anota que este acompañamiento ya existe normativamente y constituye un derecho del ciudadano (Ley 850 de 2003). Para ello, realiza el siguiente cuadro comparativo:

Ley 850 de 2003	Proyecto de ley estatutaria 062 de 2014
<p>Artículo 1°. Definición. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público. (...)</p>	<p>Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer el control social ciudadano frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de generar mecanismos que garanticen una vigilancia efectiva a la gestión pública y privada en materia de manejo y ejecución de recursos del sistema; así como también pretende, la garantía del cumplimiento de las prestaciones en salud y protección del derecho fundamental a la salud a través de las veedurías de salud y de la participación ciudadana por medio de asociaciones de pacientes o de usuarios.</p> <p>Artículo 2°. El artículo 1° de la Ley 850 de 2003 quedará así:</p> <p>Artículo 1°. Definición. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, las entidades o instituciones que hagan parte del Sistema de Seguridad Social en Salud o que manejen recursos del sistema, así como de las entidades públicas, privadas o mixtas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.</p> <p>Dicha vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política y el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, se ejercerá en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.</p> <p>Los representantes legales de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público deberán por iniciativa propia, u obligatoriamente a solicitud de un ciudadano o de una organización civil informar a los ciudadanos y a las organizaciones civiles a través de un medio de amplia difusión en el respectivo nivel territorial, para que ejerza la vigilancia correspondiente.</p> <p>Parágrafo. Cuando se trate de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, este control se ejercerá de conformidad con lo preceptuado en la Ley 142 de 1994.</p>
<p>Artículo 6°. Objetivos:</p> <p>a) Fortalecer los mecanismos de control contra la corrupción en la gestión pública y la contratación estatal; b) Fortalecer los procesos de participación ciudadana y comunitaria en la toma de decisiones, en la gestión de los asuntos que les atañen y en el seguimiento y control de los proyectos de inversión;</p>	<p>Artículo 3°. Veedurías de la Salud. En concordancia con lo consagrado en los numerales 1 y 3 del artículo 136 de la Ley 1438 de 2011 y para su cumplimiento, en todo el territorio nacional podrán funcionar las veedurías de la salud, sin más requisitos que los establecidos por la Ley 850 de 2003. Además de perseguir los objetivos definidos en el artículo 6° de la Ley 850 de 2003, las Veedurías de la Salud tendrán entre otros, los siguientes objetivos específicos:</p>

Ley 850 de 2003	Proyecto de ley estatutaria 062 de 2014
<p>c) Apoyar las labores de las personerías municipales en la promoción y fortalecimiento de los procesos de participación ciudadana y comunitaria;</p> <p>d) <u>Velar por los intereses de las comunidades como beneficiarios de la acción pública;</u></p> <p>e) Propender por el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen la función pública;</p> <p>f) Entablar una relación constante entre los particulares y la administración por ser este un elemento esencial para evitar los abusos de poder y la paralización excluyente de los gobernantes;</p> <p>g) Democratizar la administración pública;</p> <p>h) Promocionar el liderazgo y la participación ciudadana.</p>	<p>1. <u>Diseñar</u> e implementar mecanismos de organización, participación y coordinación ciudadana, que permitan denunciar las problemáticas en la prestación de servicios de salud y del suministro de medicamentos, por parte de las entidades o instituciones públicas o privadas encargadas. (a,h)¹</p> <p>2. <u>Realizar seguimiento, evaluación y control</u>, a la prestación de los servicios de salud, al cumplimiento de los planes de beneficios y a la ejecución de los recursos del sector. (a)</p> <p>3. Requerir la solución a las problemáticas que se presenten en la prestación de los servicios de salud. (b)²</p> <p>4. Intervenir en el ciclo de las políticas públicas o nacionales que diseñen o ejecuten las autoridades administrativas³.</p> <p>5. Servir de canal de comunicación entre usuarios o pacientes y las diferentes entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para prevenir, evitar, impedir o cesar la vulneración del derecho a la salud, por falta entre otros, de atención, atención deficiente, demora en los tratamientos o en el suministro de medicamentos. (f)⁴</p> <p>6. Verificar que los profesionales de la salud, trabajen o presten sus servicios bajo las condiciones, las reguladas por la ley, respetando sus derechos laborales y su criterio profesional. (e)</p>
<p>Artículo 2°. Facultad de constitución. Todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles como: organizaciones comunitarias, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común, no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley podrán constituir veedurías ciudadanas.</p> <p>Artículo 15. Funciones. Las veedurías ciudadanas tendrán como funciones las siguientes:</p> <p>a) Vigilar los procesos de planeación, para que conforme a la Constitución y la ley se dé participación a la comunidad;</p> <p>b) Vigilar que en la asignación de los presupuestos se prevean prioritariamente la solución de necesidades básicas insatisfechas según criterios de celeridad, equidad, y eficacia;</p> <p>c) Vigilar porque el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales;</p> <p>d) Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial;</p> <p>e) Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y organizaciones en relación con las obras o programas que son objeto de veeduría;</p> <p>f) Solicitar a interventores, supervisores, contratistas, ejecutores, autoridades contratantes y demás autoridades concernientes, los informes, presupuestos, fichas técnicas y demás documentos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos;</p>	<p>Artículo 4°. Composición y facultades de las Veedurías de la salud. Para el cumplimiento de los objetivos propuestos y en armonía con la Ley 850 de 2003, las veedurías de la salud podrán:</p> <p>a) Ser integradas por profesionales, trabajadores, estudiantes de la salud, usuarios de los servicios y/o ciudadanos en general. Las veedurías de la salud, no serán de elección popular. (Artículo 2° de la Ley 850 de 2003);</p> <p>b) Acompañar al paciente, con su autorización, en toda acción propia o relacionada a la prestación del servicio de salud, incluidas consultas, cirugías, formulación de medicamentos, procedimientos de diagnóstico y todas las demás que sean necesarias para prestar el servicio de salud de manera integral;</p> <p>c) Conocer, solo con la autorización del paciente o de sus familiares, la historia clínica.</p> <p>d) Acompañar, asesorar y apoyar a los profesionales, trabajadores y estudiantes de la salud, para contribuir frente a las instituciones que los vinculan o frente a terceros, al respeto de sus derechos. (Artículo 6° literal e.)</p> <p>e) Hacer uso de los medios de comunicación, con franjas obligatorias semanales y gratuitas en televisión, radio e internet, que serán provistas por el Gobierno nacional, para señalar los aspectos deficientes, la vulneración de derechos de trabajadores y estudiantes del sistema de salud. Además de las entidades que los generan o se involucran en ellos y las propuestas de solución, así como la gestión y resultados de la labor de la Superintendencia Nacional de Salud. (Artículos 15, literal g), y 18 literal c)⁵.</p>

1 Entre paréntesis y en negrilla, el literal del artículo 6° de la ley 850 de 2003 con el cual está estrechamente relacionado.

2 Igualmente en el artículo 17, literal b), de la Ley 850 de 2003 se establece como derecho de las veedurías: (...) *b) Solicitar al funcionario de la entidad pública o privada responsable del programa, contrato o proyecto la adopción de los mecanismos correctivos y sancionatorios del caso, cuando en su ejecución no cumpla con las especificaciones correspondientes o se causen graves perjuicios a la comunidad (...).*

3 *El artículo 15 de la Ley 850 de 2003 establece como una de las funciones de las veedurías: (...) a) Vigilar los procesos de planeación, para que conforme a la Constitución y la ley se dé participación a la comunidad (...).*

4 *Dentro de los deberes de las veedurías, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 850 de 2003, estas los siguientes: (...) b) Comunicar a la ciudadanía, a través de informes presentados en asambleas generales o reuniones similares de los habitantes y de las organizaciones de la comunidad, los avances en los procesos de control y vigilancia que estén realizando (...) f) Realizar audiencias públicas para rendir informes de control preventivo y posterior ejercido por la veeduría y solicitar información de las entidades oficiales o privadas que ejecuten recursos del Estado o presten un servicio público(...).*

Ley 850 de 2003	Proyecto de ley estatutaria 062 de 2014
<p>g) Comunicar a la ciudadanía, mediante asambleas generales o en reuniones, los avances de los procesos de control o vigilancia que estén desarrollando;</p> <p>h) Remitir a las autoridades correspondientes los informes que se desprendan de la función de control y vigilancia en relación con los asuntos que son objeto de veeduría;</p> <p>i) Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los funcionarios públicos.</p>	<p>f) Desarrollar sistemas de evaluación de conocimiento público, acerca de los servicios prestados por las entidades e instituciones de salud. (Artículo 5°)</p> <p>g) Verificar la autonomía y conformación de los Comités Técnico-Científicos de las Entidades Promotoras de Salud o de los comités de cualquier entidad del área de la salud, donde se decida sobre el diagnóstico, medicamentos y el tratamiento para los pacientes. (Artículo 6° literal e);</p> <p>h) Velar porque el criterio o el diagnóstico del profesional de la salud tratante, sea independiente frente al Comité Técnico-Científico o cualquier otro comité y no sea objeto de presiones para la modificación o cambio del tratamiento o la provisión de servicios que requiere con necesidad el paciente. (Artículo 6° literal e);</p> <p>i) Solicitar ante los organismos de vigilancia y control del Estado, el inicio de las investigaciones que considere necesarias contra las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por la demora, falta de atención o atención deficiente a los pacientes, así como por irregularidades en la atención, manejo de los medicamentos y de los recursos de la salud, entre otros. Las Veedurías podrán aportar pruebas que hayan recaudado como consecuencia de sus funciones, y solicitar el impulso del proceso. (Artículos 15, literal i).</p>
	<p>Artículo 5°. Requerimiento de información. Las Veedurías de la Salud podrán requerir información a las EPS, Gestoras, Administradoras, Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), Empresas Sociales del Estado (ESE), hospitales y demás entidades u organismos del Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre los turnos, horarios, especialidades, perfiles, remuneración y número de profesionales, trabajadores y estudiantes vinculados a la entidad, manuales y protocolos de auditoría médica, control ético sobre el personal a su servicio, licencias, certificados, registros sanitarios, número de pacientes atendidos, tipos de servicio prestados, ambiente laboral, jornadas de trabajo establecidas para el personal vinculado, ayudas diagnósticas ordenadas y practicadas para la totalidad de sus usuarios, interconsultas ordenadas y practicadas para la totalidad de sus usuarios, lapso entre cada orden de interconsulta y su asignación y práctica para la totalidad de sus usuarios, promedio de interconsultas por paciente, lista y cantidades de cada medicamento ordenado y efectivamente entregado a los pacientes, número o promedio de vinculaciones simultáneas a entidades o instituciones de salud, por cada profesional, fortalecimiento académico del personal vinculado, ingresos obtenidos y gastos efectuados en cuentas contables, que permitan conocer el concepto de ingresos y gastos, errores por procedimientos de salud reportados, errores por procedimiento de salud investigados, entre otros.</p> <p>Parágrafo. Las entidades u organismos del Sistema de Seguridad Social en Salud, estarán obligadas a dar respuesta a las solicitudes elevadas por las veedurías dentro del término establecido en la ley para el derecho de petición de información. Vencido este término sin haber recibido respuesta, la Superintendencia de Salud podrá dentro de sus facultades imponer a la entidad u organismo respectivo, sanción consistente en multa de 20 a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Artículos 16⁶, 17⁷, literal c), y 18 literal f) ⁸).</p>

⁵ Cfr. **artículo 18 de la Ley 850 de 2003:** (...) c) Definir su propio reglamento de funcionamiento y los mecanismos de regulación del comportamiento de sus miembros (...).

⁶ Cfr. **artículo 16 de la Ley 850 de 2003:** (...) Así mismo, las veedurías podrán: (...) c) Utilizar los demás recursos, procedimientos e instrumentos 7ue leyes especiales consagren para tal efecto (...)

⁷ Cfr. **artículo 17 de la Ley 850 de 2003:** (...) c) Obtener de los supervisores, interventores, contratistas y de las entidades contratantes, la información que permita conocer los criterios que sustentan la toma de decisiones relativas a la gestión fiscal y administrativa; (...).

⁸ Cfr. **artículo 18 de la Ley 850 de 2003:** (...) f) Realizar audiencias públicas para rendir informes de control preventivo y posterior ejercido por la veeduría y solicitar información de las entidades oficiales o privadas que ejecuten recursos del Estado o prestan un servicio público; (...).

Al realizar esta comparación, se observa que la gran mayoría de objetivos y facultades de las veedurías de la salud que se proponen se encuentran incorporadas en la ley 850 de 2003. De modo que, no se puede afirmar que las mismas sean adicionales a esta disposición sino que tal norma las contiene, con lo cual se perdería buena parte de la fundamentación de la propuesta.

A lo anterior debe sumarse el alcance que le dio la Corte Constitucional a las veedurías, tal y como surge de lo siguiente:

(...) Por otro lado, la Corte aclara que la expresión “gestión pública” debe comprenderse en una perspectiva amplia, de manera que incluya no solo la prestación de un servicio público, o de una función pública, sino también toda actividad del Estado encaminada al cumplimiento de sus fines esenciales, en algunos casos desarrollada por los particulares. La facultad de vigilar la gestión pública (C. P., artículo 270) como bien lo sugiere uno de los intervinientes, debe ser entendida a partir del carácter expansivo del principio democrático y desde una óptica material, es decir, en función de la naturaleza misma de las veedurías ciudadanas (...)⁴.

(...) De esta manera y sin perjuicio de considerar que el proyecto resulta innecesario en cuanto hace a las veedurías, es dable anotar que en lo referente a las asociaciones de pacientes existen una serie de circunstancias que influencia indebidamente el juicio y acompañamiento que despliegan las asociaciones de pacientes en términos muy similares a como ocurre con los trabajadores de la salud. Estas asociaciones se convierten en un puente entre los pacientes y su curación y, en ocasiones, pueden llegar a estar más informadas que los propios médicos y de allí la importancia de su actividad y los límites que se le debe imprimir para que no falseen o deslegitimen. Tales asociaciones funcionan como grupos de presión y, en cierta medida, le sería aplicable la prohibición general de las prácticas restrictivas de la competencia pero no expresamente las dádivas o prebendas cuyo campo de acción esta alinderado por el ejercicio de la profesión y de los trabajadores de la salud.

(...) En este orden, se considera que en cuanto a las veedurías se refiere la propuesta legislativa resulta inviable, pues ya existen los mecanismos necesarios para garantizar la comparecencia de los ciudadanos en organizaciones como las veedurías. No obstante en la reciente exequibilidad del proyecto de ley estatutaria, que fue objeto de control de la Corte Constitucional, se adoptaron una serie de elementos de participación comprendidos en el derecho fundamental a la salud. Finalmente, en lo atinente a la asociación de pacientes sería del caso realizar una revisión más integral de la temática especialmente en puntos como los conflictos de intereses.

6. Consideraciones

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, declarando la exequibilidad total del artículo 12 del proyecto en

mención, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(...) Para la Sala, la participación a la que se refiere el artículo 12 debe entenderse en consonancia con el Texto Superior; lo que implica también participar; además, respecto de las decisiones que se adoptarán por los agentes del sistema de salud, de tal modo que su participación en el marco del modelo democrático pueda ser efectiva, continua, activa y, pueda en efecto, como lo menciona la norma, participar en la formulación de la política de salud y en los planes para su implementación, fijar prioridades, evaluar resultados, participar en las decisiones sobre exclusión de servicios y tecnologías, participar en decisiones que puedan significar una limitación o restricción en las condiciones de acceso a establecimientos de salud y, en fin, involucrarse ciertamente en los programas y estrategias propias del mencionado derecho.

(...) Un segundo asunto importante en la valoración constitucional del artículo, guarda relación con las prerrogativas prescritas por el artículo 12 en favor de la participación de los ciudadanos en las decisiones del sistema de salud, en cuanto no puede estimarse como una lista taxativa, sino apenas como una enunciación que no puede excluir, dado el carácter expansivo y universal del principio democrático, otro tipo de garantías o actuaciones que igualmente procuren satisfacer el derecho que tendrían los ciudadanos a participar activamente en tales decisiones. Así pues, la participación ha de valorarse como realizable, necesaria y posible en “los asuntos relacionados con la salud” (Observación 14), con lo cual, se desarrolla de mejor modo la Constitución, siempre tendiendo a lograr la realización efectiva del derecho a la participación acorde con los antes citados postulados del espíritu democrático contenidos en los artículos 1º, 2º y 113 del Texto Superior.

(...) En lo que respecta a cada uno de los contenidos incorporados en los literales a) a g), no caben censuras, pues, se trata de escenarios propios del derecho a la salud, en los cuales, cobrará vigor el ejercicio democrático ciudadano como se pasa a revisar.

En cuanto al literal a) no se avizora motivo de inconstitucionalidad, pues, de lo que se trata es de la participación en la formulación de la política en salud y su implementación. Para la Sala, este derecho es congruente con lo dispuesto en la citada Observación 14, en su párrafo 54, que señala como deber gubernamental, el de reconocer el derecho de los grupos y las personas “(...) a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo (...)”. El derecho estipulado en el literal b) también se corresponde con lo inmediatamente expuesto, pero, además, se aviene con lo dispuesto en la misma observación en cuanto a la participación con miras a evaluar las estrategias en salud. La veeduría y seguimiento del sistema de salud contemplados por el legislador estatutario contribuyen a dicha meta.

El literal c) al establecer que se goza del derecho a participar en los programas de promoción y prevención, es expresión del contenido de la Observación 14 cuando reza que “Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo”. Esto es, además de reconocerse el derecho, se logra con la realización de este, involucrar a los directamente interesados en la materialización del logro del derecho. El literal d) reconoce

⁴ Sentencia C-392 del 8 de abril de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Considerando 38.

un derecho a participar en las decisiones de inclusión o exclusión de servicios. Para la Sala, este derecho quiere significar que las personas están llamadas a incidir en asuntos tan capitales como los que hacen relación a los criterios de exclusión, lo cual comporta de contera decisiones de inclusión.

El literal e) que reconoce la participación en los procesos de definición en prioridades en salud es incontestablemente armónico con la citada Observación 14 cuando indica que "Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades" y, no se advierte en su contenido, quebrantamiento alguno de la Carta. El literal f) se entiende como un mecanismo en defensa de la salud y no como una patente de corso para limitar o restringir las condiciones de acceso a los establecimientos de salud, con lo cual, no se verifica motivo de inconstitucionalidad que conduzca a excluirlo del ordenamiento jurídico.

El literal g), encuentra razones para su constitucionalidad, similares a las ya anotadas para pronunciarse en términos de exequibilidad a favor del literal b) de este artículo y a ellas se atiene la Corte (...)"

Adicional a lo anterior, la Superintendencia de Salud con fundamento en la Constitución Política y la Ley 850 de 2003, ha venido promoviendo la conformación de veedurías ciudadanas, con el fin de que la comunidad ejerza vigilancia y control social de la ejecución de los programas, proyectos y servicios ofrecidos por las entidades prestadoras de salud que involucren dineros públicos, y con base en ello, expidió la cartilla de Veeduría Ciudadana en el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁵, y es así como se puede observar en su página web, las veedurías que desde el año 2008 se han conformado en los distintos departamentos con fundamento en dicho instrumento⁶.

De lo expuesto, se logra colegir que en nuestro ordenamiento jurídico ya existe regulación normativa que permite constituir veedurías dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, para la vigilancia de la gestión pública respecto de las entidades o instituciones que hacen parte del sistema o que manejan recursos públicos y en las cuales se halle presente el fenómeno de la corrupción. Adicional a ello, se garantiza a los ciudadanos o las diferentes organizaciones comunitarias el derecho a participar en las decisiones que los afectan así como en todos los escenarios que cobija e implica protección del derecho fundamental a la salud, por lo que el presente Proyecto de Ley Estatutaria resulta innecesaria, de lo contrario, se presentaría redundancia

5 <http://www.supersalud.gov.co/supersalud/LinkClick.aspx?fileticket=RgQNj05EwCc=>

6 <http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Default.aspx?tabid=358>

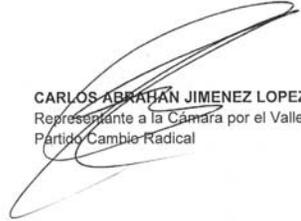
legislativa, ante la existencia de varios textos legales que establezcan los mismos supuestos jurídicos.

Por último, en lo que tiene que ver con las asociaciones de pacientes o usuarios, las cuales han alcanzado un status de gran importancia, conforme a lo señaló el Ministro de Salud y Protección Social, resulta necesario hacer una revisión y por ende, una regulación de manera integral, que cobije todos los aspectos que ello involucre.

7. Proposición

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, presento proposición de archivo al Proyecto de Ley Estatutaria número 062 de 2014 Cámara, por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control social ciudadano y la participación ciudadana en las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se establecen otras disposiciones en los términos legalmente establecidos.

Cordialmente,


CARLOS ABRAHÁN JIMENEZ LOPEZ
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Partido Cambio Radical

CONTENIDO

Gaceta número 139 - jueves 26 de marzo de 2015

CÁMARA DE REPRESENTANTES

OBJECIONES PRESIDENCIALES Págs.

Objeciones presidenciales al proyecto de ley número 026 de 2013 Cámara, 188 de 2014 Senado, por medio de la cual se establecen nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor 1

ENMIENDAS

Enmienda al informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley estatutaria número 062 de 2014 Cámara, por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control social ciudadano y la participación ciudadana en las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en salud y se establecen otras disposiciones 12

