



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 66

Bogotá, D. C., jueves, 10 de febrero de 2022

EDICIÓN DE 27 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

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 377 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley.

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Comisión Séptima Constitucional
COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
CRA 7 N°8-88 PISO 5
BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 377/21 (C) "*por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley*". Radicado N° 202142302421112.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, y en atención a la solicitud del asunto, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1689 de 2021.

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

La propuesta, según su objeto, busca establecer una "Prima Especial de Riesgo" para los servidores públicos pertenecientes a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, en razón a que, "*por motivos de las actividades realizadas en el ejercicio de su deber funcional, legal y constitucional, se encuentran expuestos a un alto y constante riesgo físico, biológico, psicológico y social*".

Sobre el particular, esta Cartera, una vez revisado tanto el articulado como la exposición de motivos, advierte que el proyecto de ley no interviene con el Sistema de Seguridad

Social pues si bien se hace alusión a "*actividad de alto riesgo*", la prima que pretende otorgarse durante el año, es el reconocimiento de un número determinado de días de la asignación básica diaria, que se pagaría a los servidores que desempeñan los cargos descritos en el artículo 3º, en cuatro (4) contados iguales con la nómina de los meses de abril, julio y octubre y un último pago con la nómina del mes de enero del año siguiente. Es más, la propuesta precisa la naturaleza de la prima especial de riesgo, señalando que "no constituye factor salarial para ningún efecto legal".

Bajo este entendido, esta Cartera se abstiene de emitir concepto de fondo, toda vez que los contenidos del proyecto de ley escapan a la órbita de sus competencias (Cfr. Decreto-Ley 4107 de 2011); no obstante, se estima que las entidades llamadas a pronunciarse son el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 033 DE 2021 CÁMARA**

por medio [de la] cual se adiciona un parágrafo al artículo 3° de la Ley 1574 de 2012.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO CAMARA DE REPRESENTANTES CARRERA 7 # 8 - 68 BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 033/21 (C) "por medio [de la] cual se adiciona un parágrafo al artículo 3° de la Ley 1574 de 2012". Radicado N° 202142301719662.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1728 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto ampliar la condición de estudiante a aquellos jóvenes que se encuentran entre los 18 y 25 años beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que interrumpieron sus estudios superiores o estuvieron imposibilitados a iniciarlos, con ocasión al cuidado del progenitor que se encontrase con alguna enfermedad en fase terminal¹.</p> <p>Bajo esta perspectiva, en el artículo 2°, se estipula:</p> <p>Artículo 2. Adiciónese un parágrafo al artículo 3 de la Ley 1574 de 2012, el cual quedará así:</p> <p>*Artículo 3. El estudiante que curse, termine su semestre o ciclo académico, y decida trasladarse, hacer cambio de modalidad o programa de formación, no perderá el derecho a la pensión de sobreviviente</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1728 de 2021.</p>	<p>(...)*</p> <p>Parágrafo 1. Los beneficiarios de la presente ley son extensivos a los hijos menores de 25 años que no acrediten su condición de estudiante o que hayan suspendido sus estudios con ocasión del cuidado de sus padres enfermos en fase terminal, siempre que se logre acreditar la calidad de estudiante y cuidador.</p> <p>La calidad de estudiante será certificada por la institución de educación según sea el caso y la calidad de cuidador será certificada por el médico tratante del progenitor que se encontrase con alguna enfermedad en fase terminal.</p> <p>Entiéndase por enfermo en fase terminal, lo dispuesto en la ley 1733 de 2014².</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>Si bien se estima loable el propósito del artículo 2° de la iniciativa que ahora nos ocupa, es pertinente manifestar:</p> <p>2.1. El AL 01 de 2005, "por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política", determina:</p> <p>[...] El Estado garantizará los derechos. La sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas [...] [Enfasis fuera del texto].</p> <p>Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2° de la misma se prevé, como uno de los fines del Estado, el garantizar la efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean meramente teóricos sino eficaces.</p> <p>Igualmente, el Estado dirige, coordina, reglamenta y vigila el sistema y los particulares tienen el derecho-deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura, así como en la ejecución de las prestaciones. Para la Corte Constitucional:</p> <p>[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema [...] asegurando [...] [su] efectividad y [...] eficiencia [...] Al mismo tiempo [...]</p> <p>² <i>Ibid.</i></p>
<p>[se] introduce[n] dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen "... por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho" [...]³ [Enfasis fuera del texto].</p> <p>Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), recoge los argumentos planteados por los entonces ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social⁴, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:</p> <p>[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica [...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...]⁵.</p> <p>Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el SGP sea financieramente viable, con el propósito de que las prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones pasadas, presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.</p> <p>De lo expuesto se tiene que, al pretenderse ampliar la calidad de estudiante a aquellas personas entre los 18 y los 25 años, bajo los presupuestos que contempla la iniciativa como es el caso de haber suspendido sus estudios en razón del cuidado del progenitor enfermo en fase terminal, siempre que se logre acreditar la calidad de estudiante y cuidador; se podría contravenir lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2015, en lo atinente a la sostenibilidad financiera, toda vez que, conforme a la normatividad vigente y con sujeción a las disposiciones de carácter presupuestal, no se determina cuál va a ser la fuente a través de la cual se financiará lo descrito en el proyecto, de forma tal, que permita contar con los recursos suficientes a fin de continuar garantizándole la pensión de sobrevivientes a estas personas, ni se hace un análisis del impacto fiscal que tendría la misma.</p> <p>2.2. Como se anotó, se observa que el proyecto de ley no tiene un estudio de impacto fiscal, concretamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero conforme con lo consagrado en</p> <p>³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. ⁴ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (Cfr. Decreto-ley 4107 de 2011). ⁵ En http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50825.</p>	<p>el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁶, "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" y, por ende, es factible que, dentro del trámite legislativo se exteriorice dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado:</p> <p>[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que "es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experiencia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto", (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual "se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático" y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]⁷.</p> <p>Bajo este entendido, se debe estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia. Al efecto, es necesario que, tanto en la exposición de motivos como en las respectivas ponencias, se incorporen expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el curso legislativo, conceptúe sobre la consistencia de los informes realizados, pronunciamiento que no debe ir en contravía del "Marco Fiscal".</p> <p>⁶ Artículo 7°. Análisis del Impacto Fiscal de las Normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...]. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivos los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...]. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso [...]. Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...]. En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces. ⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chajub.</p>

A esto, dentro de lo que se ha venido expresando debe agregarse que la Corte Constitucional, ha sostenido:

[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional⁸, es considerado como un *derecho prestacional y programático*, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor⁹, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema [...]¹⁰. [Énfasis fuera del texto].


3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y en particular por lo dispuesto en el AL 01 de 2005, en virtud del cual *"[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas"*, se tiene que, el curso del proyecto de ley está determinado por el pronunciamiento que a bien tenga expedir, dentro del trámite legislativo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto del impacto económico y la sostenibilidad financiera que conllevaría la propuesta para el Sistema General de Pensiones (SGP).

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, resulta relevante tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente,


FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministerio de Protección Social. 
 Dirección Jurídica. 

⁸ Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

⁹ Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-623 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 075 DE 2021 CÁMARA

mediante la cual se [implementan] los lineamientos para la formulación de la política pública de nutrición prenatal y seguridad alimentaria gestacional.

Bogotá D.C.,

Recibido Por: 

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANC
 Secretario General
 CÁMARA DE REPRESENTANTES
 CARRERA 7 # 8 - 68
 BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 075/21 (C) *"mediante la cual se [implementan] los lineamientos para la formulación de la política pública de nutrición prenatal y seguridad alimentaria gestacional"*.

Cordial saludo,

Si se tiene presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1°. Objeto. La presente Ley tiene por objeto dotar al Estado colombiano de una estrategia integral que atienda y mejore el estado nutricional de las mujeres gestantes conforme al diagnóstico nutricional del médico tratante².

Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone de 6 preceptos adicionales, a saber: definiciones (art. 2°); política pública de seguridad alimentaria gestacional (art. 3°); acompañamiento del estado nutricional de las mujeres gestantes (art. 4°); acompañamiento en la atención mental durante la etapa de gestación (art. 5°); caja familia (art. 6°) y; por último, vigencia y derogatoria (art. 7°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. La importancia de la estrategia

¹ Cfr. <https://www.camara.gov.co/nutricion-prenatal-0>.

² *Ibid.*

En primer lugar, es relevante y necesario hacer seguimiento a las condiciones nutricionales de las mujeres en edad fértil, durante la gestación y durante la lactancia, se evidencian en mayor riesgo de diabetes mellitus, hipertensión inducida por el embarazo, nacimiento por cesárea, hemorragia postparto y macrosomía³. La encuesta ENSIN (2015)⁴ muestra un incremento del índice de exceso de peso en el país, con un aumento de 5,3 puntos porcentuales para la población entre 18 y 64 años, con relación al dato obtenido en el año 2010, afectando todos los cuartiles de índice de riqueza y la condición étnica. Lo que hace una prioridad contar con estrategias para asegurar la salud nutricional de población infantil y mujeres en edad fértil.

En este sentido, es importante resaltar el compromiso de este Ministerio, a través del CONPES Social 113 de 31 de marzo de 2008, Política de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PSAN), por medio del cual se ha definido como determinante el derecho de las personas a la alimentación y a no padecer hambre.

Esta política retoma los compromisos nacionales e internacionales y analiza los efectos de la problemática alimentaria y nutricional en Colombia desde la perspectiva de los medios económicos. Hace referencia a los ejes de la disponibilidad permanente de alimentos y acceso, la calidad de vida y el bienestar, que se relaciona con el consumo y aprovechamiento, y el eje transversal que alude a la calidad e inocuidad de los alimentos, definiendo como objetivo de la política: *"garantizar que toda la población colombiana disponga, acceda y consuma alimentos de manera permanente y oportuna, en suficiente cantidad, variedad, calidad e inocuidad"*.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR) ha establecido en la Observación General N° 12 que *"el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla"*.

El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma rígida o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. En cuanto al contenido básico de derecho a la alimentación, el CESCR estima que este comprende: i) La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias

³ Li CL, Wang YH, Wang JL, Zhang P, Sun Y. Effect of individualized medical nutrition guidance on pregnancy outcomes in older pregnant women. J Int Med Res. 2021 Aug;49(8):3000605211033193. doi: 10.1177/03000605211033193. PMID: 34344218.

⁴ ICBF, 2015. Encuesta Nacional de Situación Nutricional. ENSIN, 2015. Bogotá, Colombia.

nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y ii) La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

En lo atinente a la seguridad alimentaria, la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria de 2009 retomó la definición consensuada a nivel internacional en los siguientes términos: *"Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana. Los cuatro pilares de la seguridad alimentaria son la disponibilidad, el acceso, la utilización y la estabilidad. La dimensión nutricional es parte integrante del concepto de seguridad alimentaria"*⁵.

Por lo anterior, el derecho a la alimentación se puede apoyar en el contexto de la seguridad alimentaria y nutricional. Sin embargo, se debe continuar con el fortalecimiento de la planeación nacional y territorial, encaminada a que las políticas comerciales, de producción de alimentos y de crecimiento económico apoyen las políticas de reducción de la pobreza y del derecho a la alimentación. Así mismo, se deben fortalecer las capacidades y competencias para establecer una articulación eficaz entre las distintas entidades, programas y estrategias con el fin de hacer realmente efectivas las intervenciones y que tengan una manifestación real en el plano social y económico, del cual la seguridad alimentaria y nutricional forma parte esencial.

Ahora bien, en el plano normativo nacional no puede perderse de vista que, en cuanto hace a las niñas y niños, la Constitución Política de 1991 establece como uno de sus derechos fundamentales *"la alimentación equilibrada"* (art. 44) que más que no padecer hambre, significa recibir una alimentación que corresponda a sus necesidades y le permita un desarrollo adecuado y ello debe tenerse presente frente a las mujeres embarazadas y los adultos mayores (arts. 43 y 46, en relación con el subsidio alimentario). Adicionalmente, la convención de los derechos del niño, adoptada mediante la Ley 12 de 1991 y que por su naturaleza se integra al denominado bloque de constitucionalidad⁶, contempla lo siguiente:

ARTÍCULO 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

⁵ En: http://www.fao.org/fileadmin/templates/wfs/Summit/Docs/Final_Declaration/K6060S_WFSF_ORWG_06.pdf

⁶ Cfr., **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-1068 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería. Igualmente, sents. T-162 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-076 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Este artículo contiene varios rasgos constitucionales que deben ser resaltados en su dimensión específica:

- Más que un deber de garantía, como en el caso de otros derechos, el Estado debe asegurar el acceso.
- Focaliza la protección sin perder de vista la generalidad e incorpora un enfoque diferencial.
- Contempla los bienes y servicios básicos entre los que se encuentran, necesariamente, los alimentos.
- Agrega el elemento de efectividad, lo cual refuerza el propósito de protección.

2.2. Comentarios específicos

Con base en lo anterior, frente al articulado, es pertinente hacer el siguiente análisis:

Articulado	Observación MSPS
Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto dotar al Estado colombiano de una estrategia integral que atienda y mejore el estado nutricional de las mujeres gestantes conforme al diagnóstico nutricional del médico tratante.	Es de tener presente que las estrategias se han descrito en los diferentes documentos desarrollados en el marco de la política y plan de seguridad alimentaria y nutricional.
Artículo 3. Política pública [de] Seguridad Alimentaria Gestacional. El Gobierno nacional contará con un plazo de doce (12) meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, para crear la Política Pública de Nutrición Prenatal y Seguridad Alimentaria con meta al 2030, la cual deberá articularse con los programas ya existentes y contener por lo menos los siguientes ejes:	En este precepto se evidencia un segundo propósito, el cual es la creación de una política pública, lo cual trasciende el objeto de la propuesta. Al respecto, mediante Documento Conpes 113 de 2008 en el país se adoptó la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PSAN), que pone de manifiesto los ejes que la definen: a) Disponibilidad de alimentos; b) Acceso físico y económico a los alimentos; c) Consumo de alimentos; d) Aprovechamiento o utilización biológica y e) Calidad e inocuidad al tiempo que establece en sus principios orientadores la perspectiva de género y la equidad social.
a) Enfoque diferencial para la nutrición rural y urbana.	
b) Enfoques especiales para comunidades indígenas y afrocolombianas.	A través de las líneas de política que desarrolla la PSAN se plantea la priorización de gestantes y niños, como reza en la línea de promoción y protección de la salud y la nutrición, y fomento de estilos de vida saludable, a saber:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) **Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente [...]** [Énfasis fuera del texto]

En lo que tiene que ver con el resto de la población, existen disposiciones, que son desarrollo del artículo 13 constitucional, con base en las cuales se ampara al individuo en su ciclo vital y, especialmente, aquellas situaciones en las que se encuentra en debilidad manifiesta. Así, en dicha norma se establece lo siguiente:

a. La igualdad abstracta ante la ley de forma tal que, por una parte, se reconoce que todas las personas "nacen" libres e iguales ante esta y, por ende, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La sustancia de esta consagración consiste en no admitir discriminación alguna por razones de "sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica". Se trata de una enunciación que tolera otras razones.

b. Una de las facetas que atenúa esa igualdad abstracta, en su inciso segundo, representada en la existencia de grupos **discriminados o marginados**. Frente a ellos, el Estado debe promover una igualdad que sea real y efectiva, equilibradora.

c. El inciso tercero acentúa el carácter pregonado en el segundo. Además de promover que la igualdad sea real y efectiva, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas "que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de **debilidad manifiesta**". Deberá, además, sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra estas personas.

Esto permite colegir que existe un mecanismo de corrección más depurado para lograr un impacto no solo en ciertas poblaciones *in genere* sino, además, respecto de quienes se encuentran en condiciones precarias.

De otro lado, en el artículo 334 de la Carta se estipula que, además de la ya relatada protección a la producción de alimentos (art. 65), la intervención **especial** del Estado se dirige a:

[...] dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que **todas las personas**, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. [...] [Énfasis fuera del texto].

c) Sistema público de monitoreo y evaluación de los indicadores del estado nutricional de las mujeres gestantes.

d) Estrategias integrales de nutrición a mujeres gestantes en todo el territorio nacional de forma sostenida en el tiempo.

e) Seguridad Alimentaria Prenatal.

f) Las demás que se consideren necesarias, acorde con la evidencia técnico-científica.

Parágrafo 1. La creación de Política Pública de Nutrición Prenatal y Seguridad Alimentaria Gestacional estará en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Departamento para la Prosperidad Social, el Departamento Nacional de Planeación, las Comisiones Séptima Constitucionales del Congreso de la República, [...] sociedades médicas reconocidas especializadas en el estado nutricional de la mujer gestante y organizaciones de la sociedad civil que demuestren trayectoria académica, investigativa o acompañamiento a la población objeto de la presente ley en asuntos relacionados a la misma [...].

Artículo 4. Acompañamiento del estado nutricional de las mujeres gestantes. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios –EAPB– garantizarán el acompañamiento nutricional permanente a las mujeres gestantes y realizarán campañas de nutrición gestacional de forma pública, visible, continua, permanente y masiva.

El acompañamiento de nutrición gestacional deberá entregar a la mujer gestante los servicios de atención y la tecnología en salud previstos en el Plan de Beneficios en salud de forma continua.

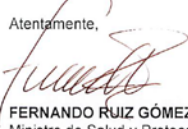
"Se articulará la seguridad alimentaria y nutricional como componente del Sistema de Protección Social, y con las acciones prioritarias en salud pública que buscan mejorar la situación nutricional de la población, especialmente de los grupos más vulnerables, como los niños y niñas (primera infancia, infancia y adolescencia), mujeres gestantes, madres en lactancia, adultos mayores, desplazados y grupos étnicos".

Además, según lo dispuesto en la **"Alianza por la seguridad alimentaria y la nutrición: ciudadanos con mentes y cuerpos sanos"** del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se avanza en el rediseño de la PSAN, desde el enfoque de los derechos humanos, con énfasis en la garantía progresiva del derecho a la alimentación, y en el Nuevo Plan Nacional de SAN desde un ejercicio participativo con enfoque territorial y étnico, con el fin de modificar las funciones contenidas en el Decreto 2055 de 2009, que contempla las funciones de esta Comisión.

Sobre lo descrito en el parágrafo, es pertinente anotar que la PSAN se encuentra a cargo de la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CISAN) como la máxima autoridad rectora de la Seguridad Alimentaria y Nutricional (SAN) en Colombia conforme con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1355 de 2009, lo cual se realiza mediante la articulación de las 11 entidades que conforman la comisión según lo estipulado en el Decreto 1115 de 2014 en el marco de su misionalidad.

Es responsabilidad de las entidades promotoras efectuar las intervenciones requeridas para realizar promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en su población afiliada, de acuerdo con cada momento en el curso de vida. Lo planteado en la disposición ya se encuentra contemplado en la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, en cuanto incorpora intervenciones asociadas con estrategias de información, educación y comunicación.

De requerir valoración y atención por profesionales, se realizará continuidad de la atención de calidad, integral y humanizada, en el marco del plan de beneficios en salud (PBS) a cargo de la UPC.

<p>oportuna, eficiente, con calidad y suministrar información clara, simple, completa, veraz y oportuna sobre el plan de nutrición y cuidados durante el embarazo, así como informar sobre los beneficios de la nutrición como parte del cuidado y desarrollo del feto o embrión.</p>		<p>relevante tener en cuenta las observaciones que en este pronunciamiento se formulan de cara a su curso en el legislativo.</p>
<p>Artículo 5. Acompañamiento en la atención mental durante la etapa de gestación. Las Entidades Administradoras de los Planes de Beneficios garantizarán el acompañamiento en salud mental oportuno para las mujeres gestantes durante el embarazo, parto y posparto.</p>		<p>Atentamente,</p>  <p>FERNANDO RUIZ GÓMEZ Ministro de Salud y Protección Social</p>
<p>Artículo 6. Caja familia. El Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con las EAPB, diseñará una estrategia para la entrega de suplementos alimentarios y alimentos completos que cumplan con los requerimientos nutricionales prescritos por el médico tratante para las mujeres gestantes que por circunstancias socioeconómicas no puedan sufragar por sus propios medios económicos el plan nutricional prenatal denominado caja familia.</p> <p>La entrega de la caja familia se debe hacer de forma periódica durante el embarazo con el seguimiento que permita garantizar el estado de salud general de la mujer gestante y del embrión o feto hasta el término del embarazo.</p>	<p>En el marco de las competencias asignadas al sector salud, en la citada Resolución 3280 de 2018 se contempla el seguimiento a las mujeres gestantes y la entrega de los suplementos de micronutrientes.</p>	
<p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>Por las razones expuestas, se considera que el proyecto de ley resulta redundante pues las medidas propuestas ya se encuentran inmersas en otros documentos normativos que esta Cartera ha publicado, están en desarrollo y se encuentran vigentes a la fecha e, igualmente, contemplan los impactos con la profundidad, énfasis e intensidad que se prevén.</p> <p>En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido y conveniencia, resulta</p>		

**CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 307 DE 2020 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1171 de 2007.

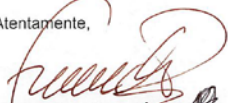
<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General CAMARA DE REPRESENTANTES CARRERA 7 # 8 - 68 BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 307/20 (C) "por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1171 de 2007".</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1° Objeto. La presente ley busca reconocer y brindar, a las personas mayores de 62 años, una serie de beneficios orientados al mejoramiento de sus condiciones y calidad de vida, a través de la modificación de la Ley 1171 de 2007 y el otorgamiento de beneficios adicionales².</p> <p>Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone 3 preceptos adicionales, de los cuales vale la pena destacar:</p>	<p>1.1. El artículo 2°, orientado a modificar la Ley 1171 de 2007, prevé: "Las empresas de transporte público colectivo deberán conceder a los beneficiarios de la presente ley, descuentos en las tarifas del orden del diez por ciento (10%) del total de la tarifa".</p> <p>1.2. El artículo 3°, contempla un descuento del 20% sobre medicamentos que se expendan en farmacias y droguerías, para lo cual esta Cartera deberá definir, dentro de los seis meses, aquellos a los que se aplica el mismo siempre que hayan sido formulados.</p> <p>1.3. El artículo 4° comprende los aspectos relativos a la vigencia.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Necesidad de la norma</p> <p>Por circunstancias de marginalidad y debilidad manifiesta, la población de 60 años o más goza constitucionalmente de la protección del Estado, de la sociedad y de la familia, quienes deben concurrir en su asistencia y deberán promover por su integración a la vida activa y comunitaria³. Igualmente, el adulto o persona mayor se encuentra dentro del ámbito de los grupos vulnerables de acuerdo con el inciso 2 del artículo 13 de la Constitución Política:</p> <p>Artículo 13. [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.</p> <p>En el mismo sentido, la Corte Constitucional, desde sus inicios, en la Sentencia T-426 de 1992 en relación con la población adulta mayor, expresó:</p> <p>[...] "para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda". (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: "El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" [...]⁴.</p> <p>Es más, la Alta Corporación ha puesto de presente:</p>
<p>¹ Cfr. https://www.camara.gov.co/modifica-ley-1171-de-2007-adulto-mayor.</p> <p>² <i>Ibid.</i></p>	<p>³ Cfr. Artículo 46. Constitución Política de Colombia</p> <p>⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.</p>

<p>[...] La Constitución en sus artículos 13 y 46⁵, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración, para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna⁶.</p> <p>Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo puesto por este Tribunal⁷, cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos⁸.</p> <p>Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les</p> <p>⁵ "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad".</p> <p>⁶ Así lo expuso la Corte desde sus inicios cuando dijo en la sentencia T-426 de 1992: "El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2^a) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1^o), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)".</p> <p>⁷ En la Sentencia T-14 de 2007, se dijo: "Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decida el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos".</p> <p>⁸ En la Sentencia T-607 de 2007, se sostuvo que: "El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad".</p>	<p>ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.</p> <p>Adicionalmente, dichas personas se ven igualmente avocadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con la acción u omisión que amenaza o vulnera sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales [...]⁹.</p> <p>Atendiendo esta especial circunstancia, y la protección especial que es inherente al Estado Social de Derecho (ESD), una de las construcciones del constitucionalismo moderno, prolífico en mecanismos y herramientas que permiten resguardar al más débil¹⁰, se han expedido una serie de normas que regulan aspectos relativos o conexos con el bienestar del adulto mayor (o persona de 60 años o más), de las cuales es pertinente evocar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 100 de 1993, arts. 257 a 262. Servicios sociales complementarios. - Ley 181 de 1995, arts. 3^o, 12, 17, 24 y 42. Ley del deporte – recreación. - Ley 271 de 1996. Día de la persona de la tercera edad. - Ley 300 de 1996, art. 35. Turismo – Planes y descuentos. - Ley 400 de 1997, arts. 6^o y 7^o. Infraestructura adecuada. - Ley 687 de 2001. En los Centros de Bienestar del Anciano, los distritos, los municipios y el departamento tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernecten necesariamente en los centros, a través de <p>⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-315 de 4 de mayo de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. ¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Editorial Trotta, Madrid 2001.</p>
<p>los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 700 de 2001. Protección al pensionado – Cobros mesadas. - Ley 789 de 2002, art. 16. CCF – Programas adulto mayor. - Ley 1091 de 2006. "Por medio de la cual se reconoce al Colombiano y Colombiana de Oro". - Ley 1171 de 2007. "Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores". Dicha norma enfatiza en la accesibilidad en salud para esta población. Es más, la norma aludida trae condiciones especiales para el acceso a espectáculos públicos, transporte, turnos, atención jurídica, pago de pensiones y descuentos para el acceso a ciertas actividades. - Ley 1251 de 2008. "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores". - Ley 1315 de 2009. "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención". - Ley 1751 de 2015. "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". En el artículo 11 establece como sujetos de especial protección a la población adulta mayor. - Ley 1850 de 2017. "Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia [...] se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones". 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 2040 de 2020. "Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones". - Ley 2055 de 2020. "Por medio de la cual se aprueba la «convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015". En relación con este instrumento internacional, adoptado en el orden interno y que se incorpora al bloque de constitucionalidad, se incluyen como derechos protegidos la igualdad, la vida y dignidad, la independencia y autonomía, la participación, la seguridad y vida sin violencia, el trabajo, la seguridad social, a no ser sometidos a maltratos y torturas, a la salud (que implica dar su consentimiento), a la cultura, recreación y esparcimiento, a la propiedad, a la vivienda, al ambiente sano, a sus derechos políticos, a las libertades de expresión, opinión, circulación, principalmente. Debe aclararse que esta norma pasó a revisión de la Corte Constitucional para el respectivo control¹¹. <p>2.2. Comentarios específicos</p> <p>La propuesta presenta como propósito "reconocer y brindar, a las personas mayores de 62 años, una serie de beneficios orientados al mejoramiento de sus condiciones y calidad de vida, a través de la modificación de la Ley 1171 de 2007 y el otorgamiento de beneficios adicionales" (art. 1^o).</p> <p>Sobre el particular, y establecido que este Ministerio ejerce la coordinación del desarrollo y ejecución de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, así como del ejercicio de la Presidencia del Consejo Nacional de Personas Mayores, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1251 de 2008, cabe señalar que la iniciativa es coherente con la necesidad del diseño de intervenciones sociales, intersectoriales articuladas e integrales, en búsqueda de mejorar la calidad de vida de las personas adultas mayores, mediante desarrollos normativos para el cuidado no sanitario y para la implementación de servicios sociales que permiten que las atenciones en salud tengan más resultados al garantizar un escenario que posibilita su inclusión social, el cuidado y autocuidado.</p> <p>No obstante, es relevante aclarar lo siguiente:</p> <p>¹¹ Se trata del proceso LAT000463 que se puede consultar en la página de esa Corporación.</p>

<p>i. En concreto, y frente a las normas propuestas, se advierte que la determinación del sujeto de protección no coincide exactamente con el que previene, entre otras la Ley 1251 de 2008. En efecto, mientras para el proyecto de norma se considera como adulto mayor la persona de más de 62 años; la citada Ley 1251 refiere: <i>"aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más"</i>.</p> <p>En torno a la edad a partir de la cual se cataloga que la persona accede a la condición de adulto mayor, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), estipula como "personas mayores" a aquellas que cuentan con 60 años en adelante¹², la Organización de Naciones Unidas (ONU), por su parte, denomina a este grupo humano como "Adultos Mayores", de conformidad con la Resolución 50/141¹³.</p> <p>Esta definición debe ser contrastada con la que se maneja en ciertas disposiciones en las que esa categoría se inicia al cumplir los 65 años y así se lee en la Ley 100 de 1993 cuando se describe a los beneficiarios de los servicios complementarios (art. 257). La misma norma, sin embargo, admite un tratamiento especial para los indígenas (55 años, ibid.). El censo realizado en 2005 catalogó como adulto mayor a quienes contaban con 65 o más años. Adicionalmente, debe no se debe desconocer que la Ley 1171 de 2007 incorpora en esta población a quienes "hayan cumplido 62 años de edad".</p> <p>Sin duda que no existe una total unanimidad en el tema y pueden existir variables considerables como la edad en las comunidades indígenas, además de lo ya planteado. No obstante, el último esfuerzo legislativo sistemático en la materia (la Ley 1251 ya mencionada) y que se retoma, igualmente, en el artículo 2º de la Ley 1315 de 2009, adoptó el parámetro de 60 años o más, por lo que se sugiere atenderse a este.</p> <p>De otro lado, la <i>Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015</i>, ratificada por la Ley 2055 de 2020, contempla:</p> <p>"Persona mayor": Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.</p> <p>ii. En torno al artículo 3º, sobre los beneficios en medicamentos, se tiene que, podría ir en contra de la libre competencia y la libertad vigilada de estos. Además, puede afectar el régimen de control directo de precios sobre aquellos medicamentos que</p> <p>¹² Cfr. "PLAN NACIONAL PARA LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES 2002-2006" aprobado por DECRETO SUPREMO N° 005-2002-PROMUDEH. Ministerio Promoción de la Mujer y de Desarrollo Humano. Lima, Perú, 6 de julio 2002.</p> <p>¹³ Resolución A/RES/50/141 Del 30 enero de 1996 Año Internacional de las Personas de Edad: hacia una sociedad para todas las edades. Cfr., Rev Cubana Salud Pública 2007; 33(1).</p>	<p>ya se encuentran regulados y cuyo precio máximo de venta se estableció sin el cálculo de descuento para la población especial. Al respecto, se observan los siguientes reparos adicionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se sugiere listar de manera expresa el tipo de productos a los cuales aplicaría el beneficio, toda vez que, al describir en la norma que esta aplica a: "productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores", la misma tendría alcance a cualquier tipo de producto que tenga impacto en la salud. - Se considera del caso señalar de forma expresa los establecimientos de comercio que tendrían que sujetarse a brindar este tipo de descuento, en cuanto no es claro a que se refiere con: "y demás establecimientos encargados del expendio de medicamentos y productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores". - Sumado a lo anterior, el mecanismo de reporte de descuentos debe ser claro, en temas fiscales. - La Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos previó la metodología de régimen de control directo de precios de medicamentos desde el año 2013, dicha metodología es aplicada a un grupo de medicamentos con características de monopolio y en promedio, ha reducido el 48% de precios de ellos a través del proceso de referenciación de precios internacionales. Existen casos en los cuales se ha reducido hasta el 90% de su precio. Así, el 20% de descuento que se propone de modo arbitrario puede dejar a Colombia ubicado en un percentil por debajo del 25 (que es el usado hoy día) ocasionando un desincentivo para su comercialización. <p>La regulación no ha discriminado precios a partir de los canales de comercialización (comercial e institucional) dadas las desventajas que esto puede tener en el control de la política de regulación de precios de medicamentos. Esta medida lleva a que, puesto que el canal comercial tiene precios más bajos para algunos medicamentos por el descuento propuesto, se podrían transar medicamentos mayoritariamente por el canal institucional desabasteciendo el canal comercial, no aplicando el descuento propuesto.</p> <p>El Sistema de Información de Precios de Medicamentos (SISMED) es una herramienta tecnológica que apoya la toma de decisiones en la política de</p>
<p>regulación de precios de medicamentos y lo hace brindando información de los precios y cantidades de los medicamentos transados en el mercado farmacéutico colombiano. A este sistema de información están obligados a reportar todos los actores que comercializan medicamentos en Colombia, a excepción de los establecimientos farmacéuticos minoristas, es decir, farmacias-droguerías y droguerías. Con base en lo anterior y lo descrito en el proyecto de ley que ahora nos ocupa, el descuento del 20% en medicamentos, que son los productos farmacéuticos dentro de la competencia de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, el Ministerio de Salud y Protección Social no tendría los recursos tecnológicos necesarios para garantizar que este descuento sea aplicado a los medicamentos, puesto que, las farmacias-droguerías y droguerías no están obligadas a reportar los precios de venta de los medicamentos.</p> <p>La política de regulación de precios de medicamentos, que existe desde el año 2013 y que ha generado ahorros para el sistema de salud en aproximadamente \$6.5 billones, es aplicada en el punto mayorista. El artículo consignado en la iniciativa, para los medicamentos que a hoy tienen fijación de precios máximo de venta, deja en una clara desventaja a los establecimientos minoristas, quienes tendrían que asumir el descuento del 20% de los medicamentos según lo pretendido. Sin embargo, queda la pregunta de ¿quién asumiría este descuento del 20% en medicamentos y de los demás "productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores"?</p> <p>Con lo expresado anteriormente, esta disposición podría ir en contra de la libre competencia y la libertad vigilada de medicamentos. Además, podría afectar el régimen de control directo de precios sobre aquellos medicamentos que ya se encuentran regulados y cuyo precio máximo de venta se estableció sin este cálculo de descuento para este tipo de población especial.</p> <p>Surge la inquietud sobre cuáles serían los parámetros o criterios de carácter técnico, legal, comercial, social, etc., que tendría que observar el esta Cartera para listar los productos.</p> <p>Igualmente, no es clara la denominación de "productos", debido a que, en materia de medicamentos, puede hablarse de principio activo - IFA, mientras que, para otras clases de producto, como por ejemplo: alimentos, dispositivos médicos, suplementos dietarios, entre otros, cuál sería la denominación que se tendría que listar.</p>	<p>Tampoco existe un criterio que determine cuáles son los productos requeridos para una persona de cierta edad. La ley debe especificar los ítems que deben cumplir dichos productos para ser incluidos en el listado.</p> <p>Adicionalmente, se hace necesario revisar si el Ministerio tiene competencias para determinar qué productos tienen descuentos, ya que toda la política en el campo de precios de medicamentos recae en cabeza de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos a la que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En cuanto al párrafo 2, debe indicarse si los descuentos aludidos en la disposición, están aplicando al canal de venta institucional o únicamente al canal comercial, ya que en este sentido afectaría aspectos como los contratos, el cálculo de UPC, entre otros. - En relación con el párrafo 3, debería especificarse que se aplicará el mayor descuento. Esto reduce un margen de interpretación negativa. Por ejemplo, si el establecimiento hizo el 2% de descuento, no podría aplicar el 20%, perdiendo el sentido de la propuesta. <p>Por último, es dable aclarar en cabeza de quién recae la vigilancia de este precepto ya que el párrafo 3 podría generar un esguince al cumplimiento, toda vez que se puede aplicar un porcentaje de descuento menor para evitar el descuento del 20%, como se mencionó con antelación.</p> <p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>Por las razones expuestas, si bien se estima que son importantes las medidas para garantizar un mayor bienestar de las personas mayores, máxime frente a la reciente aprobación de la <i>"Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores"</i> (Ley 2055 de 2020); se tiene que, existen dos aspectos que deben ser considerados, por una parte, la población beneficiaria y, de otro lado, la aplicabilidad del descuento en medicamentos, que tiene un alto nivel de complejidad, de ahí que deba adecuarse a las competencias existentes.</p> <p>En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido y conveniencia,</p>

resulta imprescindible tener en cuenta las observaciones que en este pronunciamiento se formulan de cara a su curso en el legislativo.


Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE
DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 244 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

<p>3. Despacho del Viceministro Técnico</p> <p>Honorable Congresista JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 No. 8 – 68 Ciudad.</p>  <p>Radicado: 2-2022-001586 Bogotá D.C., 14 de enero de 2022 15:03</p> <p align="right">Radicado entrada No. Expediente 948/2022/OFI</p> <p>Asunto: Consideraciones al texto aprobado en primer debate del Proyecto de Ley 244 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Respetada Presidente:</p> <p>De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto aprobado en primer debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto¹ "a. diferenciar a las familias múltiples, de las familias numerosas, siendo las segundas un concepto ya adoptado en la legislación colombiana por medio de la Ley 1361 de 2009²; b. introducir en la normatividad colombiana el concepto de familia múltiple, a fin de extender, priorizar y mejorar la atención del Estado, c. Sensibilizar a la sociedad sobre la realidad de los nacimientos múltiples".</p> <p>En particular, el artículo 2 de la iniciativa modifica el artículo 8 de la Ley 1361 de 2009, en el sentido de adicionar el concepto de familia múltiple como aquella que en un mismo parto haya gestado 2 o más hijos.</p> <p>El artículo 3 adiciona un artículo (8A) a la Ley 1361 de 2009, donde se establece que las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) deberán implementar programas de seguimiento y control a dichas familias múltiples, desde el embarazo hasta la mayoría de edad de los hijos múltiples. Igualmente, deberán suministrar uno o varios asesores en salud para que apoyen a la familia en su domicilio en caso de que se requiera, incluyendo plan canguro, asesoría en lactancia y alimentación complementaria, consulta pediátrica y especializada, atención psicológica, psiquiátrica, neurológica para toda la familia, aplicación de vacunas, entre otros.</p> <p>Al respecto, cabe señalar que la inclusión de estas actividades dentro del Sistema General de Seguridad Social de Salud es incierta, puesto que no se determina quién asumirá el costo en que deberán incurrir las entidades prestadoras de salud y demás operadores de salud públicos y/o privados, ya que no identifica fuente de financiación de las mismas.</p> <p><small>¹ Gaceta del Congreso No. 1551 de 2021, Página 7. ² Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia.</small></p>	<p>desconociendo a su vez los principios de sostenibilidad y eficiencia de la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015³, que en su artículo 6, determina:</p> <p>"ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:</p> <p>(...)</p> <p>i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;</p> <p>(...)</p> <p>k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población (...)"</p> <p>Los recursos de la salud son limitados, y, por esta razón, la destinación y priorización de recursos necesarios para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas no pueden ser establecidas sin contar con el respaldo y criterios de orden técnico – científico, so pena de entrar en abierta oposición con el uso eficiente de dichos recursos y el principio de sostenibilidad promulgados en la Constitución y la Ley Estatutaria de Salud. Debe recordarse, además, que la sostenibilidad fiscal, tal como dispone la Constitución Política en su artículo 334 no es una responsabilidad privativa de la Rama Ejecutiva del poder público, quien tiene a su haber orientar el ejercicio de las competencias de todas las Ramas y Órganos.</p> <p>En efecto, la Constitución Política reza en su artículo 334 como sigue:</p> <p>"Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.</p> <p>(...)</p> <p>La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. (...)"</p> <p>En este sentido, es necesario recordar que la Corte Constitucional ha reconocido que las leyes orgánicas y estatutarias hacen parte del bloque constitucional, por lo que estas normas tienen jerarquía superior y sirven de parámetro de constitucionalidad para la expedición de otras leyes; adicionalmente, una ley estatutaria se presenta como un desarrollo</p> <p><small>³ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.</small></p>
---	--

directo de la Constitución, por lo que no habría lugar a que una ley ordinaria modifique o desconozca disposiciones de rango superior. En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional⁴, a saber:

"En uniforme jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad estricto sensu) sino que dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control. (Bloque de constitucionalidad lato sensu).

En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad - sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas ocasiones. Así las cosas, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y en consecuencia ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarlas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta."

Por tal razón, la propuesta de inclusión normativa encaminada a garantizar el acceso a un especialista en medicina materno fetal debería ser objeto de evaluación bajo la consideración de que los partos múltiples anuales suman más de 11.000, mientras que la totalidad de los especialistas activos⁵, con corte a julio de 2021, es de 116 personas. Solo considerando a quienes se encuentran en las actividades económicas de atención a la salud humana, se encuentra a 99 profesionales, lo que implicaría que anualmente cada uno de ellos tendría que atender, en promedio, 113 gestantes al año. Este número parece bastante elevado, sobre todo considerando que a cada mujer se le tendría que hacer varias atenciones. En consecuencia, se recomienda que la necesidad de este tipo de especialista quede a discreción del médico tratante y no en una ley (ver Tabla 1):

Tabla 1. Distribución geográfica de especialistas y nacimientos

Etiquetas de fila	Número de Especialistas	Nacimientos	
		Múltiples	Nacimiento por especialista
05 – Antioquia	6	1.293	216
08 – Atlántico	5	729	146
11 - Bogotá, D.C.	46	1.523	33
13 – Bolívar	2	658	329
15 – Boyacá	1	246	246
17 – Caldas	1	128	128
18 – Caquetá	1	93	93
19 – Cauca	5	279	56
20 – Cesar	2	390	195
25 - Cundinamarca	2	604	302
41 – Huila	2	239	120

⁴ Sentencia C – 238 de 2010.

⁵ Para efectos del presente documento, los especialistas activos se definen como aquellos que, simultáneamente, (i) tengan la subespecialidad propuesta en el presente proyecto de ley, (ii) sean cotizantes a pensiones con corte a julio de 2021 y (iii) estén inscritos en el Registro de Talento Humano en Salud – ReTHUS.

47 - Magdalena	2	456	228
52 – Nariño	3	270	90
54 - Norte de Santander	4	359	90
66 – Risaralda	3	171	57
68 – Santander	7	443	63
73 – Tolima	1	246	246
76 - Valle del Cauca	5	836	167
85 – Casanare	1	126	126
Total general	99	9.089	
Otras ET		1.928	

Fuente: RETHUS y Estadísticas Vitales.

La tabla 1 muestra el número de nacimientos en el ámbito departamental por especialista en medicina materno fetal. Se observa que cerca del 17,5% de los nacimientos tendrían que ser atendidos en entidades territoriales distintas a las que residen, aumentando los costos relacionados al embarazo. Además, debido a la concentración de especialistas en Bogotá, el volumen de atención en otras entidades territoriales se hace aún más difícil.

En segundo lugar, se recomienda revisar los tiempos y la pertinencia del párrafo del artículo 3, que trata de un estudio técnico que deberá realizarse en el término de 3 meses después de entrada en vigencia la ley, con el fin de que el Plan Ampliado de Inmunización (PAI) garantice la protección a los niños prematuros y a término de bajo peso, incluyendo de manera progresiva las vacunas complementarias hexavalente, neumococo cepa 19 A y meningococo, pues el Ministerio de Salud y Protección Social debe hacer la apropiación para la contratación del estudio técnico con el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, lo cual puede tomar entre 6 meses y un año. Adicionalmente, con base en la experiencia del Ministerio de Hacienda, el estudio tomaría 6 meses adicionales.

Finalmente, este Ministerio considera inconveniente que se ordenen inclusiones al PAI sin sustento técnico que soporte dichas inclusiones y sin considerar las implicaciones fiscales de la medida. Así, este Ministerio manifiesta que, si se considera conveniente, se realicen los estudios correspondientes, pero, en cualquier caso, la inclusión de las vacunas dependerá de los resultados de los estudios que determinen, entre otras, tanto la necesidad de inclusión como la viabilidad del esquema de financiación.

No obstante lo anterior, es pertinente indicar que ya se encuentran contempladas en el PAI las vacunas complementarias contra meningococo y neumococo cepa 19⁶ entre los 0 y 5 años de edad, de manera que adicionar a ello vacunas complementarias, se reitera, debe ser el resultado de un proceso de evaluación técnico y científico, de acuerdo con los parámetros que el Ministerio de Salud defina al respecto.

En consecuencia, en caso de insistirse en esta propuesta legislativa, se sugiere la siguiente redacción:

PARÁGRAFO. A más tardar en el término de tres años después de promulgada esta ley, el Ministerio de Salud y Protección Social deberán realizar estudios para evaluar la necesidad de la inclusión de estas vacunas y la viabilidad de su esquema de financiación a través del Plan Ampliado de Inmunización (PAI). De conformidad con los resultados, el PAI, podrá garantizar, de acuerdo con el estudio y de manera progresiva, la protección con la aplicación de las vacunas, Hexavalente, neumococo conjugada PCV13 (incluye serotipos 19A, 6A y 3), vacunas meningococo conjugada

(serogrupos ACYW) para a los niños prematuros y a término de bajo peso que se encuentren en programa canguero. La garantía de las vacunas estará sujeta al uso razonable de los recursos del PAI.

Aunado a lo ya considerado, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁶, en virtud del cual toda iniciativa legislativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Por todo lo expuesto en procedencia, este Ministerio solicita, respetuosamente, se acojan las recomendaciones efectuadas al Proyecto de ley del asunto, en caso contrario, se abstiene de emitir concepto favorable y solicita estudiar la posibilidad de su archivo. Igualmente, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico
DOPROGRESSOIA

UJ-247/21

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Pinto
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a:
Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano – Secretario General de la Cámara de Representantes.

⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 319 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 319/21 (C) "por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y se dictan otras disposiciones".

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de salir a debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1681 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

El proyecto plantea, dentro del primer capítulo del Título I, como objeto: "[...] regular la constitución, organización y funcionamiento de biobancos en Colombia con fines de investigación [...]" (art. 1°). El artículo 2° incorpora una serie de definiciones. En el artículo 3° se enuncian los principios generales y garantías. En el artículo 4° se regula el ámbito de aplicación. El artículo 5° alude a los derechos de los sujetos fuente o donantes. El capítulo segundo estipula la constitución, funcionamiento y organización de los biobancos (arts. 6° a 8°).

1 En lo que tiene que ver con propuestas similares a la que ahora nos ocupa, cabe manifestar que esta Cartera ya se había pronunciado mediante concepto N° 201911400562241 (PL 114/18-S) y N° 202011400500431 (PL 168/19-S), de ahí que se remen algunos puntos expresados con antelación por catalogarlos relevantes.

El Título II, en el capítulo I, aborda tanto lo que tiene que ver con la obtención de muestras como el consentimiento informado (arts. 9° a 14). El capítulo II desarrolla lo concerniente a almacenamiento, procesamiento, cesión, transporte de las muestras y tratamiento de la información (arts. 15 a 20). El capítulo III se detiene en el almacenamiento y uso de muestras e información asociada fuera del ámbito de un biobanco (arts. 21 a 23). El capítulo IV, se destinada a regular ciertos aspectos específicos sobre la obtención y consentimiento informado en casos como: la minoría de edad, personas en situación de discapacidad, extranjeros y la persona fallecida (arts. 24 a 27).

El Título III, en los capítulos I y II, se ocupa del Sistema Nacional de Biobancos y las redes de estos, cuya coordinación nacional estará a cargo del Instituto Nacional de Salud – INS (arts. 28 a 33). Finalmente, el Título IV especifica las actividades de inspección, vigilancia y control, las autoridades que ejercen tales funciones y las sanciones aplicables. Así mismo, modifica el artículo 2° de la Ley 919 de 2014, relativo al tráfico de componentes anatómicos y establece como disposición transitoria el cumplimiento de las exigencias dentro de los dos años siguientes a la publicación del ahora proyecto de ley. A esto se suma las colecciones de muestras biológicas, el término de reglamentación a cargo de esta Cartera y, por último, la vigencia y derogatorias (arts. 34 a 39).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Antecedentes

El actual avance científico parece exigir una respuesta del derecho, cualquiera sea la determinación que se adopte, sin perjuicio de señalar que en la materia ya existen normas en el ámbito penal2 y sin desconocer que a nivel internacional existen disposiciones como: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO (1997)3, la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos (2003)4, los Principios Rectores sobre Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos Humanos de la Organización Mundial de la Salud (OMS)5, y los principios

2 El artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por medio del cual se modifica el artículo 132 del Código Penal, establece la manipulación genética como delito. Por su parte, el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 se refiere al delito de manipulación con componentes anatómicos o muestras humanas.
3 En: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
4 En: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
5 Principios Rectores sobre Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos Humanos de la Organización Mundial de la Salud. Consejo Ejecutivo 123ª reunión, 26 de mayo de 2008.

rectores sobre trasplante de la Organización Mundial de la Salud OMS6, en las que se establecen principios, derechos como la no discriminación, límites en la investigación y condiciones de la misma, el consentimiento, las finalidades de circulación del dato, las condiciones de privacidad y confidencialidad, su utilización, la no comercialización (principio rector 5), entre otros aspectos de interés. Las disposiciones que se adopten deben reiterar en la preservación de los derechos de los seres humanos, la confidencialidad, el consentimiento informado, los límites en la investigación y una férrea labor de inspección y vigilancia. De lo contrario, se abriría una fase de comercialización del ser humano. En efecto, uno de los riesgos consiste en utilizar el material genético para rotular a la persona en todas las áreas en las que se desempeña con el fin de lograr amplios márgenes de predictibilidad.

No puede perderse de vista que, en materia de tratados internacionales, el Congreso de la República incorporó a la legislación interna la convención "[p]or medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, a través de la Ley 165 de 1994. Dicho instrumento adopta una serie de normas destinadas a manejar de manera sostenible el ambiente y a regular el acceso a los recursos genéticos existentes. Así mismo, es preciso tener en cuenta la Ley 243 de 1995 por la cual se aprueba "el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV) del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978", cuyo propósito, igualmente, consiste en proteger géneros o especies botánicas.

Ahora bien, en este estado del debate, es importante destacar algunas regulaciones realizadas por ciertos países sobre esta materia:

- En Islandia, país pionero en estos temas, mediante The Biobanks and Health Databanks Act, número 110/2000, modificado por los Actos números 27 de 2008, 48 de 2009 y 45 de 2014, reguló el almacenamiento de muestras biológicas para investigación científica. La norma incorpora unas definiciones de los conceptos básicos (art. 3°), entre las que se encuentra el biobanco como "a collection of biological samples which are permanently preserved", la autorización y licencia para la operación de los biobancos (sección II), el acceso a ese material (sección III), deberes y vigilancia de la información (sección IV) y sanciones (sección V), entre otros aspectos.

6 52ª Asamblea Mundial de la Salud, 26 de marzo de 2009, en https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15-sp.pdf
7 https://www.government.is/media/vellferdaraduneyli-media/media/acrobatt-enskar_sidur/Biobanks-Act-as-amended-2019.pdf

- Finlandia, por su parte, expidió el Act 101 de 2001, el cual fue modificado por el Act 688/20128. El objetivo de la norma consiste en:

[...] to support research that utilises human biological samples, to promote openness in the use of these samples and to secure the protection of privacy and self-determination when processing these samples.

Contiene los criterios para el establecimiento y operación de los biobancos, sus deberes (sección 8), condiciones (sección 6), manejo de la información y consentimiento (capítulo 3), la creación de un registro nacional de biobancos (capítulo 4) así como la supervisión, las medidas sancionatorias (capítulo 5) y las sanciones penales (capítulo 6).

- Otro país escandinavo, Suecia, mediante el Act 297/20029, reguló los biobancos en el cuidado en salud, su establecimiento y condiciones, registro, el consentimiento e información, el funcionamiento, la supervisión, conductas prohibidas y sanciones.
- También Noruega, en 2003, por medio del Act 1210, dispuso una serie de normas en torno al funcionamiento de los biobancos con el propósito de:

to ensure that the collection, storage, processing and destruction of material that forms part of a biobank are carried out in an ethically sound manner, and that biobanks are used for the benefit of individual people and of society as a whole. These activities shall take place in accordance with fundamental respect for the right to privacy and the principles of respect for human dignity, human rights and personal integrity, and without any discrimination of individuals from whom the biological material originates.

Siguiendo las anteriores regulaciones, contempla los aspectos concernientes a la organización de los biobancos, su registro, exigencias, deberes, información y consentimiento, acceso a la información.

- En el Reino Unido, el Human Tissue Act 2004, HTAct11 regula lo concerniente al funcionamiento de los biobancos como parte del material biológico humano y, de otro lado, The Guidance of microbiological Safety of human organs, tissue and cells12.

8 https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2012/en20120688.pdf
9 http://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf
10 https://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-20030221-012-eng.pdf
11 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents
12 https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-microbiological-safety-of-human-organs-issues-and-cells-used-in-transplantation

- En Chile, a través de la Ley 20120 de 2006¹³ se regularon los aspectos relacionados con la investigación científica en el ser humano, el genoma y se prohíbe la clonación humana, aunque no se aludió específicamente a los biobancos.
- En España, la Ley 14 de 2007, regula la investigación biomédica¹⁴ y el Real Decreto 1716 de 2011, establece los requisitos de autorización y funcionamiento de los biobancos. Se alude a definiciones de términos como anonimización, biobanco, red de biobancos, muestras biológicas, entre otros, y se observa que el proyecto que se presente tiene algunos elementos de esas normas¹⁵.
- En el caso brasileño, el Consejo Nacional de Salud, a través de la Resolución 441 de 2011¹⁶, reguló la serie de aspectos relacionados con la investigación desde el punto de vista ético, la constitución y funcionamiento de los biobancos, y el consentimiento, entre otros temas.

Se observa un interés especial en los países nórdicos; han generado procesos regulatorios de más de quince años. Por su parte, otros países de la zona europea como Alemania o Suiza se han resistido a una legislación específica¹⁷ pero no ha sido el caso de Bélgica, Francia y Dinamarca¹⁸.

2.2. El entorno constitucional

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento constitucional no trata directamente este aspecto¹⁹, existen una serie de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta en cualquier regulación que se adopte como son el respeto a la dignidad humana (art. 1°), el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural del Estado (art. 7°), el derecho a la

¹³ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478>
¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12945>
¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-18919>
¹⁶ <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2011/reso441.pdf>
¹⁷ Vladislava Talanova et Dominique, *La réglementation des biobanques et des banques de données de santé en Europe : Étude de droit comparé, Rapport à l'intention de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP)*, Sprumont Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, 14 juin 2018, pág. 21.
¹⁸ *Ibid.*, págs. 23 a 25.
¹⁹ Dentro del debate de la adopción de la Constitución de 1991, una de las propuestas constitucionales hacía énfasis en la "prohibición de manipulación genética y la experimentación biológica que ponga en peligro la vida, la integridad física y la dignidad de las personas a partir de su concepción". Cfr. Néstor Iván Osuna Palillo, "Panorama sobre la Legislación del genoma humano en Colombia", en *Panorama Sobre la Legislación en Materia de Genoma Humano en América Latina y El Caribe*, compiladores Aily Saada y Diego Valadés, pág. 232, en www.bibliojuridica.org/biblios/S2265/10.pdf.
 Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110331, Bogotá D.C.

interés nacional (art. 81). Naturalmente, cualquier regulación que se adopte debe contemplar esta orientación garantista cuyo fin y objetivo último es el ser humano.

La Corte Constitucional en la sentencia C-505 de 2001, hizo una referencia al tema enfatizando en los riegos implícitos de trabajar con la vida en los siguientes términos:

[...] Es sabido, a propósito de las ciencias en general, que la aplicación de los conocimientos científicos (tecnología) afecta directamente la realidad circundante, porque la interpreta y transforma, y que la influencia de los resultados científico-tecnológicos tiene consecuencias en la noción social del entorno. Se sabe que esa influencia, provechosa y útil en los más de los casos, puede devenir en perjudicial para el ser humano.

Los resultados que arroja la investigación biológica no sólo comparten ese riesgo, común a toda experimentación científica, sino que parecen incremental, por virtud de que el elemento manipulado es, en su caso, la vida. En efecto, no es difícil arribar a la conclusión de que los resultados de las investigaciones biológicas tienen incidencia directa en el grupo de especímenes orgánicos (dentro de la cual, por supuesto, se incluye al hombre), pues son ellos quienes habrán de resultar afectados por la correcta o incorrecta -muchas veces ignorante o imprecisa-, aplicación de las leyes o hipótesis de la ciencia [...].

[...] Las investigaciones en ingeniería genética, que constituyen, a decir verdad, una de las más impresionantes revoluciones del milenio pasado (después de la revolución industrial y posteriormente, de la informática), han marcado el inicio de una nueva generación de estructuras biológicas y de seres vivos -simples y complejos-, que, aunque auguran promisorios avances en el bienestar del hombre del mañana²¹, suponen un riesgo inédito en cuanto a la transmutación de las estructuras vitales -tal como se conocen hoy día- e implican el replanteamiento de conceptos antropológicos esenciales, la reordenación de los fundamentos operacionales en políticas de salubridad, seguridad y bienestar públicos, así como la valoración contemporánea de inveterados principios éticos [...].²²

²¹ "La modificación de microorganismos proporcionándoles características y usos específicos como es el caso de los organismos capaces de concentrar ciertos tipos de minerales de los residuos. Estos microorganismos se pueden utilizar en el tratamiento de aguas o para descomponer derrames de petróleo... La utilización de microorganismos para obtener productos propios de organismos superiores como por ejemplo la insulina, la eritropoyetina, factor de crecimiento epidérmico, los factores VIII y IX de coagulación entre otros... La producción de plantas mejoradas genéticamente, como es el caso de plantas resistentes a insecticidas, virus, condiciones ambientales adversas... Producción de plantas transgénicas... La obtención de animales transgénicos de gran utilidad en la investigación biomédica y la obtención de productos biológicos... La creación de Biochips que, tomando como modelo la secuencia de bases del ADN promete a la informática del futuro mayor capacidad de memoria, versatilidad y menor consumo de energía." Adscrito al estudio hecho por los Profesores de la Universidad Nacional de Colombia, doctores Lucía Arriaga de García, Gabriel Ricardo Namogá Soto y María Teresa Reguero Reza en, "La Revolución Genética y sus implicaciones ético jurídicas" de Rosa Ermilia Castro de Arenas, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá. 1999, Capítulo VIII.

²² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-505 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Resaltado fuera del texto.

intimidad y al dato (art. 15), el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la prohibición de la esclavitud o de la trata de seres humanos en todas sus formas (art. 17), la primacía de los tratados y convenios ratificados por el Congreso de la República y que reconocen derechos humanos (art. 93).

En lo concerniente a la dignidad, que es un elemento crucial en esta temática, la Corte Constitucional ha precisado:

[...] La dignidad como valor, entendido al modo de principio fundante del ordenamiento constitucional. En esta perspectiva, la dignidad es presentada como la base axiológica o de fundamentación de todos los demás derechos. Desde allí, se irradia la protección de la honra, el buen nombre, la integridad personal, el mínimo vital, etc.

La Dignidad como principio constitucional, como deber positivo del Estado, como mandato de optimización. En esta dimensión, la Dignidad "se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados por la Sala: autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral". Así, se ha ordenado el trato digno de todo servidor público a las personas; los límites de las autoridades en el ejercicio de la fuerza, especialmente en situaciones de conflicto; los deberes de respeto por la integridad y dignidad de los reclusos y sus visitantes, así como deberes de abstención respecto del cuerpo de otros seres humanos.

La Dignidad como derecho fundamental autónomo, que la Corte ha traducido en las protecciones concretas a la igualdad en el trato y el trato digno, a la identidad sexual, a la totalidad de los derechos de los niños por su condición, así como a los casos de derechos de la tercera edad, especialmente la pensión [...]

[...] Como balance de todo lo anterior se tiene que la línea jurisprudencial que reconoce el principio y derecho fundamental de dignidad en relación con el objeto de protección, tiene como contenido esencial, el derecho que se tiene a no ser instrumentalizado ni usado por el Estado, por una Corporación o por cualquier otro sujeto, teniendo como fundamento la consideración de que los seres humanos somos fines en sí mismos y no medios o instrumentos para la realización de los intereses, las conveniencias o los fines de otros [...].²³

A la par debe tenerse en cuenta que es un derecho de la persona el lograr los más altos niveles de salud, conforme a la tecnología existente, (art. 49) así como la garantía de la búsqueda del conocimiento (art. 71) y el fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones (art. 70) y la libertad de cátedra (art. 69) así como la regulación de la entrada y salida al país de los recursos genéticos y su utilización de acuerdo con el

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-134 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
 Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110331, Bogotá D.C.

Adicionalmente, una parte del debate de constitucionalidad quedó en vilo cuando la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-775 de 2006 (igualmente en la sentencia C-555 de 2005), se declaró inhihida. A su turno, el Procurador General de la Nación, frente al tipo penal contenido en el artículo 133 y en el proceso de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia en cita, señaló:

[...] Para la Procuraduría, la clonación u otros procedimientos de creación de seres humanos idénticos es un hecho que atenta contra la dignidad humana, que es la que confiere al individuo el carácter de único e irrepitible, condición esencial de la persona y que debe prevalecer frente a posiciones extremas individualistas, así como ante la libertad de experimentación científica.

La penalización de la clonación se convierte en una medida preventiva, tendiente a evitar riesgos desconocidos en la especie humana, resultantes de este proceso y a impedir que los seres humanos se conviertan en "objetos" de investigación científica, en donde puedan resultar vulneradas la vida e integridad, puntualizó el jefe del Ministerio Público [...].

[...] Adicionalmente, el Procurador señaló que Colombia tomó como referencia principal para penalizar la clonación, la declaración universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, así como los lineamientos establecidos por la UNESCO al respecto, por lo tanto, no es cierto que la disposición que prohíbe esta práctica esté fundamentada en una concepción religiosa en particular, como lo señaló el demandante.

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público se refirió a la disposición que sanciona la clonación como una medida necesaria para garantizar el respeto a la dignidad humana y la protección a la vida de las personas, toda vez que la libertad de investigación científica y el derecho a la reproducción por cualquier medio no pueden justificar la manipulación indiscriminada de los seres humanos [...].

Sin duda que la investigación científica en estas materias tiene diferentes posiciones, y es tarea del derecho generar una dinámica en la que se respeten principios y derechos fundamentales de un Estado como el que nos rige, los cuales podrían verse afectados, para el caso, la dignidad humana, la diversidad étnica y cultural, la igualdad promocional, el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos y no como objeto, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Ahora bien, en lo que atañe a la protección del dato genético, debe tenerse presente la sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se revisó la ley estatutaria del derecho de petición (sancionada como la Ley 1755 de 2015) que se refiere a este aspecto en el numeral 8° del artículo 24, en torno a la reserva de los datos genéticos humanos. Al respecto, la Alta Corporación indicó:

[...] La Declaración pone un especial énfasis en la no discriminación y no estigmatización como consecuencia del acceso que se puede tener a la información genética de una persona, comunidad

o población determinada, imponiendo una obligación de especial atención a estudios científicos que utilicen los datos genéticos como insumo.

En cualquier caso, tanto la Declaración del Genoma como la de Datos Genéticos reconoce como principios rectores para la recolección y utilización de datos genéticos, los de confidencialidad y consentimiento pleno, libre, informado y expreso de la persona interesada, los cuales sólo podrán ser limitados por el legislador, haciendo explícito que en ningún caso la información genética de una persona podrá ser puesta a disposición de terceros.

Si bien las dos Declaraciones Internacionales referenciadas en el análisis de constitucionalidad del numeral 8º, son instrumentos de soft-law y en ese sentido no tienen fuerza vinculante ni hacen parte del bloque de constitucionalidad, si evidencian el consenso de la comunidad internacional frente al tratamiento de los datos genéticos humanos y puede ser utilizado, como lo está haciendo en esta ocasión la Corte Constitucional, como una herramienta hermenéutica para determinar el alcance de los límites al derecho fundamental de petición [...]

[...] En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que la reserva contenida en el numeral sometido a estudio resulta proporcional y razonable toda vez que busca proteger los derechos fundamentales de las personas, evitando crear circunstancias bajo las cuales, éstos puedan ser vulnerados como consecuencia de permitir el libre y público acceso a datos tan singulares, personales e íntimos como son los genéticos humanos. Lo anterior sin perjuicio de que estos datos puedan ser utilizados para fines legítimos como la investigación científica, previo consentimiento expreso, informado y libre del titular de dicha información.

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible el numeral 8 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria que regula el derecho fundamental de petición [...]²³.

En esa misma determinación y teniendo en cuenta la naturaleza del dato genético, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 24 de dicha norma al considerar que la solicitud respecto de la información de los datos genéticos "solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información"²⁴.

2.3. Antecedentes regulatorios y jurisprudenciales

En la actualidad no existe normatividad específica para la implementación, operación y seguimiento a un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia. Sin embargo, estos Sistemas de Información, por compilar datos de células y muestras biológicas de origen humano, deben acatar la regulación vigente que sobre los componentes anatómicos de origen humano existe dentro del territorio nacional, y que se menciona a continuación:

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.
²⁴ *Ibid.*

de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud". En la citada Resolución se indica en el "Servicio de Hospitalización", con relación al almacenamiento de los precursores hematopoyéticos (que incluyen las células madre provenientes de médula ósea, sangre de cordón umbilical y sangre periférica) lo siguiente:

[...] 40. Cumple con los criterios definidos para el servicio de hospitalización de mediana complejidad y adicionalmente, si ofrece trasplante de células progenitoras hematopoyéticas, cuenta con:

40.1. Certificado de calidad del producto, para bancos de células de cordón umbilical y los registros de donantes no relacionados.

40.2. Certificado emitido por la autoridad competente al banco del cual provienen los progenitores hematopoyéticos tales como células de cordón umbilical o sangre periférica de donante no relacionado o autorización para el ingreso al país, cuando provengan de bancos del exterior.

40.3. Garantía de las condiciones de almacenamiento para las unidades de sangre de cordón umbilical la cuales deben estar a temperatura menor o igual a menos -120 grados centígrados y sangre periférica o médula ósea a menos -84 grados centígrados, en el caso de infusión posterior a 48 horas de recolectado. Si el producto va a ser infundido durante las 48 horas de recolectado, se almacena entre 2 y 8 grados centígrados [...]

Con el propósito de dar claridad a las normas mencionadas este Ministerio y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) expedieron la Circular 50 de 2015, lineamientos para la certificación de servicios de trasplantes de progenitores hematopoyéticos, cuyo numeral 5º, prevé:

[...] 5. Cuando una Institución obtiene precursores hematopoyéticos provenientes de médula ósea y realiza todas las actividades enunciadas en la definición de Banco de Tejidos y de Médula Ósea, incluidas la de preservación y almacenamiento superior a 48 horas, deberán cumplir con las disposiciones contenidas en la Resolución 5108 de 2005 y por lo tanto contar con la certificación del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA [...]

Adicionalmente, todo procedimiento médico (incluyendo los realizados con células madre de médula ósea) que se realice en los servicios habilitados deberán contar con la suficiente evidencia científica de seguridad y eficacia. En caso contrario, los procedimientos médicos que no cuenten con la suficiente evidencia científica de seguridad y eficacia, sólo podrán realizarse en el país, en el marco de la regulación de investigación en salud, es decir, la Resolución 8430 de 1993, "por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud".

Ahora bien, el trámite para el ingreso de componentes anatómicos de origen humano con fines terapéuticos (incluyendo las células madre de cordón umbilical) se encuentra

i. Ley 9 de 1979, "por la cual se dictan Medidas Sanitarias".
ii. Ley 73 de 1988, "por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos".
iii. Ley 919 de 2004, "por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico".
iv. Ley 1805 de 2016, "por medio de la cual se modifican la ley 73 de 1988 y la ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones".
v. Decreto 2493 de 2004, "por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos".
vi. Resolución 2640 de 2005, "por medio de la cual se reglamentan los artículos 3º, 4º, 6º parágrafo 2º, 7º numeral 10, 25 y 46 del Decreto 2493 de 2004 y se dictan otras disposiciones".
vii. Resolución 5108 de 2005, "por la cual se establece el Manual de Buenas Prácticas para Bancos de Tejidos y de Médula Ósea y se dictan otras disposiciones".
viii. Resolución 481 de 2018, "por la cual se modifica el artículo 3 de la Resolución 2640 de 2005, en relación con los requisitos que deben cumplir los bancos de tejidos y de médula ósea y las IPS habilitadas con programas de trasplante".

Para efectos de generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país, incluyendo aquellos donde se realizan procedimientos médicos con células madre, el artículo 2.5.1.3.1.1 del Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS, donde se encuentra el Sistema Único de Habilitación, que se define como:

[...] el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios [...].

De acuerdo con lo anterior, el SOGCS, habilita servicios y no procedimientos médicos, y para efectos de definir los estándares y criterios para la habilitación de los servicios, el Ministerio expidió la Resolución 3100 de 2019, "por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de servicios de salud y

reglamentado a través del artículo 39º del Decreto 2493 de 2004, el cual señala que la autorización será expedida por el INVIMA previo concepto técnico de la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplante a cargo del INS.

Vale la pena mencionar que el Consejo de Estado²⁵ en fallo del 8 de abril de 2010, en cuanto a la pretensión de un actor de declarar la nulidad del artículo 8º y el parágrafo primero del artículo 21 del Decreto 2493 de 2004²⁶, donde se establece que las instituciones que se dedican a las actividades y procedimientos relacionados con componentes anatómicos, incluyendo los bancos de tejidos o de médula ósea deberán ser sin ánimo de lucro, denegó la pretensión porque consideró que la disposición previene que los órganos y tejidos de origen humano sean objetos de comercio. Prevé el citado fallo:

[...] La interdicción legal de reportar algún provecho económico por el suministro de órganos y tejidos de origen humano, siendo en sí misma razonable, encuentra su plena justificación en el hecho en que el cuerpo humano y cada uno de sus partes que lo componen, son bienes no patrimoniales de carácter personalísimo, que por razones de orden moral y cultural no pueden ser objeto de transacciones comerciales, toda vez que ello refiriera abiertamente con los postulados más elementales de la ética y la dignidad humana [...] [Énfasis fuera del texto].

De lo anterior, se puede deducir que las Células Madre de Sangre de Cordón Umbilical al provenir del cuerpo, no pueden ser objeto de transacciones comerciales, y en esa línea, los Bancos de Células, ya sean públicos o privados deberán ser establecimientos sin ánimo de lucro.

2.4. Elementos para una regulación

Dentro del estudio de esta iniciativa cabe indicar ciertos elementos de relevancia estrechamente asociados con la figura que se pretende reglamentar.

El 29 de enero de 2010, el entonces jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social emitió concepto técnico frente a la consulta interpuesta por la Dirección General de Calidad de Servicios (del cual hacía parte el Grupo de Medicamentos e Insumos precursor de la actual Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud) donde se indica que:

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número 11001 0324000 2006 00121 00. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.
²⁶ Decreto 2493 de 2004, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos.

<p>[...] esta Oficina considera que entre las diferentes opciones que cuenta el regulador para determinar el funcionamiento de los bancos de células madre, como punto de partida debe continuarse con la regulación actual que prohíbe el ánimo de lucro en estas actividades, en beneficio del interés general incentivando la donación, prohibiendo expresamente la comercialización y sin afectar la posibilidad de participación de las instituciones privadas a través de las entidades sin ánimo de lucro [...]. [Énfasis fuera del texto].</p> <p>El 30 de noviembre de 2015, la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud, en representación de este Ministerio y dentro del proceso establecido por COLCIENCIAS para la evaluación de programas y proyectos del Sistema General de Regalías, emitió concepto técnico frente al proyecto "Estudios Técnicos para el establecimiento de un registro nacional de donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia", que incluyó las siguientes recomendaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> Si bien el proyecto concibe favorecer el acceso al trasplante alogénico no familiar de células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH) a través del planteamiento de un Modelo Administrativo y Financiero para la implementación y operación de un Registro Nacional de Donantes en Colombia, el impacto que pretende generar el proyecto no puede concebirse como una iniciativa exclusivamente de una institución distrital sino que desde el planteamiento de una línea de base sobre las necesidades para el país hasta la construcción e implementación del Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas, estas son actividades que deben estar lideradas por una institución del orden nacional. Se recomienda en el levantamiento de la línea de base de la demanda insatisfecha tener en cuenta datos no solo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con programas de trasplante, sino otras fuentes de información donde se registren datos de pacientes diagnosticados con enfermedades susceptibles a ser tratados con el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas y que no han podido ser valorados por IPS trasplantadoras. Se recomienda consultar las políticas para la formulación de Registros ya que deberá permitir su integración al SISPRO. Si bien el Hemocentro Distrital cuenta con reconocida experiencia en la obtención, procesamiento y distribución de sangre y componentes sanguíneos y en el establecimiento de un Banco Público de Células Madre de Sangre de Cordón Umbilical, no cuenta con experiencia en la formulación y construcción de Registros Nacionales. Se debe adelantar un análisis más exhaustivo de posibles imprevistos o 	<p>externalidades en la ejecución del proyecto, ampliando las registradas en la MGA.</p> <ol style="list-style-type: none"> La competencia para su planteamiento, dirección y coordinación corresponde a instituciones del orden nacional como este Ministerio o el INS en cumplimiento de los Decretos-ley 4107 de 2011, 4109 de 2011 y 2274 de 2014 sin perjuicio a que se realicen alianzas estratégicas de cooperación técnica con organismos como el Hemocentro Distrital de la Secretaría de Salud de Bogotá. Al tener un alcance de orden nacional, la operación y funcionamiento de un registro debe estar liderada por una institución de orden nacional. Se debe revisar la viabilidad técnica y legal del proyecto, desde el punto de vista de las competencias de entidades del orden territorial, en términos de adelantar y/o ejecutar un proyecto de inversión con un alcance de orden nacional. <p>El 28 de abril de 2016, la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud, por solicitud del Hemocentro de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, realizó una reunión con el objetivo de revisar las observaciones realizadas por este Ministerio al Proyecto "Estudios Técnicos para el establecimiento de un registro nacional de donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia" y establecer oportunidades de mejora para el fortalecimiento sectorial. De acuerdo con el análisis realizado en la reunión frente a las recomendaciones realizadas al proyecto y aclarando que se trata de un Estudio de Factibilidad, de común acuerdo entre este Ministerio y el Hemocentro de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá se definieron las siguientes oportunidades de mejora a la formulación:</p> <ol style="list-style-type: none"> Incluir en el proyecto la construcción de una propuesta con los elementos técnicos para la reglamentación en Colombia de un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas. Incluir en el proyecto el levantamiento de la línea de base de la demanda insatisfecha, datos no solo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con programas de trasplante, sino de otras fuentes de información donde se registren pacientes diagnosticados con enfermedades susceptibles a ser tratados con el Trasplante de células progenitoras hematopoyéticas y que no han podido ser valorados por IPS trasplantadoras. Incluir en el proyecto los elementos técnicos para la articulación de un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en el Sistema de Información de Donación y Trasplantes, sistema de componentes anatómicos. Ampliar en el proyecto el análisis de riesgos.
<ol style="list-style-type: none"> Ampliar en el proyecto el análisis de la viabilidad legal y adecuarlo teniendo en cuenta lo establecido por la normalidad vigente. <p>2.5. Naturaleza de la norma, comentarios sobre el articulado, eventual propuesta y justificación</p> <p>Con base en lo que se viene expresando, y con el ánimo de aportar en el proceso de construcción de la regulación, se realizan observaciones al proyecto de ley con su debida justificación a efectos de que sean considerados por el legislativo.</p> <p>2.5.1. El carácter de norma estatutaria</p> <p>En primer lugar, es relevante entrar a considerar el grado prevalente de la norma, vale decir, su nivel estatutario, tal y como se plantea en la iniciativa²⁷. Al respecto, de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política (adicionado por los Actos Legislativos 02 de 2004 y 02 de 2012²⁸), aquellas leyes que tengan que ver con la regulación de los "[...] derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección [...]" [Énfasis fuera del texto], entre otros eventos, deben tener ese carácter²⁹. Esta clase de normas tienen un trámite especial, una mayoría absoluta y una revisión previa de la Corte Constitucional (art. 153 <i>ibid.</i>). Para delimitar su alcance y evitar que toda norma que aluda a un derecho fundamental sea susceptible de ese trámite, la Alta Corporación ha señalado en los casos que ha suscitado duda, lo siguiente:</p>	<ul style="list-style-type: none"> En lo que tiene que ver con temáticas como la laboral³⁰, seguridad social³¹ se ha expuesto que no deben ser reguladas por vía estatutaria. No obstante, en el caso de la salud como un derecho fundamental autónomo³², se estimó la regulación de su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo³³. En cuanto a la regulación de profesiones u oficios, también se ha precisado que se deben regular únicamente los elementos estructurales³⁴, posición que se ha sostenido en materia de inhabilidades e incompatibilidades en la medida en que a través de esa normalidad no se regula el núcleo esencial del derecho³⁵. Adicionalmente, se ha enfatizado que no se debe confundir la expresión estatuto frente a estatutaria para el caso del régimen de contratación pública³⁶. Con el fin de que no se llegue al extremo de que lo estatutario termine en el marasmo de leyes ordinarias, se ha manifestado que aquellos casos en los que se restringen o limitan derechos, como el habeas corpus³⁷ o el derecho de petición³⁸ se está en presencia de una norma de carácter estatutario³⁹. Sin embargo, se ha exceptuado los tratados internacionales, cuyo trámite es especial⁴⁰. Se ha indicado, además, que los casos de leyes estatutarias son taxativos y, por ende, ni el intérprete ni el legislador pueden ampliarlos⁴¹ ni convertir cualquier regulación de derechos fundamentales en materia de ley estatutaria⁴², salvo en materia electoral, en donde a criterio del Alto Tribunal, la regulación estatutaria

²⁷ Cfr., CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 576 de 2018.
²⁸ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-740 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
²⁹ Se destaca, entre las leyes que se han expedido como estatutarias desde la expedición de la Constitución de 1991, las que continuación se enuncian: Leyes 130 de 1994, estatuto de la oposición (literal c), con modificaciones; 133 de 1994, sobre libertad religiosa (literal a); 134 de 1994, instituciones y mecanismos de participación (literal d), con modificaciones; 137 de 1994, estados de excepción (literal e); 270 de 1996, de administración de justicia (literal b), con modificaciones; 581 de 2000, participación de la mujer, 741 de 2002, voto programático; 743 de 2002, acción comunal; 850 de 2003, veeduría ciudadana (literal c), con modificaciones; 892 de 2004, mecanismos de votación e inscripción; 971 de 2005, búsqueda urgente; 996 de 2005, garantías electorales (literal f); 1096 de 2006, habeas corpus (literal a); 1266 de 2008, sobre bases de datos en el sistema financiero (literal a); 1475 de 2011, sobre funcionamiento de partidos políticos (literal c); 1581 de 2012, protección de datos personales; 1618 de 2013, personas con discapacidad; 1621 de 2013, inteligencia y contrainteligencia; 1622 de 2013, estatuto de ciudadanía juvenil, con modificaciones; 1712 de 2014, transparencia y acceso a la información, con correcciones; 1745 de 2014, referendo Acuerdo Final para la terminación del conflicto; 1751 de 2015, sobre el derecho fundamental a la salud (literal a); 1755 de 2015, derecho de petición; 1757 de 2015, promoción y protección del derecho a la participación democrática; 1806 de 2016, plebiscito paz estable y duradera; 1957 de 2019, Justicia Especial para la Paz.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-013 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido y frente a la Ley 25 de 1992 sobre divorcio, dicha Corporación se pronunció, *cfr.*, sent. C-666 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Igualmente, y en torno a la regulación del régimen de los servidores públicos fue sostenida la tesis en la sent. C-262 de 1995, M.P. Fabio Morán Díaz.
³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-408 de 1994, M.P. Fabio Morán Díaz.
³² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
³³ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-791 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.
³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-226 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-381 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Por similar línea la sent. C-392 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-439 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-620 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.
³⁸ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-818 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.
³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-406 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-498 de 1999, M.P. Hernando Herrera Vergara.
⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-434 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

debe ser exhaustiva quedando para el legislador ordinario la expedición de normas exclusivamente operativas⁴³.

- Es más, respecto de los códigos y frente a derechos fundamentales ha acentuado:

[...] En conclusión, la expedición de códigos, como regla general, hace parte de las competencias del Legislador ordinario establecidas en el artículo 150-2 de la Constitución y por lo tanto ese tipo de normativa no está sujeta a la reserva de ley estatutaria, aun cuando aborda temas que están relacionados con la administración de justicia y los derechos fundamentales. No obstante, en aquellos casos en los que se cumpla con los criterios establecidos por la jurisprudencia y estos cuerpos normativos regulen, por ejemplo, un derecho de forma completa, íntegra y sistemática, ese tipo de estatuto sí se encuentra sujeto al trámite dispuesto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política [...]⁴⁴.

En virtud de lo anterior, y para el caso de la norma en cuestión, la pregunta que se debe responder tiene que ver con la forma en que la presente regulación afecta los derechos fundamentales a la vida, dignidad y al libre desarrollo de la personalidad y si esta, de alguna manera, impacta alguno de sus elementos nucleares. Para tal fin, es indispensable profundizar, en las implicaciones del concepto de vida, teniendo en cuenta que existen regulaciones, de nivel ordinario, que desarrollan ciertos aspectos asociados a su identificación y protección como lo son los Códigos Penal y Civil.

Al revisar la norma propuesta bajo estos parámetros, se estima que la regulación, en sí misma, no tendría un carácter estatutario *per se*. Se trata de una regulación de carácter operativo en torno a su organización, la obtención de muestras y flujo de información, el almacenamiento, transporte y tratamiento de la información y de las muestras, la articulación de los biobancos a través de un sistema y sus redes, la inspección y vigilancia, así como las sanciones penales. No obstante, se considera que existen ciertos temas ligados a esta regulación que deberían ser materia de una ley estatutaria pues tienen que ver directamente con derechos fundamentales, a saber:

- El consentimiento informado, estrechamente asociado con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Este aspecto es de vital importancia pues en el proyecto se observa que existen una serie de deficiencias en torno al tratamiento de esa manifestación, aspecto que preocupa pues se estaría vulnerando la manifestación de la voluntad de la persona o brindándole un alcance que no tiene.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-448 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-007 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- La intimidad y la protección de esta y el manejo de la información. El tema del dato respecto de las personas ha sido tratado en las Leyes Estatutaria 1266 y 1581, mencionadas, razón de más para insistir en que sea una materia tratada a ese nivel en cuanto la muestra es, además, un dato humano.

- Esta idea se refuerza cuando se tiene en cuenta el artículo 3° de la propuesta, a lo que debe sumarse un elemento sobre el cual enfatiza la declaración del genoma humano en los siguientes términos:

[...] Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos [...]⁴⁵.

Estos aspectos plantean la necesidad de una norma estatutaria que, además, está prevista para situaciones límite asociadas a la vida y permiten sugerir que, previo a la regulación de esta clase de temas, se adopten las medidas concretas y específicas de protección de los derechos fundamentales asociados a esa práctica.

2.5.2. Comentarios específicos al articulado

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
TÍTULO I – Capítulo I Disposiciones generales		
Artículo 2. Definiciones. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones.	Artículo 2. Definiciones. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones.	
Cesión de muestras biológicas de origen humano y/o información asociada: transferencia de muestras biológicas humanas y/o datos asociados que realiza un biobanco a un tercero con fines de investigación biomédica, previo consentimiento del sujeto fuente o de su representante legal. En caso de ser	Cesión de muestras biológicas de origen humano y/o información asociada: transferencia de muestras biológicas humanas y/o datos asociados que realiza un biobanco a un tercero con fines de investigación biomédica, previo consentimiento del sujeto fuente o de su representante legal o cuando aplique de cada uno de sus familiares. En caso de ser	En el supuesto de que los datos obtenidos del sujeto fuente pudieran revelar información de carácter personal de sus familiares, la cesión a terceros requerirá el consentimiento expreso y escrito de todos los interesados.

⁴⁵ http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
 Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
Trasladadas por fuera del territorio nacional deberán contar con la autorización previa del Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad a quien delegue.	Trasladadas por fuera del territorio nacional deberán contar con la autorización del Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad a quien delegue.	
Redes de biobancos: conjunto de biobancos, registrados ante el Sistema Nacional de Biobancos, que se organizan mediante un acuerdo de cooperación técnico-científica en busca de un objetivo particular. Las redes pueden ser nacionales, internacionales o mixtas. Estas redes estarán técnicamente coordinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.	Redes de biobancos: conjunto de biobancos que se registran ante el Sistema Nacional de Biobancos para la cooperación técnica y científica, nacional y/o internacional, para el fortalecimiento de los biobancos y que estarán técnicamente coordinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y el Instituto Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.	Se recomienda no utilizar el término "redes inter-nacionales" ya que por definición los Biobancos creados bajo el ámbito de esta ley son de alcance nacional. Sin embargo, estos establecimientos pueden contar con acuerdos de cooperación técnica y científica, nacional o internacional.
Artículo 3. Principios generales y garantías. La realización de cualquier actividad del biobanco con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica estará sometida al cumplimiento de los siguientes principios y garantías:	Artículo 3. Principios generales y garantías. La realización de cualquier actividad del biobanco con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica estará sometida al cumplimiento de los siguientes principios y garantías:	En concordancia con lo previsto en las Leyes 1751 de 2015 y 1098 de 2008, se considera relevante incluir el principio de interculturalidad y de protección a la cosmovisión y los saberes ancestrales de los grupos étnicos. Lo anterior debido a que, por ejemplo, en algunos pueblos indígenas de acuerdo con su cosmovisión se hace necesario la adaptación del consentimiento informado para la investigación en salud, de una modalidad individual a una colectiva, donde la decisión es tomada por la persona que ejerce la autoridad en la comunidad.
1. Protección a la dignidad, identidad, intimidad personal, familiar y a la no discriminación del donante por las características clínicas, biológicas, genéticas, étnicas, culturales o de cualquier índole.	1. Protección a la dignidad, identidad, intimidad personal, familiar y a la no discriminación del donante por las características clínicas, biológicas, genéticas, étnicas, culturales o de cualquier índole.	
2. Respeto a la autonomía del individuo para decidir la donación de una muestra biológica e información	2. Respeto a la autonomía del individuo para decidir la donación de una muestra biológica e información	

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
individuo para decidir la donación de una muestra biológica e información asociada para investigación biomédica, previa comprensión del alcance del consentimiento que otorga.	asociada para investigación biomédica, previa comprensión del alcance del consentimiento que otorga.	
3. Confidencialidad de los datos personales, la información clínica, genética y biológica asociada y su buen uso, sólo con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	3. Confidencialidad de los datos personales, la información clínica, genética y biológica asociada y su buen uso, sólo con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	
4. La información clínica, genética y biológica, así como los datos personales de los sujetos fuente o donante, que posean los biobancos estará sujeta a reserva conforme a lo establecido en la Ley 1755 de 2015.	4. La información clínica, genética y biológica, así como los datos personales de los sujetos fuente o donante, que posean los biobancos estará sujeta a reserva conforme a lo establecido en la Ley 1755 de 2015.	
5. Prevalencia de la salud y bienestar del ser humano sobre el interés de la sociedad o de la ciencia.	5. Prevalencia de la salud y bienestar del ser humano sobre el interés de la sociedad o de la ciencia.	
6. Buena práctica en el ejercicio de las investigaciones biomédicas, biotecnológicas y epidemiológicas que utilizan muestras biológicas y su información asociada.	6. Buena práctica en el ejercicio de las investigaciones biomédicas, biotecnológicas y epidemiológicas que utilizan muestras biológicas y su información asociada.	
7. Respeto por el material biológico recolectado, procesado, almacenado, gestionado o cedido.	7. Respeto por el material biológico recolectado, procesado, almacenado, gestionado o cedido.	
8. Cumplimiento y observancia de los principios éticos, científicos, técnicos y administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.	8. Cumplimiento y observancia de los principios éticos, científicos, técnicos y administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.	
9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a	9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a	

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
<p>administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.</p> <p>9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a la protección de la dignidad y a la confidencialidad de las personas.</p> <p>10. Interés superior del niño, niña y adolescente, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.</p> <p>11. La donación y utilización de las muestras biológicas será gratuita y sin ánimo de lucro. Solo podrán cobrarse los costos conexos asociados al procesamiento, almacenamiento o transporte y podrán concederse a los sujetos fuente o donantes beneficios no monetarios por la donación de la muestra y la participación en una investigación.</p> <p>Artículo 4. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a:</p> <p>1. Los biobancos públicos o privados, nacionales o los internacionales cuando tengan suscrito un convenio con</p>	<p>la protección de la dignidad y a la confidencialidad de las personas.</p> <p>10. Interés superior del niño, niña y adolescente, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.</p> <p>11. <u>Respeto por las diferencias culturales del país, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas, costumbres y medios tradicionales de las diferentes comunidades étnicas y según sus propias cosmovisiones y concepciones frente a la investigación en seres humanos.</u></p> <p>12. La donación y utilización de las muestras biológicas será gratuita y sin ánimo de lucro. Solo podrán cobrarse los costos conexos asociados al procesamiento, almacenamiento o transporte y podrán concederse a los sujetos fuente o donantes beneficios no monetarios por la donación de la muestra y la participación en una investigación.</p> <p>Artículo 4. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a:</p> <p>1. Los biobancos públicos o privados, nacionales o los internacionales cuando tengan suscrito un convenio con biobancos nacionales y utilicen muestras</p>	<p>Se recomienda no utilizar el término "internacional" ya que, por definición, los Biobancos creados bajo el ámbito de este proyecto de norma son de alcance nacional y cualquier intercambio con entidades del exterior deba contar con la autorización del Ministerio de</p>

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
<p>biobancos nacionales y utilicen muestras biológicas colombianas, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p> <p>2. Las colecciones biomédicas públicas o privadas por fuera del ámbito de un biobanco, de personas naturales o jurídicas.</p> <p>3. Los proyectos de investigación sean científicos, biomédicos o biotecnológicos y que previamente hayan sido aprobados por el Consejo Nacional de Bioética.</p> <p>4. Las instituciones que proveen o custodian muestras biológicas humanas, derivados, aislamientos, relacionadas con salud humana y la información asociada a ellas con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p> <p>5. La relación entre los biobancos nacionales, públicos o privados.</p> <p>6. Los profesionales que manipulen cualquier material biológico de origen humano, derivados, aislamientos, y muestras relacionadas con la salud humana así como la información clínica, genética y biológica asociada a los mismos, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p>	<p>biológicas colombianas, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p> <p>2. Las colecciones biomédicas públicas o privadas por fuera del ámbito de un biobanco, de personas naturales o jurídicas.</p> <p>3. Los proyectos de investigación sean científicos, biomédicos o biotecnológicos y epidemiológicos y que previamente hayan sido aprobados por el Consejo Nacional de Bioética.</p> <p>4. Las instituciones que proveen o custodian muestras biológicas humanas, derivados, aislamientos, relacionadas con salud humana y la información asociada a ellas con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p> <p>5. La relación entre los biobancos nacionales, públicos o privados.</p> <p>6. <u>La entrada o salida de muestras biológicas del territorio nacional con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</u></p> <p>7. Los profesionales que manipulen cualquier material biológico de origen humano, derivados, aislamientos, y muestras relacionadas con la salud humana así como la información clínica, genética y biológica asociada a los mismos, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</p> <p>8. Los profesionales que sean responsables de los remanentes de</p>	<p>Salud de conformidad con la Resolución 3823 de 1997.</p> <p>Se sugiere incluir en este artículo el procedimiento de autorización de entrada o salida de muestra biológicas del Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad con la Resolución 3823 de 1997.</p>

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
<p>7. Los profesionales que sean responsables de los remanentes de material biológico humano procedentes de intervenciones terapéuticas y/o diagnósticas que posteriormente vayan a ser utilizados en investigación biomédica, biotecnológica o epidemiológica.</p> <p>8. El Sistema Nacional de Biobancos, las redes y demás personas u organizaciones que recolecten, procesen, almacenen, custodien, adquieran, entre otros aspectos, material biológico humano y cualquier otra muestra relacionada con la salud pública con fines de investigación en salud humana.</p> <p>9. La investigación con medicamentos en seres humanos cuando al finalizar el estudio clínico las muestras, derivados, información clínica genética y biológica se incorporen a un biobanco.</p> <p>10. Las colecciones de muestras biológicas y relacionadas con la salud humana que con anterioridad a la vigencia de esta Ley se encuentran funcionando en el territorio nacional a excepción de las colecciones forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal.</p>	<p>material biológico humano procedentes de intervenciones terapéuticas y/o diagnósticas que posteriormente vayan a ser utilizados en investigación biomédica, biotecnológica o epidemiológica.</p> <p>9. El Sistema Nacional de Biobancos, las redes y demás personas u organizaciones que recolecten, procesen, almacenen, custodien, adquieran, entre otros aspectos, material biológico humano y cualquier otra muestra relacionada con la salud pública con fines de investigación en salud humana.</p> <p>10. La investigación con medicamentos en seres humanos cuando al finalizar el estudio clínico las muestras, derivados, información clínica genética y biológica se incorporen a un biobanco.</p> <p>11. Las colecciones de muestras biológicas y relacionadas con la salud humana que con anterioridad a la vigencia de esta Ley se encuentran funcionando en el territorio nacional a excepción de las colecciones forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal.</p>	<p>Se considera pertinente incluir este artículo, dado que es necesario definir las características específicas en la obtención de muestras biológicas con fines de investigación.</p> <p>Es importante definir la finalidad de la donación.</p> <p>Debe incluirse el responsable del proyecto de investigación y si aplica, también el responsable del biobanco.</p> <p>Con el objeto de garantizar la confidencialidad es importante precisar los responsables.</p> <p>Lo más relevante es precisar que producto del análisis de las muestras se puede obtener información sobre la salud del sujeto fuente o de sus familiares y que el sujeto fuente puede adoptar una posición frente a la divulgación de esta información. En caso de tratarse de un evento de interés en Salud Pública deberá garantizarse la derivación a la Empresa Promotora de Salud para el diagnóstico, tratamiento oportuno y notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.</p> <p>Se requiere incluir la posibilidad</p>

TÍTULO II – Capítulo I
Obtención de las muestras y consentimiento informado

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
<p>Artículo XX. Contenido del consentimiento informado para la obtención de muestras biológicas con fines de investigación. Los consentimientos para la donación de muestras biológicas con fines de investigación deben tener como mínimo, la siguiente información:</p> <p>1. Finalidad de la donación de muestras biológicas para la cual se consiente.</p> <p>2. Responsable del proyecto de investigación y del biobanco, cuando aplique.</p> <p>3. Compromiso de los responsables para el buen uso de las muestras y la confidencialidad de la información, indicando las personas que tendrán acceso a la información del sujeto fuente.</p> <p>4. Advertencia sobre la posibilidad que se obtenga información relativa a la salud del sujeto fuente o de sus familiares derivada del análisis de las muestras biológicas, así como la facultad que tiene de tomar una posición en relación con su comunicación.</p> <p>En caso de tratarse de un evento de interés en salud pública, el sujeto fuente deberá derivarse ante la respectiva Empresa Promotora de Salud o la entidad que haga sus veces para que se realice el proceso de diagnóstico complementario y tratamiento oportuno y la debida notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.</p>	<p>Artículo XX. Contenido del consentimiento informado para la obtención de muestras biológicas con fines de investigación. Los consentimientos para la donación de muestras biológicas con fines de investigación deben tener como mínimo, la siguiente información:</p> <p>1. Finalidad de la donación de muestras biológicas para la cual se consiente.</p> <p>2. Responsable del proyecto de investigación y del biobanco, cuando aplique.</p> <p>3. Compromiso de los responsables para el buen uso de las muestras y la confidencialidad de la información, indicando las personas que tendrán acceso a la información del sujeto fuente.</p> <p>4. Advertencia sobre la posibilidad que se obtenga información relativa a la salud del sujeto fuente o de sus familiares derivada del análisis de las muestras biológicas, así como la facultad que tiene de tomar una posición en relación con su comunicación.</p> <p>En caso de tratarse de un evento de interés en salud pública, el sujeto fuente deberá derivarse ante la respectiva Empresa Promotora de Salud o la entidad que haga sus veces para que se realice el proceso de diagnóstico complementario y tratamiento oportuno y la debida notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.</p>	<p>Se considera pertinente incluir este artículo, dado que es necesario definir las características específicas en la obtención de muestras biológicas con fines de investigación.</p> <p>Es importante definir la finalidad de la donación.</p> <p>Debe incluirse el responsable del proyecto de investigación y si aplica, también el responsable del biobanco.</p> <p>Con el objeto de garantizar la confidencialidad es importante precisar los responsables.</p> <p>Lo más relevante es precisar que producto del análisis de las muestras se puede obtener información sobre la salud del sujeto fuente o de sus familiares y que el sujeto fuente puede adoptar una posición frente a la divulgación de esta información. En caso de tratarse de un evento de interés en Salud Pública deberá garantizarse la derivación a la Empresa Promotora de Salud para el diagnóstico, tratamiento oportuno y notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.</p> <p>Se requiere incluir la posibilidad</p>

Página 20 de 29

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	<p>5. Posibles inconvenientes derivados de la donación y obtención de una muestra biológica incluida la posibilidad de ser contactado nuevamente con el fin de recabar nuevos datos o de obtener otras muestras.</p> <p>6. Compromiso para la entrega de información al sujeto fuente sobre los análisis de la muestra, si este lo solicita. Sin embargo, en caso de obtenerse información que se considere vital para la salud del sujeto fuente o sus familiares, el biobanco o los investigadores informarán a los comités de ética para que sea analizado el caso y se informe al donante.</p> <p>7. Lugar de realización del análisis y del almacenamiento de las muestras biológicas una vez finalice la investigación; y compromiso de informar al sujeto fuente cualquier cambio en el tratamiento de las muestras biológicas como: disociación, destrucción o uso en otras investigaciones.</p> <p>8. En caso de requerirse, solicitud al sujeto fuente de anonimización de la muestra biológica, salvo las excepciones establecidas en la normalidad vigente sobre investigación en salud.</p> <p>9. Derecho de revocación del consentimiento y sus efectos, incluida la posibilidad de destrucción o anonimización de la muestra biológica, y que tales efectos no se</p>	<p>que la información también afecte la salud de los familiares del sujeto fuente. Tal es el evento, cuando se descubre la presencia de genes deletéreos, así como la predisposición y susceptibilidad a enfermedades para las cuales exista tratamiento o curación, cuyo manejo temprano represente un cambio significativo en la calidad de vida de las personas.</p> <p>Se debe informar al sujeto fuente cualquier cambio en el tratamiento de las muestras biológicas como disociación, destrucción o uso en otras investigaciones.</p> <p>La anonimización es un proceso que siempre debe ser informado y autorizado por el sujeto fuente de la muestra biológica. Salvo las excepciones establecidas en la Resolución 8430 de 1993, sobre investigación con riesgo mínimo.</p> <p>Se requiere determinar el derecho que tiene el sujeto fuente de revocar también procesos relacionados con el tratamiento de la muestra: destrucción o anonimización.</p>

Página 21 de 29

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	<p>siempre y cuando no exista oposición en los registros de voluntades anticipadas.</p> <p>Las muestras donadas podrán ser entregadas a los familiares parientes del fallecido por razones de salud familiar previa autorización del Consejo Nacional de Bioética o por orden judicial, siempre que estén disponibles y no se encuentren anonimizadas.</p> <p>Muestras provenientes de necropsias, viscerotomías, rescate de componentes anatómicos para fines de trasplante u otros fines terapéuticos, podrán ser empleadas para investigación biomédica o epidemiológica, siempre y cuando la obtención de dichas muestras no interfiera con los tres procesos anteriormente mencionados, lo cual será definido por el responsable de realizar ese procedimiento y siempre que el fallecido no hubiera dejado constancia expresa de su oposición, por lo cual se debe consultar su historia clínica y el Registro Nacional de Donantes a cargo del Instituto Nacional de Salud. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o los proyectos de investigaciones concretos deben tener aprobación previa del comité de ética y científico, según corresponda, para ser uso de estas muestras.</p>	<p>moralmente no permitidas.</p> <p>La Ley 1805 de 2016, establecida en su artículo 4°, frente a la manifestación de oposición a la presunción legal de donación, que toda persona puede oponerse expresando su voluntad de no ser donante de órganos y tejidos, mediante un documento escrito que deberá autenticarse ante Notario Público y radicarse ante el Instituto Nacional de Salud (INS). También podrá oponerse al momento de la afiliación a la Empresa Promotora de Salud (EPS), la cual estará obligada a informar al Instituto Nacional de Salud (INS).</p> <p>Así mismo, el artículo 16 de la citada Ley 1805 de 2016 indica la obligatoriedad de consultar el Registro Nacional de Donantes previo a cualquier acción para la donación.</p>

A estos comentarios, cabe agregar lo propio frente a lo contemplado en el artículo 38 de la propuesta, que prevé: "[...] el [M]inisterio de Salud y Protección Social reglamentará la presente ley en un término de 6 meses a partir de su promulgación". En concreto, es

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	<p>extenderán a los datos resultantes de las investigaciones que ya se hayan llevado a cabo.</p> <p>10. Información de los beneficios esperados con la obtención y uso de la muestra biológica.</p> <p>11. Manifestación expresa de gratuidad y que la utilización de la muestra biológica se encuentra desprovista del ánimo de lucro.</p> <p>12. Cualquier futuro uso potencial de los resultados de la investigación, incluyendo los comerciales.</p>	<p>También debe precisarse que si ya se llevaron a cabo investigaciones con la muestra biológica antes de la revocación los datos resultantes serán conservados.</p> <p>Es importante que el sujeto fuente conozca los beneficios esperados de la obtención y uso de la muestra, si estos ya se conocen.</p> <p>Es necesario informar al sujeto fuente que la utilización de las muestras biológicas, de origen humano, están desprovistas de comercialización, en cumplimiento de la Ley 919 de 2004.</p> <p>El sujeto fuente debe conocer que los resultados de la investigación pueden ser utilizados con fines de lucro.</p>
Capítulo IV		
Consideraciones especiales en la obtención y consentimiento informado de las muestras biológicas e información asociada con fines de investigación biomédica		
<p>Artículo 27. Obtención y utilización de muestras biológicas e información asociada de personas fallecidas. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o el proyecto de investigación concreto pueden emplear las muestras donadas para fines de investigación, aún después del fallecimiento del individuo siempre y cuando no exista oposición en los registros de</p>	<p>Artículo 27. Obtención y utilización de muestras biológicas e información asociada de personas fallecidas. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o el proyecto de investigación concreto pueden emplear las muestras donadas para fines de investigación, aún después del fallecimiento del individuo siempre y cuando no exista oposición en los registros de</p>	<p>Dado que las muestras biológicas fueron obtenidas al de investigación en salud y que se está aplicando el modelo de presunción legal de donación al consultar la existencia de no oposición, se considera conveniente exigir la autorización del comité de ética con el fin de prevenir la presentación de conductas</p>

de resaltar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas contrarias a nuestro ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] 48.- Respecto del primer lógico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior⁴⁶. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"⁴⁷.

Se reitera, en consecuencia, que, por la naturaleza de la facultad reglamentaria, la misma no es susceptible de esta clase de restricciones y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal.

Adicionalmente, en la sentencia C-765 de 2012, se acentuó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado⁴⁸ [...]⁴⁹.

Con ello debe destacarse, como se ha hecho en varias ocasiones, que por su naturaleza la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal.

3. CONCLUSIONES

⁴⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.
⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.
⁴⁸ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Baltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).
⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

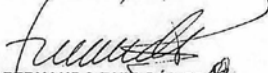
Por las razones expuestas, por un lado, se tiene que, las recomendaciones internacionales y fallos jurisprudenciales citados, instan a considerar al ser humano y el respeto por su dignidad desde la integralidad, dado que los componentes anatómicos de origen humano, incluidas las muestras biológicas, comparten los mismos principios éticos.

De otra parte, es oportuno manifestar que, en cumplimiento de sus competencias y bajo un enfoque integral, este Ministerio avanza en la construcción de un decreto que brindará el marco regulatorio general para la donación y utilización, con diferentes propósitos, de los componentes anatómicos de origen humano, incluidas las muestras biológicas almacenadas en biobancos públicos y privados con fines de investigación. Sin embargo, una vez realizado los ajustes sugeridos a la propuesta que ahora nos ocupa, se fortalecerá y complementará las disposiciones del decreto en mención, lo cual implica revisar los aspectos de carácter estatutario.

Una versión inicial del proyecto de acto administrativo aludido surtió el proceso de consulta pública entre 19 de enero y el 8 de febrero de 2021, y en la actualidad esta Cartera se encuentra adecuando el documento conforme a los comentarios recibidos de actores que integran el sistema de salud, los sectores académico y Científico, y la Sociedad Civil.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido y conveniencia, es relevante tener en cuenta las observaciones que en este pronunciamiento se formulan de cara a su curso en el legislativo.

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 089 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el monto de la pensión de vejez de personas con discapacidad.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 089/21 (C) "por medio de la cual se modifica el monto de la pensión de vejez de personas con discapacidad". Radicado N° 202142301419902.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 955 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>El proyecto tiene por objeto:</p> <p>[...] Garantizar y asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, estableciendo una modificación al monto de pensión de vejez de las madres y los padres trabajadores cuyo hijo padezca invalidez física o mental y de personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1.000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.</p>	<p>Así las cosas, se propone que la pensión de vejez se liquide con el promedio del último año cotizado y con un monto único del 80%¹.</p> <p>Bajo esta perspectiva, dentro de la estructura de la propuesta, se dispone adicionar un párrafo al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo que a continuación se describe:</p> <p>Artículo 1. Adiciónese un párrafo al artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:</p> <p>Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.</p> <p>El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.</p> <p>A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:</p> <p>El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:</p> $r = 65.50 - 0.50 s, \text{ donde:}$ <p>r = porcentaje del ingreso de liquidación.</p> <p>s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.</p> <p>A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 955 de 2021.</p>
---	--

Ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Parágrafo. Se exceptúa de los requisitos establecidos en el presente artículo, las personas de las que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la presente Ley, en el sentido de establecer que la pensión de vejez, será equivalente al 80% del promedio del salario devengado en el último año de cotización, siempre salvaguardando el principio de favorabilidad.

El monto de la pensión de vejez en ningún caso podrá exceder los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.² [Énfasis agregado].

2. CONSIDERACIONES

2.1. Se hace necesario corregir la alusión normativa susceptible de modificación dado que no se trata del artículo 10 de la Ley 100 de 1993, sino del artículo 34 de dicha norma. Cabe recordar que tal precepto a su vez fue objeto de modificación por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Este tipo de inconsistencias en las referencias normativas implica también que en el parágrafo que se busca adicionar, no se refiera al "parágrafo 4 del artículo 9 de la presente ley", sino al parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Esto es indispensable para tener mayor claridad en la inclusión planteada.

2.2. Cabe señalar que el AL 01 de 2005, "por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política", determina:

[...] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas [...] [Énfasis agregado].

Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2º de la misma se prevé, como uno de los fines del Estado, el garantizar la

² Ibid.

⁶ Artículo 7º. Análisis del Impacto Fiscal de las Normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...] Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso [...]. Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...] En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean meramente teóricos sino eficaces.

Igualmente, es dable manifestar que el Estado dirige, coordina, reglamenta y vigila el sistema y los particulares tienen el derecho-deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura, así como en la ejecución de las prestaciones. Para la Corte Constitucional:

[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema [...] asegurando [...] su efectividad [...] eficiencia [...] Al mismo tiempo [...] [se] introduce[n] dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen [...] por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho [...] [Énfasis fuera del texto].

Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, recoge los argumentos planteados por los entonces señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social⁴, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:

[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica [...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...] [Énfasis fuera del texto].

Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema General de Pensiones (SGP) sea financieramente viable, con el propósito de que las prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones pasadas, presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.

El proyecto de ley que ahora nos ocupa, de un lado, al proponer un incremento en el monto de las pensiones especiales de vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 33 de

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (Cfr. Decreto-ley 4107 de 2011).

⁵ En: <http://www.alcaldiaibogaota.gov.co/sisjur/normas/Normal.asp?ID=50825>.

en tanto que "es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experiencia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto", (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptualizar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual "se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático" y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]".

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

Debe agregarse que la Corte Constitucional ha sostenido:

[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional⁷, es considerado como un derecho prestacional y programático, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor⁸, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema [...] [Énfasis fuera del texto].

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

⁸ Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1998, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

⁹ Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

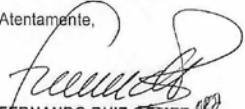
¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-623 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y en particular por lo dispuesto en el AL 01 de 2005, en virtud del cual "[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas", se tiene que el curso del proyecto de ley está determinado por el pronunciamiento que a bien tenga expedir, dentro del trámite legislativo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto del impacto económico y la sostenibilidad financiera que conllevaría la propuesta para el Sistema General de Pensiones (SGP). Igualmente, se advierte que el proyecto no realiza, como corresponde, un análisis de impacto fiscal.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 149 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 149/21 (C) "por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones". Radicado N° 202142301419762.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone: "Artículo 1°. Objeto. Esta ley tiene por objeto proteger a las personas que estén próximas a cumplir los requisitos para la pensión de vejez, estableciendo los criterios y derechos de los que gozan"². Bajo esta perspectiva, el proyecto se compone de nueve (9) preceptos adicionales, a saber: pre-pensionado (art. 2°); protección especial para el pre-pensionado (art. 3°); servidores públicos en condición de provisionalidad (art. 4°); servidores públicos en cargos de libre nombramiento y remoción (art. 5°); trabajadores del sector privado (art. 6°); reglas para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión (art. 7°); cotización solo a pensión para el</p> <p>¹ Cfr. https://www.camara.gov.co/prepensionados-1. ² <i>Ibid.</i></p>	<p>independiente pre-pensionado (art. 8°); interpretación de la norma (art. 9°) y, por último, vigencia y derogatorias (art. 10°).</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>Dentro del marco de disposiciones que recoge la iniciativa, lo previsto en el artículo 8°, resulta objeto de comentarios en cuanto preceptúa:</p> <p>Artículo 8. Cotización solo a Pensión para el Independiente Prepensionado. En el caso de personas independientes que se encuentren en condición de pre pensionados, que no acrediten un ingreso mayor a un salario mínimo, que no estén vinculados laboralmente o no cuenten con un contrato de prestación de servicios podrán realizar el pago sólo y exclusivamente al sistema de seguridad social en pensión.</p> <p>El independiente pre pensionado podrá ser beneficiario del sistema de seguridad social en salud ya sea como afiliado o beneficiario del régimen subsidiado en salud o como beneficiario de su cónyuge o compañero o compañera permanente dentro del régimen contributivo o de su hijo si depende económicamente de él siempre y cuando acredite no contar con los recursos necesarios para cotizar al Sistema de Seguridad Social de forma integral.</p> <p>Parágrafo 1. El independiente pre pensionado perderá tal condición si el ingreso base de cotización a pensión es superior a un salario mínimos legal vigente, por lo que deberá cotizar tanto al sistema de seguridad social en salud como en pensión por el ingreso base de liquidación declarado.</p> <p>Parágrafo 2. El Ministerio de Trabajo reglamentará la materia.</p> <p>Sobre el particular, cabe resaltar que el artículo 1° de la Ley 100 de 1993, previó:</p> <p>Artículo 1°. Sistema de Seguridad Social Integral. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten [...].</p> <p>Dicho Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios. Adicionalmente, en el artículo 8° de la citada Ley 100, se contempla que el Sistema de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios que se definen en dicha Ley. En</p>
--	--

consecuencia, al estar el "Sistema Integral" compuesto por un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos que cubren los riesgos en materia de pensiones, salud y riesgos laborales, por disposición legal y por regla general, cuando se cotiza a pensiones obligatoriamente debe cotizarse a salud, entre otras razones, dadas las contingencias que se amparan en uno y otro sistema.

Así las cosas, en cuanto a la obligatoriedad de la afiliación y el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones (SGP), en los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 3º y 4º de la Ley 797 de 2003, respectivamente, se estipula:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los **trabajadores independientes** y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales [...]. [Énfasis fuera del texto].

Artículo 17. Obligación de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes [...]. [Énfasis fuera del texto].

En lo concerniente a las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en literal a), numeral 1, del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, se determina:

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 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.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley [...]. [Énfasis fuera del texto].

En concordancia con lo anterior, en el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", se dispuso que, pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

[...] 1. Como cotizantes:

[...]

1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente [...]. [Énfasis fuera del texto].

Por su parte, en el artículo 2.2.3.1.7. del Decreto 1833 de 2016, "por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones", se establece:

Artículo 2.2.3.1.7. Límites a la base de cotización a partir de marzo de 2003. La base de cotización del sistema general de pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al sistema de seguridad social en salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el sistema general de pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del sistema general de seguridad social en salud [...]. [Énfasis fuera del texto].

De acuerdo con las normas aludidas, las personas con capacidad de pago que devenguen ingresos iguales o superiores a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV), tienen la obligación de cotizar al SGP y al SGSSS, sobre la misma base, la

cual, no puede ser inferior a un (1) SMLMV ni superior a veinticinco (25) SMLMV; haciendo la salvedad que, en el único caso en que se permite cotizar a pensiones sin cotizar a salud, es cuando se trata de los beneficiarios del subsidio de la cotización a pensiones del Fondo de Solidaridad Pensional, que tiene por objeto subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores independientes, madres sustitutas, personas con discapacidad, concejales y ediles que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte a pensión, siempre y cuando, cumplan los presupuestos estipulados en el artículo 2.2.14.1.13. del Decreto 1833 de 2016, a saber:

[...] 1. Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados a Colpensiones o menores de 59 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

2. Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados a Colpensiones o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

3. Estar afiliado al sistema general de seguridad social en salud [...].

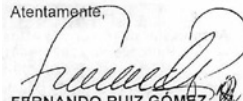
Por lo tanto, de acuerdo con la normatividad vigente, las personas que acceden al beneficio del subsidio a la cotización a pensiones a través del Fondo de Solidaridad Pensional no requieren cotizar al Régimen Contributivo en Salud, pudiendo estar afiliados como beneficiarios en dicho Régimen o como afiliados en el Régimen Subsidiado, en este evento, el pago de la cotización a pensiones no se efectúa mediante PILA, sino mediante el talonario de pagos que otorga el consorcio administrador de tal programa.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se considera que el texto propuesto en el artículo 8º del proyecto de ley no es consistente con las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), motivo por el cual debe excluirse. Adicionalmente, de conformidad con lo contemplado en el Decreto-Ley 4107 de 2011 se incluyen en el proyecto objeto de este pronunciamiento, aspectos que escapan a las atribuciones de esta Cartera, de ahí que resulte del mayor interés el pronunciamiento que a bien tenga expedir el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública por comprender ámbitos de sus competencias.

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

Atentamente,


FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 271 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se reorientan recursos del orden nacional del Fonpet para disminuir la brecha pensional en Colombia.

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª No 8 - 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 271/21 (C) "por medio de la cual se reorientan recursos del orden nacional del FONPET para disminuir la brecha pensional en Colombia". Radicado No 202142301604142.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso No 1538 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que lo asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1º. Objeto. El objeto principal del presente proyecto de ley es reformar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, creado por el libro primero de la Ley 100 de 1993, en su artículo 27 y la Ley 549 de 1999, reorientando los recursos del orden nacional del FONPET, fortalecer la cobertura del mismo, especialmente en la población pobre y vulnerable del país logrando disminuir la brecha pensional en Colombia¹.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No 1538 de 2021.

Desde esta óptica, la iniciativa se compone de cuatro preceptos más de los cuales se destaca, para los efectos de este pronunciamiento, el artículo 4º, a saber:

Artículo 4º. Adiciónese un artículo a la ley 100 de 1993, el cual quedará de la siguiente manera:

[...] Artículo 33 A. Pensión anticipada de vejez. Las personas que habiendo llegado a las edades mínimas establecidas en el artículo 33, no habiendo alcanzado el número de semanas mínimas exigidas por la ley para adquirir el derecho a percibir una pensión de vejez, que hubieren manifestado la imposibilidad de continuar aportando al sistema, que hubieren reunido mínimo 900 semanas y que su ingreso base de liquidación sea proyectado entre (1) y (2) S.M.M.L.V, tendrán derecho al reconocimiento de una pensión anticipada de vejez correspondiente a las semanas cotizadas.

Parágrafo 1º. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, las personas que tengan el capital equivalente a las 900 semanas excluyendo el 1.5% que aportan al Fondo de Garantía de Pensión mínima, tendrán derecho que se les otorgue el subsidio para adquirir la pensión de vejez anticipada a la que se refiere el artículo 4 de la presente Ley

Parágrafo 2º. Las personas que acrediten los requisitos enunciados, deberán autorizar expresa e irrevocablemente a Colpensiones o a los Fondos Privados, a deducir de la mesada pensional financiada, la cotización a pensión, es decir el 16%, hasta cubrir el total de las semanas que se requiere para adquirir el derecho pensional exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 55 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 14 de la ley 797 de 2003, y el 4% a salud a partir del 2021.

Parágrafo 3º. Las disposiciones del presente artículo, regirán por los próximos diez años a partir de su publicación, sin que sobrepase el 31 de diciembre del año final.

Parágrafo 4º. Los recursos para financiar las pensiones de que trata el presente artículo, serán los del orden nacional girados por el Consorcio FONPET, y administrados a través del Fondo de Solidaridad Pensional.

Parágrafo 5º. En caso de fallecimiento de la persona que recibe la pensión de la que trata la presente ley, accederán a esta pensión financiada los beneficiarios de ley acorde a las mismas garantías establecidas por la ley 100 de 1993 y bajo las condiciones a las que se refiere el parágrafo 2 del artículo 4 de la presente ley [...].²

2. CONSIDERACIONES

2.1. Cabe señalar que el AL 01 de 2005, "por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política", determina:

[...] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con

² Ibid.

posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas [...]. [Énfasis agregado].

Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2º de la misma se prevé, como uno de los fines del Estado, el garantizar la efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean meramente teóricos sino eficaces.

Igualmente, es dable manifestar que el Estado dirige, coordina, reglamenta y vigila el sistema y los particulares tienen el derecho-deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura, así como en la ejecución de las prestaciones. Para la Corte Constitucional:

[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema [...] asegurando [...] su efectividad [...] eficiencia [...]. Al mismo tiempo [...] [se] introduce[n] dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen "... por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho" [...].³ [Énfasis fuera del texto]

Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, recoge los argumentos planteados por los entonces señores ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social⁴, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:

[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica [...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...].⁵

Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema General de Pensiones (SGP) sea financieramente viable, con el propósito de que las

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (Cfr. Decreto-ley 4107 de 2011).

⁵ En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50825.

prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones pasadas, presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.

De lo que se viene tratando se extrae que la viabilidad del proyecto de Ley que ahora nos ocupa, se encuentra supeditada al concepto previo que al respecto emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que en el marco de las competencias que le son propias, deberá establecer, no solo, la procedencia de destinar los recursos nacionales del FONPET que reciben los municipios con un cubrimiento superior al 125% de su pasivo pensional para destinarlos al Fondo de Solidaridad Pensional para atender las pensiones anticipadas a las que se refiere el artículo 4º de la propuesta, sino además, en caso de que la referida destinación sea procedente, si dichos recursos, son suficientes para garantizar la pensión en cuestión, así como, la sostenibilidad financiera del SGP.

2.2. Acorde con lo que se viene expresando, la propuesta no tiene un estudio de impacto fiscal, concretamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero según lo consagrado en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003⁶, "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" y, por ende, es factible que, dentro del trámite legislativo se exteriorice dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subregias: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que "es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experiencia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al

⁶ Artículo 7º. Análisis del Impacto Fiscal de las Normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...] Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso [...] Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que plantean un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...] En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto", (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceputar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual "se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático" y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...].⁷

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

Debe agregarse que la Corte Constitucional ha sostenido:

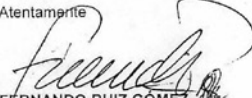
[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional⁸, es considerado como un *derecho prestacional y programático*, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor⁹, y por otra, *en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema* [...].¹⁰ [Énfasis fuera del texto].

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y en particular por lo dispuesto en el AL 01 de 2005, en virtud del cual "[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas", concordante con lo estipulado en la Ley 819 de 2003 en materia fiscal, se tiene que, el curso del proyecto de ley está determinado por el pronunciamiento que a bien tenga expedir, dentro del trámite legislativo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto del impacto económico y la sostenibilidad financiera que conllevaría la propuesta para el Sistema General de Pensiones (SGP).

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.
⁸ Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1998, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.
⁹ Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-623 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
 Carrera 13 No. 22-26 - Código Postal 110011 - Bogotá D.C.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 220 DE 2021 CÁMARA
por medio del cual se fomenta el trabajo digno del talento humano y la sostenibilidad del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.
ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 79 DE 2021 CÁMARA
Por el cual se dictan normas para la prestación de servicios personales del talento humano en el sector de la salud y se dictan otras disposiciones.

Concepto al proyecto de ley No. 220 de 2021 Cámara "Por medio del cual se fomenta el trabajo digno del talento humano y la sostenibilidad del sistema de salud y se dictan otras disposiciones", acumulado con el proyecto de ley 79 de 2021 Cámara "Por el cual se dictan normas para la prestación de servicios personales del talento humano en el sector de la salud y se dictan otras disposiciones".

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

La iniciativa tiene por objeto el fomento del trabajo digno del talento humano en salud, implementando diversas estrategias en el sector educativo y salud.

En materia educativa la iniciativa propone el desarrollo de incentivos para que las instituciones de educación superior generen oferta de programas académicos que impacten real y positivamente aquellas disciplinas con mayor déficit de especialistas en el país.

Motivación

La iniciativa señala que "en Colombia solo hay cerca de 27.000 especialistas de los 40.000 que necesita nuestro país, y hasta ahora las Instituciones de Educación Superior que ofrecen especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina, siguen abriendo promociones a cuenta gotas de apenas 2 o 3 especialistas por promoción, paso al que nunca vamos a llegar a la cobertura que logre aumentar nuestro nivel de calidad de vida y por ende disminuya la posibilidad de enfermar y de morir".

Los artículos 144¹ y 145² de la Ley 5 de 1992 establecen la necesidad de que los proyectos de ley se encuentren debidamente sustentados, para lo cual se prevé que sean presentados y publicados junto con la correspondiente exposición de motivos.

Esta herramienta resulta de gran importancia para garantizar el principio de publicidad de los proyectos de ley. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que "El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional (...)"³

Adicionalmente, la exposición de motivos es necesaria para la definición del núcleo temático de los proyectos de ley, de manera que la misma se debe emplear para establecer si una norma

¹ Recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la Gaceta del Congreso, y se repartirá por el Presidente a la Comisión Permanente respectiva. El proyecto se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que deba tramitarlo. Un ejemplar del proyecto será enviado por el Secretario inmediatamente para su publicación en la Gaceta del Congreso.
² En la presentación de todo proyecto debe incluirse: título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos. Sin este orden el Presidente devolverá el proyecto para su corrección.
³ Sentencia C-465 de 9 de julio 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos

cumple o no el precepto constitucional de unidad de materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"La Corte ha señalado que, resultan valiosos elementos como el contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surgidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte".⁴

La iniciativa, con base en el acápite citado al inicio de este aparte, cuya fuente se desconoce y con apoyo en varias afirmaciones citadas de agremiaciones médicas, sin mención alguna de su contexto, documento, fuente y fecha, propone el desarrollo de incentivos para que las instituciones de educación superior generen oferta de programas académicos que impacten real y positivamente aquellas disciplinas con mayor déficit de especialistas en el país.

Sobre el particular esta Cartera se permite indicar que dicha propuesta podría ir en contravía del principio constitucional de autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la Constitución Política y reglamentado en la Ley 30 de 1992.

En este sentido, una vez analizado su contenido, el Ministerio de Educación Nacional encuentra que el artículo 3° del Proyecto de Ley es de su competencia. Por ello, en el siguiente acápite se presenta las observaciones correspondientes.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS

CONSIDERACIONES GENERALES

- **Artículo 3°.**

El artículo 3 de la iniciativa, establece:

"Artículo 3. Oferta de programas de especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina. Las Instituciones de Educación Superior que ofrezcan especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina, recibirán incentivos para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas, siempre y cuando con dicha oferta se impacte real y positivamente aquellas disciplinas con mayor déficit de especialistas en el país".

El principio de autonomía universitaria se encuentra consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política y reglamentado en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992.

Frente a este aspecto, el tribunal constitucional en Sentencia C-299 de 1994 manifestó que el marco legal al cual debe someterse la universidad tiene unos límites precisos y limitados; que impiden que la ley pueda extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa de las Universidades. La Corte expone que, si el legislador se

⁴ Sentencia C-486 del 22 de julio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa

inmiscuiera en estos asuntos, se estaría en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

Afirma también, que las intervenciones admisibles son aquellas realizadas en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, que supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley.

En este caso particular, el hecho de otorgar incentivos a las Instituciones de Educación Superior para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas, podría resultar en una indebida intervención en los procesos internos de dichas instituciones relativos a su misión social y función institucional, y en la vulneración a la autonomía universitaria, establecida en la Constitución Política. Las intervenciones apenas mencionadas, podrían incentivar la creación de programas académicos que no respondan a los requerimientos de formación, en coherencia con los avances del conocimiento y la tecnología en el área del saber correspondiente, de manera que den respuesta a las necesidades y problemas de salud de la población.

Así mismo, se considera que el artículo analizado no establece a cargo de qué organización estatal estará la responsabilidad de otorgar los incentivos descritos, ni a que deben corresponder los mismos. Al respecto, es necesario señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 5012 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional es la entidad que en cabeza del sector educativo define las políticas y los lineamientos para la prestación de un servicio de enseñanza de calidad, con acceso equitativo y permanencia.

Asimismo, esta Cartera orienta al Sistema de Educación Superior en el marco de la autonomía universitaria, fomenta el acceso con equidad de la ciudadanía colombiana, la calidad académica, la operación del sistema de aseguramiento de la calidad, la pertinencia de los programas, su evaluación permanente y sistemática, la eficiencia y transparencia de la gestión para facilitar la modernización de las instituciones de educación superior; y, finalmente orienta la implementación de un modelo administrativo por resultados mediante la asignación de recursos con racionalidad. En consecuencia, este Ministerio no posee competencia para otorgar para otorgar incentivos a las Instituciones de Educación Superior que ofrezcan especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina, más cuando dicha acción va en contravía del principio constitucional de autonomía universitaria.

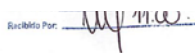
Bajo este contexto, esta Cartera recomienda la eliminación del artículo 3, con el fin de prevenir la posible afectación al principio constitucional de autonomía establecido en el artículo 69 de la Constitución Política.

III. RECOMENDACIONES

Con base en las anteriores consideraciones el Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de sus funciones asignadas mediante Decreto Nacional 5012 de 2009 de manera respetuosa y reconociendo la importancia de la iniciativa, sugiere la eliminación del artículo 3 de la misma, con el fin de prevenir afectaciones al derecho que poseen las instituciones de educación superior para crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Constitución Política y en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992.

**CARTA DE COMENTARIOS
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 253 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones.

<p>Bogotá D.C., </p> <p>Doctor JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General Cámara de Representantes Carrera 7 # 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 253/21 (C) <i>“por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones”.</i></p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley busca la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, reconociendo el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción. Para esto, se establece el deber de respetar la lactancia materna en el espacio público, por parte de las autoridades y los ciudadanos. Asimismo, se definen los parámetros para que los entes territoriales y algunos establecimientos de carácter privado construyan o adecúen espacios públicos amigables para que las madres en etapa de lactancia puedan amamantar a sus hijas e hijos lactantes en espacio público con alta afluencia de personas y</p> <p>¹ Cfr. https://www.camara.gov.co/lactancia-materna-2 Cámara II Nº 21 - 25 - Código Postal 110311, Bogotá DC</p>	<p>modifica algunos aspectos del descanso remunerado durante la lactancia como estrategia de protección de la maternidad y la primera infancia².</p> <p>Bajo esta perspectiva, se compone de cinco (6) preceptos adicionales relativos a: derecho de la lactancia materna en el espacio público (art. 2º); creación de las áreas de lactancia materna en espacio público (art. 3º); información y formación (art. 4º); incentivos tributarios por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 5º); modificar el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo –CST– (art. 6º); y finalmente, se alude a la vigencia (art. 7º).</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe sobre el estado mundial de la infancia 2019³, recomienda la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida, seguida de la introducción de los primeros alimentos o alimentos complementarios desde los 6 meses de edad. Estas recomendaciones están basadas en publicaciones como la realizada por la revista The Lancet (2016)⁴, que estima que se podría salvar la vida de más de 820.000 niños a través de medidas como lactancia materna exclusiva inmediatamente después del parto y de leche materna como complemento de su dieta hasta al menos los dos años de edad.</p> <p>Sin embargo, a nivel nacional, la Encuesta ENSIN (2015)⁵ mostró que el 72 por ciento de los menores de 2 años de edad recibió lactancia materna en su primera hora de vida. En cuanto a la lactancia materna exclusiva, se observó que aproximadamente 1 de cada 3 niños menores de 6 meses (36,1%) fue alimentado solo con leche materna, por lo cual se requiere reforzar esta práctica para llegar a la meta internacional del 50% fijada por la OMS. El 41% de niños de seis a 23 meses de edad amamantados y no amamantados tienen una dieta mínima aceptable, que contempla frecuencia y variedad de alimentos mínimos. Las razones por las que los niños lactantes no son amamantados acorde a las recomendaciones de salud son varias, pero uno de los factores que nombra la UNICEF en su informe, es la promoción de los sucedáneos de la leche materna. En dicho documento esgrime un aumento de la promoción, las ventas y el uso innecesario de</p> <p>² <i>Ibid.</i> ³ UNICEF. Estado mundial de la infancia. October, 2019. Washington D.C. ⁴ The Lancet, 2016. Porqué invertir y qué se necesita para mejorar las prácticas de la lactancia materna Londres, Inglaterra. ⁵ ICBF. 2015. Encuesta Nacional de Situación Nutricional. ENSIN, 2015. Bogotá, Colombia.</p>
---	---

sucedáneos de la leche materna, sobre todo las fórmulas lácteas de continuación y los leches de crecimiento, lo cual constituye un motivo de preocupación creciente.

En nuestro país, acorde a los resultados del Monitoreo Nacional al Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna (2015)⁶, se evidenció que las mujeres reciben muestras, descuentos especiales y regalos de las industrias productoras de sucedáneos, así como en las instituciones de salud se entregan donaciones y suministros de productos alimenticios dirigidos a menores de 3 años a la vez que se otorgan bonos, patrocinios, regalos financieros y materiales a los profesionales de la salud generando conflicto de intereses e interfiriendo en la promoción de la lactancia materna en estas entidades. Lo anterior está asociado directamente con el incumplimiento del Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de Leche Materna, afectando negativamente la práctica de la lactancia materna.

De igual manera, la baja práctica de la lactancia materna a nivel nacional, está relacionada con el poco apoyo brindado por las instituciones de la salud a las mujeres lactantes, gestantes y sus familias, razón por la cual, el proyecto de ley busca oficializar la estrategia instituciones amigas de la familia lactante en todas las instituciones de salud del país donde atiendan población materno infantil, logrando así que las IPS sean garantes de los derechos de alimentación adecuada de los recién nacidos.

2.2. En relación con las medidas pretendidas, es importante resaltar que en Colombia se ha venido fortaleciendo la política pública y las estrategias que abordan la protección, promoción y apoyo a la lactancia materna. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) ha liderado la implementación y seguimiento al Plan Decenal de Lactancia Materna (PDLM, 2010-2020) que se constituye en un instrumento de política pública orientado a fortalecer el desarrollo de capacidades para la protección de la lactancia materna, ejerciendo mecanismos de apropiación, movilización y responsabilidad social a favor de la lactancia materna.

En el marco de la implementación del PDLM, se han desplegando estrategias como las que se pasan a describir:

- Los Bancos de Leche Humana (BLH) como estrategia institucional que tiene dos objetivos principales. El primero: promover, proteger y apoyar la lactancia humana; y

⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Informe Monitoreo al Código de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, 2015. Bogotá, Colombia.

lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención en Salud Materno Perinatal y de la Ruta Integral a la Salud de Promoción y Mantenimiento, cuyo contenido incluye, entre otras acciones, las intervenciones dirigidas a las mujeres en edad reproductiva, gestantes, parto y posparto, sus familias o red de cuidado y el recién nacido, tanto a nivel de acciones colectivas como individuales.

Se incorpora, igualmente, la *atención en salud para la valoración, promoción y apoyo de la lactancia materna* que tiene como objetivo: valorar y promover la lactancia materna exclusiva asegurando un adecuado inicio y proceso de mantenimiento de esta, mediante la orientación efectiva a la mujer en período de lactancia.

2.4. Con respecto a la lactancia materna en los espacios públicos, la revista científica *The Lancet*⁷, refiere que si se busca propiciar en la sociedad un entorno donde se respete el derecho a la lactancia materna, se debe partir de los determinantes sociales que incluyen a la población. *The Lancet* recomienda a los países que, para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna, se realice un abordaje efectivo de estrategias de comunicación que lleguen masivamente a la población desde las redes sociales, la publicidad, los medios de comunicación y la movilización social, donde se posicione la familia lactante y se fomente la lactancia en público, como una práctica cultural y natural.

Esta publicación también acentúa que, si la población está expuesta de manera uniforme a mensajes que posicionen la lactancia materna en la sociedad, se podrá influir positivamente en la infancia, adolescencia y de este modo la lactancia materna será aceptada culturalmente y protegida por toda la sociedad.

Los mensajes comerciales, las novelas y en general los medios de comunicación pueden transmitir que la lactancia materna es difícil, que no se debe realizar en público y que los sustitutos de la leche materna representan estatus para las familias. Por lo tanto, la recomendación de política pública de *The Lancet*, es desarrollar estrategias de comunicación ya que se demostró que puede aumentar la práctica de la lactancia materna en un 86%.

Así mismo, la decisión de la lactancia materna en público requiere de un análisis a profundidad que tenga en cuenta, la cultura, la percepción que se tiene sobre los roles sociales de las madres y el papel del hombre frente a la práctica de la lactancia materna,

⁷ Cfr. Primera Serie 2016 Sobre Lactancia Materna Edición en Español, Vol 387. en: [http://ibfan-alc.org/noticias/The-%20Lancet%2016%20Lactancia%20Materna_WEBFINAL_Spa%20\(1\)%20\(1\).pdf](http://ibfan-alc.org/noticias/The-%20Lancet%2016%20Lactancia%20Materna_WEBFINAL_Spa%20(1)%20(1).pdf), pág. 18, *inter alia*.

el segundo: procesamiento, control de calidad y suministro de leche humana pasteurizada que busca garantizar la mejor alimentación, tratamiento y supervivencia neonatal e infantil, reduciendo las complicaciones asociadas a las condiciones patológicas y la mortalidad en este grupo etario.

- La estrategia Instituciones Amigas de la Mujer y la Infancia (IAM) encaminada a incentivar y promover en las instituciones de salud el desarrollo efectivo de las atenciones contempladas en el marco de la Resolución 3280 de 2018. Así mismo, busca mejorar las prácticas de atención en salud y nutrición materna e infantil, siguiendo los principios de universalidad, igualdad y participación.
- El desarrollo de los lineamientos de consejería en alimentación del lactante y del niño pequeño, que tiene como objetivo fortalecer las habilidades y competencias para la implementación de la consejería en lactancia materna y prácticas adecuadas en alimentación infantil dirigida a agentes comunitarios, personal de salud y otros actores.
- La evaluación del Plan Decenal de Lactancia Materna (2010-2020), realizado en el 2016, evidenció la necesidad de fortalecer el trabajo intersectorial para la protección de la lactancia materna a nivel nacional.
- También se cuenta con el Decreto 1397 de 1992, que promueve la promoción de la lactancia materna y reglamenta la comercialización y publicidad de los alimentos de fórmula para lactantes y complementarios de la leche materna.
- Actualmente, desde el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), la Fundación Saluta Centro de Estudios, Innovación e Investigación en Salud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y esta Cartera se encuentran en un proceso de actualización de la política pública en torno a lactancia materna y alimentación complementaria para los próximos 10 años.

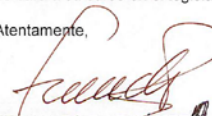
2.3. En lo concerniente a la normatividad expedida por esta Cartera se resalta:

- Resolución 2423 de 2018, "por la cual se establecen los parámetros técnicos para la operación de la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral", reglamentaria de la Ley 1823 de 2017.
- Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, que adopta los

sin olvidar que, depende de cada madre si quiere lactar en público o no, por lo cual es relevante hacer una lectura más profunda de las propuestas para el fomento de la práctica de lactancia materna, que no desconozca la cultura de las diferentes regiones del país.

2.5. Frente al articulado, y de conformidad con lo que se viene tratando, a continuación se pasa a realizar comentarios acorde con el siguiente cuadro sinóptico:

PROYECTO DE LEY	COMENTARIOS
Artículo 1°. Objeto. [...].	Se considera que resulta adecuado fomentar dicha práctica y su respeto.
Artículo 2°. Derecho a la lactancia materna en el espacio público. [...].	Esta disposición está en consonancia con las normas de respeto y no discriminación.
Artículo 3°. Creación de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público. Las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental crearán y manejarán por sí mismas o por delegación las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público, así como en lugares de acceso y prestación de servicios públicos y comerciales con alta afluencia de personas. Las entidades territoriales orientarán esfuerzos y recursos para construir, adecuar o modificar un área específica en los citados espacios, con todas las garantías de salubridad, donde las madres que estén en etapa de lactancia puedan amamantar o alimentar a sus hijas e hijos lactantes [...].	En este aspecto, el país cuenta con normatividad que ha propiciado espacios para el fomento de la lactancia materna, como lo es la Ley 1823 de 2017 y la Resolución 2423 de 2018, que adoptan para el país las Salas Amigas de la Familia Lactante del entorno laboral. Igualmente, se identifica que la creación de áreas de lactancia en espacios públicos requiere de recursos adicionales para las entidades territoriales, que incluyen la disponibilidad de profesionales y personal de apoyo para garantizar la calidad, inocuidad y las acciones de inspección vigilancia y control. El proyecto no hace mayor claridad sobre la fuente de dichos recursos.
Artículo 4. Información y Formación. [...].	Corresponde a un proceso de divulgación que debe ser desarrollado en esas instancias.
Artículo 5. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público evaluará y decidirá si concede beneficios, alivios o incentivos económicos transitorios no mayores a tres (3) años en alguna reforma de tipo fiscal o de financiamiento que presente a consideración del Congreso de la República, cuyo fin será beneficiar a las entidades territoriales o empresas privadas que creen áreas de lactancia materna en espacio público con alta afluencia de personas. Las conclusiones de la evaluación y el impacto fiscal de la concesión de beneficios, alivios o incentivos económicos transitorios serán reseñadas en la exposición de motivos de la propuesta de reforma.	Sin detrimento de los comentarios que realice esa Cartera, no es claro el alcance de esta norma y su carácter operativo teniendo en cuenta que, si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuenta con dicha iniciativa (art. 154 C. Pol.), será el Congreso de la República el que determine finalmente los incentivos, alivios y beneficios, conforme al principio de legalidad, en donde también se define su término. Se debe procurar un enfoque integral en el que se vincule las directrices propias de la tributación como son la equidad, la eficiencia y la progresividad.

<p>Artículo 6. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad; y una vez cumplido este período, un descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad del menor; siempre y cuando se mantenga y confirme una adecuada lactancia materna continua. 2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos. 3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los empleadores deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. 4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de qué trata el inciso anterior. 	<p>Resulta pertinente que las madres cuenten con el tiempo para poder amantar a sus hijos, acorde a la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, a saber: "[...] los bebés deben ser amamantados exclusivamente durante los primeros seis meses de vida, y después introducir alimentos complementarios nutricionalmente adecuados y seguros, mientras se continúa con lactancia materna hasta los dos años de edad o más [...]". No obstante, es importante que se revise si la modificación de la norma represente un efecto negativo frente al acceso al trabajo de las mujeres, teniendo en cuenta que también se requiere tiempo para el uso de la "Sala Amiga de la Familia Lactante del Entorno Laboral", de ahí que se sugiera el análisis por parte del Ministerio de Trabajo.</p> <p>En este sentido, se vislumbra que la iniciativa no contempla el respectivo análisis con el Ministerio de Trabajo, sobre la pertinencia de la modificación del artículo 238 del CST, además de las dificultades que puede conllevar el establecimiento de locales contiguos a aquellos en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño y de que los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil para el servicio de qué trata el inciso tercero del precepto.</p>	<p>Colombia, por lo cual se recomienda articular las acciones y objetivos comunes, en procura de la nutrición en la primera infancia. Sirva para ilustrar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - PL 067/20 (C) – 445/21 (S), "por medio de la cual se establecen medidas orientadas a fortalecer la comunidad lactante, la promoción de la lactancia materna en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones". - PL 216/21 (S), "por medio de la cual se protege, promueve y apoya la práctica de la lactancia materna y las prácticas óptimas de alimentación infantil - Ley Gloria Ochoa Parra y se dictan otras disposiciones". <p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>Por las razones expuestas, a partir de las acciones de salud pública y, específicamente, desde la prevención, promoción y el fomento de la lactancia materna, se tiene que si bien se reconoce la importancia de la propuesta, lo planteado se tornaría viable si se acompaña previamente de un ejercicio de aceptación por parte de la sociedad en general. Adicionalmente, en lo concerniente a la modificación del Código Sustantivo del Trabajo (CST), se estima que es una estrategia adecuada, pero es necesario establecer su impacto dentro del sector trabajo. En este punto resulta pertinente contar con el pronunciamiento que a bien tenga expedir dicho sector por comprender ámbitos de su competencia.</p> <p>En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, resulta conveniente tener en cuenta las observaciones que en este pronunciamiento se formulan de cara a su curso en el legislativo.</p> <p>Atentamente,</p>  <p>FERNANDO RUIZ GÓMEZ Ministro de Salud y Protección Social</p>
<p>Adicional a lo anterior, es apropiado examinar otros proyectos de ley que se han radicado en el Congreso de la República para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna, que buscan fomentar, proteger y apoyar la práctica de lactancia materna en</p>		
<p>⁸ Cfr. https://www.paho.org/es/temas/lactancia-materna-alimentacion-complementaria.</p>		

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 337 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social Integrado.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA Comisión Séptima Constitucional CÁMARA DE REPRESENTANTES CARRERA 7 No 7 68 BOGOTÁ D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 337/21 (C) "por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social Integral", Radicado N° 202142301989902.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1734 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta está compuesta de los preceptos que a continuación se describen:</p> <p>ARTÍCULO PRIMERO. Esta ley tiene por objeto establecer una garantía expresa para que las personas que hayan cursado su derecho a la pensión y se encuentren en el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de su pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales reciban atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO. Adiciónese un párrafo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p>	<p>PARÁGRAFO. Durante el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizarán a quienes hayan causado su derecho de pensión y a sus beneficiarios el aseguramiento y la atención en sus servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva. Para tal efecto, las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud darán cumplimiento a sus obligaciones, no podrán negarse a prestar los servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva durante ese período.</p> <p>ARTÍCULO TERCERO. El Gobierno Nacional expedirá las disposiciones reglamentarias necesarias para darle cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.</p> <p>ARTÍCULO CUARTO. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias¹.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece lineamientos superiores en materia de Seguridad Social, al consagrar que: "[...] 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 [...]". En esa línea refiere que: "[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley [...]".</p> <p>En desarrollo de tal mandato constitucional, mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual comprende la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos: i) El Sistema General de Pensiones (SGP), ii) El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), iii) El Sistema General de Riesgos Laborales (SGLR)² y, iv) Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:</p> <p>[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1734 de 2021. ² Cfr. Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".</p>
---	---

También se concibió constitucional y legalmente la seguridad social como un servicio público obligatorio en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales³ y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral [...]⁴.

Desde luego, cada uno de los componentes tiene su propia regulación, conceptualización y deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad concordante.

2.2. Tal como se indica en la exposición de motivos de la iniciativa que ahora nos ocupa, el Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", en su artículo 2.1.8.4., dispone:

[...] Artículo 2.1.8.4. **Garantía de la continuidad del aseguramiento en salud durante el trámite pensional.** Con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Régimen Contributivo que hayan radicado documentos para solicitar el reconocimiento de una pensión a cargo del Sistema General de Pensiones que no se encuentren obligados a cotizar como independientes y no perciban otros ingresos sobre los cuales se encuentren obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se seguirán las siguientes reglas:

1. Al término de la vinculación laboral se le garantizará al prepensionado y su núcleo familiar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios a través del periodo de protección laboral o del Mecanismo de Protección al Cesante previstos en la presente Parte, si tuviere derecho a ellos.
2. Si no hubiere lugar al periodo de protección laboral o al Mecanismo de Protección al Cesante o estos se hubieren agotado, el prepensionado y su núcleo familiar podrán inscribirse como beneficiarios si cumplen las condiciones para ello o bajo la figura del afiliado adicional según lo dispuesto en la presente Parte.
3. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá solicitar la movilidad con su núcleo familiar al régimen subsidiado, en los términos previstos en la presente Parte.
4. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá permanecer en el régimen contributivo cuando, de manera voluntaria, continúe cotizando como independiente sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pese a la inexistencia de la obligación de cotizar.

³ *Ibid.*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Carrera 13 N° 32 - 76 - Cédula Postal 110331. Bogotá D.C.

Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora o pagadora de pensiones, del valor de las mesadas pensionales retroactivas descontará el valor de las cotizaciones en salud y las girará al Fosyga o quien haga sus veces, sin que la EPS tenga derecho a compensar por estas.

Cuando el prepensionado hubiere cotizado conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del presente artículo, una vez giradas las cotizaciones por las mesadas retroactivas, el Fosyga o quien haga sus veces le devolverá el monto de las cotizaciones realizadas por el periodo cotizado como prepensionado, en un monto equivalente a la cotización realizada sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Para los efectos previstos en el numeral 4 del presente artículo, el afiliado registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional, además de la novedad de su calidad de cotizante independiente, la de prepensionado. El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) que permita la identificación y pago de aportes del cotizante prepensionado.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la novedad se registrará en la EPS a través de la declaración de su calidad de prepensionado y el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá su identificación en la base de datos de afiliados vigente [...]

Como se evidencia de la lectura de la norma transcrita, se encuentra garantizada la protección y cobertura en el Sistema de Salud a las personas que están adelantando su trámite pensional.

2.3. Adicionalmente, existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional tendientes a garantizar la protección de los trabajadores desvinculados antes de ser incluidos en la nómina de la entidad pensional, sirva para ilustrar:

[...] Por lo antes expuesto, se puede concluir que para dar por terminada la relación laboral de un trabajador -tanto del sector público como del sector privado- que cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, cuando tal desvinculación afecte su mínimo vital y esa circunstancia esté probada en el expediente, se requiere que: (i) la pensión de vejez este reconocida; y (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados⁵ [...]⁶.

De lo anterior se desprende que existen presupuestos que se han reconocido con el propósito de salvaguardar las prerrogativas de los trabajadores y que no se deben desconocer en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-593 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ En la misma línea, *cf.*, sent. C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería y sent. T-824 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

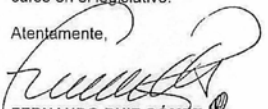
3. CONCLUSIÓN

Por las razones expresadas, se tiene que en el caso del retiro de trabajadores antes de ser incluidos en la nómina de pensionados, el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, prevé en el artículo 2.1.8.4. la cobertura tanto del trabajador retirado como de su grupo familiar, dándole continuidad al aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) mediante diversos mecanismos, a saber: el periodo de protección laboral, el mecanismo de protección al cesante, la movilidad al régimen subsidiado si cumple con su condición de pobre y vulnerable o a través del régimen contributivo si así lo dispone el prepensionado.

Adicionalmente, y como se hizo referencia, la Corte Constitucional ha sostenido en sus providencias la relevancia de la protección que les asiste a los trabajadores prepensionados y, consecuentemente, la obligación de los empleadores de mantener el vínculo laboral hasta tanto estos trabajadores sean incluidos en las nóminas de sus respectivas entidades pensionales.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia de cara a su curso en el legislativo.

Atentamente,


FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CONTENIDO

Gaceta número 66 - Jueves, 10 de febrero de 2022

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.		Págs.
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 377 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley.....	1	Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 089 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica el monto de la pensión de vejez de personas con discapacidad.....	17
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 033 de 2021 Cámara, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3° de la Ley 1574 de 2012.....	2	Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 149 de 2021 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones.....	19
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 075 de 2021 Cámara, mediante la cual se [implementan] los lineamientos para la formulación de la política pública de nutrición prenatal y seguridad alimentaria gestacional.....	3	Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 271 de 2021 Cámara, por medio de la cual se reorientan recursos del orden nacional del Fonpet para disminuir la brecha pensional en Colombia.	21
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 307 de 2020 Cámara, por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1171 de 2007.	5	Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 220 de 2021 Cámara, por medio del cual se fomenta el trabajo digno del talento humano y la sostenibilidad del sistema de salud y se dictan otras disposiciones. Acumulado con el Proyecto de ley número 79 de 2021 Cámara, por el cual se dictan normas para la prestación de servicios personales del talento humano en el sector de la salud y se dictan otras disposiciones.	22
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate, del Proyecto de ley número 244 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.....	8	Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 253 de 2021 Cámara, por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones.....	23
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 319 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y se dictan otras disposiciones.....	10	Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 337 de 2021 Cámara por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social Integrado.	25