



Bogotá, D.C., septiembre 28 de 2012

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF.: Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 138/10 Senado, 290/11 Cámara, "LEY CONSUELO DEVIS SAAVEDRA, MEDIANTE LA CUAL SE REGULAN LOS SERVICIOS DE CUIDADOS PALIATIVOS, PARA EL MANEJO INTEGRAL DE PACIENTE CON ENFERMEDADES TERMINALES, CRONICAS, DEGENERATIVAS E IRREVERSIBLES EN CUALQUIER FASE DE LA ENFERMEDAD DE ALTO IMPACTO EN LA VIDA".
Expediente O.G.-145
Concepto 5449

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política y en el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991, procedo a rendir concepto en el asunto de la referencia.

1. Antecedentes.

Por medio de Oficio del 19 de mayo de 2012, recibido el 20 de septiembre del año en curso, el Presidente del Senado de la República remitió al Ministerio Público copia del Proyecto de Ley No. 138/10 Senado, 290/11 Cámara, objetado por el Presidente de la República, por razones de inconstitucionalidad, el día jueves 14 de junio de 2012. El texto del proyecto objetado es el siguiente:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 290 DE 2011 CÁMARA, 138 DE 2010 SENADO
Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. Esta ley reglamenta el derecho que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, a la atención en cuidados paliativos que pretende mejorar la calidad de vida, tanto de los pacientes que sufren estas enfermedades como de sus familias, mediante un tratamiento integral del



Procurador General

Concepto 5449

práctica clínica que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para cada patología. Además, manifiesta el derecho de estos pacientes a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente, específicamente en casos en que haya diagnóstico de una enfermedad en estado terminal crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

Artículo 2°. *Enfermo en fase terminal. Se define como enfermo en fase terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.*

Parágrafo. *Cuando exista controversia sobre el diagnóstico de la condición de enfermedad terminal se podrá requerir una segunda opinión o la opinión de un grupo de expertos.*

Artículo 3°. *Enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida. Se define como enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.*

Artículo 4°. *Cuidados Paliativos. Son los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren, además del apoyo médico, social y espiritual, de apoyo psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia. La medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal.*

Parágrafo. *El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales, siempre y cuando el paciente no sea apto para donar órganos.*

Artículo 5°. *Derechos de los pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida:*

Derechos: El paciente que padezca de una enfermedad terminal, crónica irreversible y degenerativa de alto impacto en la calidad de vida tendrá los siguientes derechos, además de los consagrados para todos los pacientes:

1. Derecho al cuidado paliativo: Todo paciente afectado por enfermedad terminal, crónica, degenerativa, irreversible de alto impacto en la calidad de vida tiene derecho a solicitar libre y espontáneamente la atención integral del cuidado médico paliativo. Las actividades y servicios integrales del cuidado paliativo se deberán prestar de acuerdo al Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y las guías de

2. *Derecho a la información: Todo paciente que sea diagnosticado de una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible, tiene derecho a recibir información clara, detallada y comprensible, por parte del médico tratante, sobre su diagnóstico, estado, pronóstico y las alternativas terapéuticas de atención paliativa propuestas y disponibles, así como de los riesgos y consecuencias en caso de rehusar el tratamiento ofrecido. En todo momento la familia del paciente igualmente tendrá derecho a la información sobre los cuidados paliativos y a decidir sobre las alternativas terapéuticas disponibles en caso de incapacidad total del paciente que le impida la toma de decisiones.*

3. *Derecho a una segunda opinión: El paciente afectado por una enfermedad a las cuales se refiere esta ley, podrá solicitar un segundo diagnóstico dentro de la red de servicios que disponga su EPS o entidad territorial.*

4. *Derecho a suscribir el documento de Voluntad Anticipada: Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada. En este, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente y en el caso de muerte su disposición o no de donar órganos.*

5. *Derecho a participar de forma activa en el proceso de atención y la toma de decisiones en el cuidado paliativo: Los pacientes tendrán el derecho a participar de forma activa frente a la toma de decisiones sobre los planes terapéuticos del cuidado paliativo.*

6. *Derechos de los Niños y Adolescentes: Si el paciente que requiere cuidados paliativos es un niño o niña menor de catorce (14) años, serán sus padres o adultos responsables de su cuidado quienes elevarán la solicitud. Si el paciente es un adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años, él será consultado sobre la decisión a tomar.*

7. *Derecho de los familiares. Si se trata de un paciente adulto que está inconsciente o en estado de coma, la decisión sobre el cuidado paliativo la tomará su cónyuge e hijos mayores y faltando estos sus padres, seguidos de sus familiares más cercanos por consanguinidad.*

Parágrafo. *El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia.*

Artículo 6°. *Obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud EPS y las Instituciones Prestadoras de Salud IPS Públicas y Privadas. Las Entidades Promotoras de Salud EPS están en la obligación de garantizar a sus afiliados la prestación del servicio de cuidado paliativo en caso de una enfermedad en fase terminal, crónica, degenerativa, irreversible y de alto impacto en la calidad de vida con especial énfasis en cobertura, equidad, accesibilidad y calidad dentro de su red de servicios en todos los niveles de atención por niveles de complejidad, de acuerdo con la pertinencia médica y los contenidos del Plan Obligatorio de Salud.*

Parágrafo 1°. *El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia, estableciendo, entre otras, la obligatoriedad de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), del Régimen Subsidiado, Contributivo y Régimen Especial y de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) tanto públicas como privadas, de tener una red de servicios de salud que*

También deberá reglamentar la atención en Cuidados Paliativos especializados para la atención de los niños, niñas y adolescentes.

Parágrafo 2º. *La Superintendencia Nacional de Salud vigilará que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), del Régimen Subsidiado, Contributivo y Especial incluyan en sus redes integradas la atención en Cuidados Paliativos según los criterios determinantes de las redes integradas de servicios de salud que garanticen el acceso a este tipo de cuidados de forma especializada, a través de sus profesionales y sus Unidades de Atención. Además, las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud tendrán en cuenta el mismo criterio, referente a las redes integradas, al aprobar y renovar el funcionamiento de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), tanto públicas como privadas, salvo las excepciones definidas en la norma que competan al Ministerio de Salud y Protección Social.*

Artículo 7º. *Talento Humano. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán el acceso a la atención de servicios de cuidado paliativo, incorporando a su Red de Atención, Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), con personal capacitado en cuidado paliativo, al cual le sea ofrecida educación continuada en este tema.*

Artículo 8º. *Acceso a medicamentos opioides. El Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Fondo Nacional de Estupefacientes y las Entidades Promotoras de Salud (EPS), garantizarán la distribución las 24 horas al día y los siete días a la semana, la accesibilidad y disponibilidad. Los primeros otorgarán las autorizaciones necesarias para garantizar la suficiencia y la oportunidad para el acceso a los medicamentos opioides de control especial para el manejo del dolor.*

Artículo 9º. *Cooperación Internacional. El Gobierno Nacional podrá establecer estrategias de Cooperación Internacional, para facilitar el logro de los fines de la presente ley, a través del desarrollo de programas de cuidado paliativo, que permitan la capacitación del personal de la salud para promover la prestación de los servicios de Cuidados Paliativos.*

Artículo 10. *El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia en el término de seis (6) meses a partir de la promulgación de esta ley.*

Artículo 11. *Vigencia. La presente ley rige a partir de su sanción.*

2. Fundamento de las objeciones del Presidente de la República.

A través de la Ministra de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional considera que el Proyecto de Ley *sub examine* viola los artículos 152 y 153 constitucionales, en tanto que considera que el mismo contiene diferentes aspectos que “*tocan el núcleo esencial de los derechos fundamentales*” a la vida y a la dignidad humana, asunto que solamente pueden reglarse por vía de Ley Estatutaria. Como ejemplo de ello, destaca los artículos 1º, 4º y 5º del Proyecto de Ley, en donde se hace alusión expresa a “*vida digna*” de los pacientes, se fija un límite para el deber de los médicos de preservar la vida de los mismos y se permite a

Así, con fundamento en el literal a) del artículo 152 Superior, en donde expresamente se dispone que *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: [...] a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*” y en las subreglas constitucionales que se han desarrollado en jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los alcances de este tipo de Leyes (Sentencias C-013 de 1993, C-566 de 1993 y C-262 de 1995), qué tipo de disposiciones deben ser objeto de Ley Estatutaria (Sentencia C-620 de 2011 y C-791 de 2011) y qué tipo de disposiciones no tienen que serlo (Sentencia C-408 de 1994), el Ministerio de la Salud y la Protección Social señala que el objeto del Proyecto de Ley *sub examine* debe ser tramitado por vía de Ley Estatutaria, toda vez que regula, “*en algunos apartes, el núcleo esencial del derecho a la vida y la dignidad de las personas, desarrolla textos constitucionales a través de los cuales se reconocen y garantizan los derechos fundamentales, regulando en forma estructural el derecho a la vida de los pacientes a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos que no responde[n] a una vida digna en casos de diagnósticos de una enfermedad en estado terminal crónica, degenerativa e irreversible*”, entre otras.

De manera particular, la citada Ministra se refiere también a la Sentencia C-239 de 1997, en donde considera que “*se erigió en fundamental el derecho a morir dignamente*”, que junto con el derecho a no ser sometido a tratados crueles y degradantes (Artículo 13 Superior), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 16 Superior) y, se reitera, la dignidad humana (Artículo 1º), son algunos de los derechos fundamentales objeto de la Ley objetada.

Por último, y en lo que se tiene que ver específicamente a los requisitos y condiciones constitucionalmente establecidos para la aprobación de este tipo de Leyes que se establece en el artículo 153 constitucional¹, el Gobierno Nacional concluye que “*desde el punto de vista político y de legitimidad, resulta importante no sólo garantizar no sólo garantizar*

¹ “*ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría*

unas mayorías en el Congreso de la República sino, adicionalmente, someter el proyecto a la revisión previa por parte de la Corte Constitucional. De esta manera, se impide que la ley sea aplicada y produzca efectos antes de determinar si sus normas son o no ajustadas a nuestro ordenamiento”, agregando que “[e]stá en juego la irreversibilidad de la vida y, por ende, el rigor con que debe surgir la determinación en torno al derecho a morir dignamente, aún respecto a la eutanasia pasiva previamente declarada por la persona”.

3. Insistencia del Congreso de la República.

Luego de recibir el escrito de objeciones, el Congreso de la República nombró una comisión para estudiarlas y presentar un informe de las mismas. Esta comisión, conformada por tres (3) miembros del Senado de la República y tres (3) miembros de la Cámara de Representantes, presentó a consideración de las plenarias de ambas cámaras un informe, fechado el 14 de agosto y radicado el 15 de agosto de 2012, siendo aprobados por el Senado de la República y por la Cámara de Representantes el 28 de agosto y el 11 de septiembre de 2012, respectivamente, según lo informado por el Secretario General del Senado la República en Oficio del 30 de agosto de 2012 y por el Secretario General de la Cámara de Representantes en oficio del 12 de septiembre del mismo año.

De acuerdo a lo consignado en los informes presentados a los Presidentes de ambas Cámaras y aprobados por éstas, las objeciones hechas por el Presidente de la República se desestimaron por cuanto, en primer lugar, el Congreso de la República consideró que de conformidad con las subreglas constitucionales establecidas en las Sentencias C-013 de 1993, C-226 de 1994, C-052 de 1995, C-981 de 2005, C-370 de 2006, C-646 de 2011 y C-791 de 2011, *“permite establecer que existen dos criterios que justifican que el contenido del texto sub-examine, no este sujeto a reserva de ley estatutaria, y deba desarrollarse mediante ley ordinaria [...] 1. Que la ley toque los elementos conceptuales y estructurales mínimos de los derechos fundamentales [...] 2. Que la normatividad tenga una pretensión de regular integralmente el derecho fundamental”*. Y, en segundo lugar, sostuvo que *“suscribir el documento de Voluntad Anticipada y desistir de procedimientos terapéuticos, no implica la reafirmación de aspectos esenciales o estructurales de un derecho*

En este sentido, de acuerdo con el Informe aprobado por cada una de las Cámaras del Congreso de la República, aunque el Proyecto de Ley objetado si desarrolla *“una temática atinente al derecho a la vida [... no lo hace] de manera integral, razón por la que dicha regulación no se encuentra sometida a reserva de ley estatutaria”*. Así, para los Honorables Senadores y Representantes que presentaron el citado informe, *“cuando la ley tiene como cometido armonizar o ponderar derechos, su función más común, deberá ser tramitada por procedimientos ordinarios”*.

En tercer lugar, en el Informe mediante el Congreso de la República declaró infundadas las objeciones presidenciales que se hicieron al Proyecto de Ley *sub examine* se afirma que *“el proyecto de ley 138 de 2011 senado, 290 de 2011 cámara no intenta regular sobre el derecho fundamental a la muerte digna, debido a que no se toca el tema del homicidio eutanásico en ningún artículo del proyecto”*. Como fundamento de ello, en el informe se indica que, por medio de la Sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional “elevó” a la categoría de derecho fundamental *“la muerte digna”* y estableció algunos criterios *“en que debería ser tratada la Eutanasia, denominada homicidio eutanásico”*, exhortando al Congreso de la República *“para que, en el tiempo más breve posible, regule el tema de la muerte digna”* y señalando que esto debe hacerse *“a través del proyecto requerido por la constitución cuando se regula algún derecho fundamental”*, pero que, *“si la penalización del homicidio eutanásico se encuentra incorporada en la legislación colombiana, sería incongruente tratar de legislar, mediante ley ordinaria, la reglamentación de la muerte digna”*.

En cuarto lugar, en el Informe se reitera que *“los objetivos que cumple el proyecto de ley [...] distán de la eutanasia”* toda vez que, en concepto de sus ponentes, allí únicamente se establece una reglamentación relativa a los cuidados paliativos de pacientes que sufren de graves dolores y enfermedades terminales y la posibilidad de que estos desistan de *“tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica”*, con el fin de tratar de reglamentar el *“dolor y el sufrimiento”* de tal manera que *“se garantice el derecho a una vida digna”* pues, afirman, *“En la actualidad no existe legislación alguna”* que ampare esos asuntos

Finalmente, en la parte conclusiva del Informe se afirma que *“al recurrir el Congreso de la República a un derecho per se, del cual exista el objetivo último de garantizarles a los ciudadanos derechos fundamentales, no incurre en otra cosa que en cumplir con el mandato que la constitución política le da”* y se tacha de *“injustificado y poco estudiado, el argumento esgrimido en las objeciones presidenciales al respecto al párrafo que se encuentra incluido en el artículo 4° del proyecto”* y relativo al deber médico en los casos de muerte cerebral, pues señala que allí se reproduce parcialmente el artículo 13 de la Ley 23 de 1981.

4. Análisis jurídico.

El proyecto *sub examine*, al tenor de lo dispuesto en su artículo 1°, pretende *“reglamenta el derecho que tienen las personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, a la atención en cuidados paliativos que pretende mejorar la calidad de vida, tanto de los pacientes que afrontan estas enfermedades, como de sus familias, mediante un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta sus aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales”*, así como ‘manifestar’ *“el derecho de estos pacientes a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente, específicamente en casos en que haya diagnóstico de una enfermedad en estado terminal crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida”*.

Las objeciones por inconstitucionalidad hechas por el Presidente de la República y, más exactamente, por la Ministra de Salud y Protección Social, aunque se refieren particularmente a los artículos 1°, el párrafo del artículo 4° y el numeral 4° del artículo 5°, en todo caso se presentaron contra todo el Proyecto de Ley en su conjunto, pues partiendo precisamente de su objeto (artículo 1°), el Gobierno Nacional entiende que el mismo debió tramitarse como Ley Estatutaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152 y 153 Superiores. El Congreso de la República, por su parte, considera que el Proyecto de Ley de la referencia no debió tramitarse por esa vía legal toda vez que



Concepto 5449

no se inmiscuye en aspectos esenciales o estructurales de derechos fundamentales, razón por la cual declaró infundadas las mencionadas objeciones.

Encontrando que el problema jurídico a resolver es, pues, si el Proyecto de Ley No.290 de 2011 Cámara, 138-2011 Senado, regula o no el núcleo esencial de algún(os) derecho(s) fundamental(es) y, por tanto, si debió haber sido tramitado o no como Ley Estatutaria; como Jefe del Ministerio Público no puedo hacer otra cosa que manifestar que es indudable, en concepto de esta Vista Fiscal, que el Proyecto de Ley *sub examine*, toca la esencial y el fondo de varios derechos fundamentales, comenzando con el derecho a la vida, pero pasando también por el derecho a la salud y el principio-derecho a la dignidad humana, fundamento de todo el ordenamiento jurídico², entre otros. Y, por esta razón, respetuosamente solicitaré a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar fundadas las objeciones presidenciales al mismo y, por tanto, declarar inexecutable el Proyecto de Ley que aquí nos ocupa, obligando al Congreso a tramitarlo por la vía legal que la misma Constitución Política establece para esos fines.

En efecto, más allá de si el Proyecto de Ley de la referencia responde o no al exhorto que le hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-237 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) para que “*conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna*” (Resuelve Segundo) y, por tanto, más allá de sí en el mismo se regula o no la eutanasia o los casos en que, de conformidad con esa sentencia, el llamado “*homicidio por piedad*” resulta atípico, como parece entenderlo el Gobierno Nacional, o si simplemente se está regulando la ortotanasia o prohibiendo la distanacia, como parece estar señalándolo el Congreso de la República, para el Ministerio Público es suficiente con ver cuál es el objeto y el contenido del proyecto, así como el contenido de las normas constitucionales invocadas por el Gobierno Nacional en sus objeciones, para concluir que el Proyecto de Ley *sub examine* debió tramitarse por vía de Ley Estatutaria.

Lo anterior, pues mientras con el propósito de desarrollar el objeto descrito en el artículo 1° ya citado, (i) el Proyecto de Ley que aquí nos ocupa define los conceptos de “*enfermo en fase terminal*” (Artículo 2°), “*enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida*” (Artículo 3°) y “*cuidados paliativos*” (Artículo 4°); establece los “[d]erechos de los pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida” (Artículo 5°) y las “*obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud EPS y las Instituciones Prestadoras de Salud IPS Públicas y Privadas*” (Artículo 6°) y, específicamente, su obligación de garantizar “*el acceso a la atención de servicios de cuidado paliativo*” y el mecanismo para hacerlo (Artículo 7°); garantiza el “*acceso a medicamentos opioides*” (Artículo 8°); autoriza al Gobierno Nacional para establecer estrategias de cooperación internacional para lograr los fines de la misma Ley (Artículo 9°); e impone al Gobierno Nacional la obligación de reglamentar la materia en un término de seis (6) meses (Artículo 10°); (ii) el artículo 152 Superior constitucional establece claramente que “*las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: [...] a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*” y, conforme al mismo, el artículo 153 de la Carta Política establece que “[l]a aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura [y señala que dicho] trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla”.

En pocas palabras, mientras la Constitución Política, en las normas citadas, establece que tanto los derechos y deberes fundamentales de las personas, como los procedimientos y recursos para protegerlos, deben regularse por vía de Ley Estatutaria, con el Proyecto de Ley *sub examine* el Congreso de la República pretende reglamentar los derechos de los pacientes más cercanos a la muerte, así como los deberes que tienen con ellos las instituciones de salud y, sobre todo, conceder a los primeros la libertad para desistir anticipadamente a determinados tratamientos y limitar el deber de las instituciones de salud de procurar su salud en determinados casos, y esto con el fin de proteger una concepción particular que allí se tiene de “*vida digna*” (que sin duda coincide con la adoptada por la

Representantes. Sin embargo, como resulta casi tautológico decirlo, es claro que la vida, la salud, la dignidad humana y la libertad, entre otros, son derechos fundamentales de la persona humana, y que el deber y la forma y circunstancias de protegerlos por parte de la sociedad y del Estado son asuntos de tal trascendencia social³, que la misma Constitución fijó para su reglamentación un procedimiento y condiciones específicas, cual es de la Ley Estatutaria.

Este análisis constitucional, por lo demás, lo comparte plenamente y ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, como lo recuerdan tanto el Gobierno Nacional en sus objeciones como el Congreso de la República en el informe donde éstas se declaran infundadas, en cuya jurisprudencia se ha explicado reiteradamente que:

“[S]e viola la reserva de ley estatutaria cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes estatutarias [...El] desconocimiento de la reserva de ley estatutaria no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. [...] La violación de la reserva de ley estatutaria no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley estatutaria [...]

En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al

³ En efecto, ya el Preámbulo de la Constitución Política de 1991 establece que los fines esenciales de la Constitución Política es “asegurar” a los colombianos “la vida”; el artículo 1° establece expresamente que Colombia está fundada “fundada en el respeto de la dignidad humana”; el artículo 5° ordena al Estado colombiano “reconoce[r], sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”; el artículo 11 señala inequívocamente que “[e]l derecho a la vida es inviolable”; el artículo 13, además de reconocer la igualdad ante la Ley, ordena al Estado proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”; el artículo 15 dispone que “[t]odas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”; el artículo 16 señala que “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”; los artículos 18, 19 y 20 constitucionales reconocen la libertad de conciencia, de cultos y de expresión; y el artículo 49 señala que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud [...] Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...] Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Procurador General

Concepto 5449

utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley estatutaria es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley estatutaria-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el "presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma". Ahora bien, la violación de la reserva de ley estatutaria implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional -esto es, carece de competencia y de legitimidad- para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley estatutaria. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material [...]

De otro lado, la violación de la reserva de ley estatutaria se proyecta más allá del proceso legislativo, pues afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación estatutaria, cuyos mandatos no pueden ser desconocidos por una ley ordinaria. Además, el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de las leyes estatutarias, así como su revisión por la Corte, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos fundamentales y la protección de las minorías, por lo cual el Constituyente ha querido que esos contenidos normativos, que considera particularmente importantes, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias. Por ello, si la Corte admitiera que la violación de la reserva de ley estatutaria es un vicio de forma que caduca, entonces estaría permitiendo que el paso del tiempo afecte el carácter reforzado de estas leyes especiales, esto es su particular jerarquía y su vocación de permanencia y estabilidad. De esa manera quedarían sujetos al principio de mayoría simple temas que el Constituyente expresamente quiso sustraer de esa dinámica" (Sentencia C-448 de 1997).

5. Conclusión.

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare FUNDADAS las objeciones del Presidente de la República respecto de la constitucionalidad de del Proyecto de Ley 138 de 2011 Senado y 290 de 2011 Cámara y, en consecuencia, declare su INEXEQUIBILIDAD.

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación