

CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL

*Concepto técnico presentado a la Honorable Corte  
Constitucional en virtud de la demanda de inconstitucionalidad  
contra la Ley 1257 de 2008, artículo 13, numeral 2 y  
artículo 19, literales a (parcial) y c y el párrafo 2*



Bogotá, 30 de abril de 2010

Señores  
Magistrados de la Corte Constitucional  
E. S. D.

Referencia: Expediente D-8027 Ley 1257 De 2008, artículo 13 num. 2 y art. 19 literales a parcial y c, y el parágrafo 2.  
Actora: YENNY ÁNGELA CHÁVEZ PARDO  
M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

#### I. RESUMEN DE LA DEMANDA

La señora YENNY ÁNGELA CHÁVEZ PARDO presentó una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 13 numeral 2, y 19 literales a parcial y c, y el Parágrafo 2.º de la Ley 1257 de 2008, por considerar que dichas normas violan el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

Las normas impugnadas establecen las medidas de sensibilización y prevención, en el ámbito de la salud, en el cual el Ministerio de la Protección Social tendrá como función, entre otras, reglamentar el Plan Obligatorio de Salud, para que incluya las actividades de atención a las víctimas, entre ellas, garantizar la habitación y alimentación a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud –EPS– y las Administradoras de Régimen Subsidiado –ARS– lo deberán hacer en las instituciones prestadoras de servicios en salud, o contratarán servicios de hotelería para tales fines. Se garantizará el servicio de transporte de las víctimas y de sus hijas e hijos. Si no acude a los servicios hoteleros disponibles, o no han sido contratados, recibirá un subsidio monetario.

Las EPS y las ARS serán las encargadas de la prestación de servicios médicos, psicológicos y psiquiátricos a las mujeres víctimas y a sus hijos e hijas.

La accionante considera, en primer lugar, que la seguridad social y la atención de la salud, como servicio público, tiene especial amparo constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, le corresponde al Estado garantizar el acceso a los servicios de salud y regular el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud. Para ello la Constitución Política da una asignación

única a los recursos de la salud, estipulando que dichos recursos no podrán ser utilizados en gastos diferentes.

La accionante considera que las normas demandadas dan una destinación diferente a los recursos de la salud, pues el alojamiento y alimentación de las víctimas o de sus familiares no tienen que ver con la recuperación de la salud.

Así mismo considera el demandante que las disposiciones omiten dar una responsabilidad al Estado en materia de asignación presupuestal en materia de cobertura económica para los costos de alojamiento y comida de las víctimas y sus familiares, lo que implica un desequilibrio en las cargas que el sistema de salud debe afrontar, poniendo en riesgo la estabilidad financiera del sistema de salud.

## 2. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La accionante fundamenta su demanda de inconstitucionalidad en dos motivaciones. La primera por violación de normas constitucionales, y la segunda por inconstitucionalidad fundada en falsa motivación.

En relación con los tres cargos por violación de normas constitucionales consideramos:

### PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La demandante considera que los artículos 13 numeral 2, y 19 literales a parcial y c, y el Parágrafo 2.º de la Ley 1257 de 2008 son violatorios del artículo 48 de la Constitución Política que establece la seguridad social, específicamente del inciso que señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El artículo 48 de la Constitución Política establece (la cursiva resalta la parte demandada):

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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

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.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Según esta norma constitucional, la seguridad social se define como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción, entre otros, al principio de eficiencia, y para ello se estipula, en el mismo artículo, que no se podrá dar una destinación a los recursos para fines diferentes.

La salud es un derecho fundamental que debe ser protegido, tal como dijo la Corte Constitucional en su fallo de Sentencia T-760 de 2008:

... la Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de éstas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. ...

El artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, hace parte del Capítulo VI “Medidas de atención”, y se refiere, en particular, a las medidas de atención que reciban las mujeres víctimas de violencia.

En su literal a se establece:

Garantizar la habitación y alimentación de la víctima a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradores de Régimen Subsidiado, prestarán servicios de habitación y alimentación en las instituciones prestadoras de servicios de salud, o contratarán servicios de hotelería para tales fines; en todos los casos se incluirá el servicio de transporte de las víctimas, de sus hijos e hijas.

Tomando en cuenta que el literal a del artículo 19 habla de las medidas de atención, artículo que se encuentra en el capítulo VI que regula la misma materia, la habitación y alimentación a las que hace referencia no están relacionadas, al menos de forma directa, a la salud. De manera tal que no corresponde al Sistema General de Seguridad Social cubrirlos. Por el contrario, hacerlo sustraería re-

cursos a dicho sistema para garantizar el derecho a la salud de sus usuarios, y dar dicho alojamiento y alimentación “en las instituciones prestadoras del servicio de salud”, disminuiría la capacidad del sistema para albergar a enfermos, personas en tratamiento o en espera de intervenciones quirúrgicas o de otro orden.

Si bien la mujer víctima, al igual que sus hijas e hijos, deben tener derecho a una atención digna que cubra servicios como el alojamiento y la alimentación necesarios para aislarla del agresor, al igual que el servicio de transporte, no correspondería al Sistema General de Seguridad Social en Salud el cubrir los gastos que ello implica.

En efecto, dentro de los fundamentes del Servicio Público que trae el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se señala que, además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud la equidad, la obligatoriedad, la calidad y la protección integral, entre otros, definiendo a esta última en los siguientes términos:

El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus *fases* de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud.

Dentro de los diferentes conceptos que hacen parte de una protección integral en salud, se abarca una serie de fases y servicios que no incluyen la atención referida. El artículo 162 incluye en la atención integral a la familia la maternidad y la enfermedad en general, en las fases de promoción y fomento a la salud, y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías. Para los afiliados cotizantes del régimen contributivo, y beneficiarios de la familia se incluirán los medicamentos esenciales en su presentación genérica. Los afiliados al régimen subsidiado se han equiparado, en estos conceptos a los del régimen contributivo.

En relación con el literal c del artículo 19 de la citada ley, y con base en los argumentos esbozados en relación con la correspondencia o no de los conceptos que deben ser cubiertos, no encontramos discrepancia entre el precepto constitucional y lo que en él se establece:

c. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y sicuática a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas.

En efecto, les corresponde a las EPS y las ARS la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas, en tanto aquí solamente se establecen gastos referidos con la salud física y psicológica de las víctimas y sus familiares.

De esta manera, en relación con el primer cargo, consideramos que: I. El artículo 13, numeral 2 de la Ley 1257 de 2008 es inconstitucional en relación con el literal a del artículo 19 de la misma ley, al que hace referencia, y constitucional en relación con el literal c del artículo referido; II. De igual forma: i. El literal a parcial del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 es inconstitucional; ii. El literal c del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 es constitucional, y III. De la misma manera, en relación con el Parágrafo 2.º de la Ley 1257 de 2008, se predicará la inconstitucionalidad en relación con el primer literal (a), y la constitucionalidad en relación con el último (c).

#### SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La demandante aduce que el legislador, al decretar la Ley 1257 de 2008, omitió establecer la responsabilidad del Estado en relación con la asignación presupuestal ya que no creó la asignación frente a los costos de alojamiento y alimentación de las víctimas e hijos, ocasionando un desequilibrio en las cargas que el sistema de salud debe afrontar. Además señala que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio en Salud, según la respuesta al Derecho de Petición que dio el Ministerio de Protección Social y que cita la demandante.

El artículo 49 de la Constitución Política señala (la cursiva resalta la parte demandada):

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

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

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

La respuesta del Ministerio de la Protección Social al derecho de petición accionado por la demandante y que incluye en su libelo señala:

El concepto de esta dirección es que lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la citada ley *no corresponde a servicios de salud*, que hagan o puedan hacer parte del Plan Obligatorio en Salud como está definido y entendido en el SGSSS y por lo tanto *no son servicios financiados por la UPC*.

Al no crear una asignación presupuestal para el alojamiento y la alimentación no se podrán garantizar tales servicios, y, paradójicamente, se disminuirán los recursos que corresponden efectivamente a la atención en salud.

En efecto, los recursos destinados a la seguridad social en salud tienen que ser asignados y ejecutados de acuerdo a tal asignación, para garantizarla, respondiendo al principio de eficacia en la administración pública que busca que los recursos estatales sean utilizados de la mejor manera para alcanzar los cometidos constitucionales. En virtud de ello, no sólo los recursos deben ser utilizados de acuerdo a lo previamente establecido, sino que ellos deben ser ejecutados de forma racional, buscando alcanzar el mayor beneficio con los recursos disponibles. Para ello se debe buscar garantizar de manera focal el servicio que se busca proveer, para que los dineros a ello asignados cubran a los destinatarios, de forma idónea.

Los recursos para la salud no son suficientes, de manera que se deben crear fuentes para financiarla, buscando no debilitar los existentes, con destinaciones que no corresponden. La crisis presupuestal del sistema de salud se ha hecho evidente en los últimos años, dando lugar incluso a la promulgación del Decreto Legislativo 128 del 21 de enero de 2010, en desarrollo del estado de emergencia social declarado por el Decreto 4975 de 2009, “por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud y se dictan otras disposiciones”. El Decreto Legislativo 128 que regulaba, entre otros aspectos, los recursos destinados a la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, fue declarado inconstitucional el 21 de abril de 2010 por la Corte Constitucional, pero dejó vigentes, hasta el próximo 16 de diciembre, los aumentos de impuestos a los licores, el tabaco y los juegos de azar establecidos en el Decreto Ley 127, justamente por la crisis sector.



De esta manera, en relación con el segundo cargo, consideramos que en efecto la Ley 1257 de 2008 es inconstitucional al omitir dar una responsabilidad al Estado en materia de asignación presupuestal.

#### TERCER CARGO: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 209 de la Constitución Política establece (la cursiva resalta los principios que la demandante considera vulnerados):

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de *igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad* y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

La demandante considera que las normas demandadas son inconstitucionales en tanto van en contra del artículo 209 de la Constitución Política, pero no sustenta debidamente este cargo en relación con cada uno de los principios que señala como vulnerados, limitándose a señalar que la norma demandada, sin indicar a cuál de las tachadas de inexequibilidad se refiere, “... es a todas luces violatoria de los principios de la función pública”, y hace relación, de nuevo, a la destinación diferente de los recursos y a la falta de asignación presupuestal.

Consideramos que el cargo no se encuentra debidamente fundamentado.

#### CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN

La demandante considera que se ha dado una falsa motivación que fundamenta la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que los fundamentos de la norma no tienen respaldo en la realidad, y en otros se basan en hechos inexistentes. La accionante aduce normatividad del Código Contencioso Administrativo, doctrina de derecho administrativo y fallos del Consejo de Estado que hacen relación al acto administrativo, para fundamentar la falsa motivación en la expedición del la Ley 1257 de 2008 por parte del Congreso de la República.

Consideramos que la falsa motivación aducida se refiere a actos administrativos y no a la expedición de leyes del Congreso. Además, no se hace una relación de los hechos con base en los cuales se pueda afirmar que los “fundamentos con

los cuales se adoptó la decisión no consultan la realidad”, ni cuáles son los hechos inexistentes que menciona.

Frente a las consideraciones finales que trae la demandante, en efecto existen programas que se han creado para este tipo de víctimas. A más de los citados por la accionante, existen programas en el ámbito de la protección a las víctimas de comportamientos que constituyen infracciones penales. Entre ellos el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía, o específicamente frente a la infancia, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar –SNBF– es el responsable de diseñar y ejecutar programas de atención especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos que respondan a cada tipo de infracción. Estos programas deben cubrir los gastos de atención a las víctimas de violencia como sujetos pasivos de una infracción penal.

De esta manera deja presentado su concepto la Universidad Externado de Colombia en relación con la demanda de la referencia.