

Sentencia C-252/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN EL SECTOR SALUD-Exequibilidad parcial

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujetos a requisitos y limitaciones formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, los decretos legislativos expedidos por virtud del artículo 215 superior deben cumplir con tres requisitos de forma. Estos son: (i) haber sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica que permitió su expedición, dentro del término de

declaratoria de esta y dentro del ámbito territorial para su aplicación; (ii) estar suscritos por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho; y (iii) contar con la motivación correspondiente; esto es, referir a las razones que dan cuenta de su necesidad, conexidad y pertinencia frente a los hechos que dieron lugar a la situación extraordinaria que se pretende conjurar.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

Para verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales o materiales que deben satisfacer los distintos artículos de los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia, la jurisprudencia ha empleado una metodología de juicios. Esta se fundamenta en tres fuentes normativas que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93); estas son (i) los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, (ii) la Ley Estatutaria 137 de 1994 y (iii) los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Este juicio exige que las materias desarrolladas por los decretos legislativos expedidos con ocasión de un estado de emergencia tengan relación con dicho estado de excepción y con los hechos que dieron lugar a su declaratoria. En otras palabras, se exige que exista un nexo

causal entre las medidas adoptadas en el decreto legislativo de desarrollo y las circunstancias que generaron la declaratoria del correspondiente estado de emergencia. Por esto, no son admisibles, por resultar contrarias a la Constitución, las medidas que no tengan “una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

Mediante este juicio se verifica si las medidas adoptadas están directa y específicamente encaminadas “a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”. En consecuencia, deben ser declaradas inexecutable las medidas que estén orientadas a satisfacer o alcanzar otras finalidades.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

Este juicio permite comprobar si la medida desconoce la vigencia del Estado de Derecho, bien porque trata sobre cualquiera de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, o porque vulnera el núcleo de los derechos fundamentales. Específicamente, respecto de las prohibiciones anunciadas, la Corte debe verificar que el correspondiente decreto legislativo: (i) no suspenda los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (ii) no interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y (iii) no suprima ni modifique los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

Mediante este juicio se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno nacional respetan los demás límites que exigen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de los estados de excepción. Lo anterior, de acuerdo con las facultades conferidas al Ejecutivo por los artículos 47, 49 y 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994. El respeto por este marco normativo debe ser valorado por la Corte en cada caso, “tomando en consideración la naturaleza del estado exceptivo y las características de la situación invocada por el Ejecutivo para su declaratoria”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

Este juicio permite determinar si el Presidente incurrió en un “error manifiesto de apreciación” acerca del carácter imprescindible de la medida. Para efectuar este análisis, la Corte debe examinar la concurrencia de dos elementos: (i) el primero, también llamado juicio de necesidad fáctica, consiste en establecer si las medidas adoptadas son indispensables “para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”; y (ii) el segundo, denominado juicio de necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad, dirigido a verificar “la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

Este juicio se orienta a verificar que en el decreto legislativo se hayan señalado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”, su relación de conexidad con las causas de la perturbación y las razones por las cuales se hacen necesarias. Ahora bien, en el caso de que la medida adoptada no limite un derecho, este juicio resulta menos exigente, lo que no significa que en los considerandos no se exprese al menos un motivo que la justifique.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

Con este juicio la Sala Plena analiza si el Gobierno nacional expresó las razones por las cuales las leyes suspendidas mediante el decreto legislativo son incompatibles con el estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

Finalmente, con este juicio, la Corte comprueba si la medida entraña alguna discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE
MEDIDAS EN EL SECTOR SALUD-Contenido y alcance

REINCORPORACION DE NORMAS DEROGADAS-Procedencia

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Alcance/DEBER DE SOLIDARIDAD-Alcance

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN ESTADO DE EMERGENCIA-Concreción

Referencia: Expediente RE-271

Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020, “(p)or el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrada sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista en el artículo 241 (numeral 7º) de la Constitución Política y agotado el trámite establecido en el Capítulo VII del Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución 385 del doce (12) de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19 y adoptó algunas medidas para hacer frente a dicho virus¹. Seguidamente, con ocasión del COVID-19, el Presidente de la República expidió el Decreto legislativo 417 del diecisiete (17) de marzo de 2020 en donde declaró el estado de emergencia económica social y ecológica en todo el territorio nacional (en adelante, también, el “Decreto 417” o el “decreto matriz”). Este decreto legislativo fue declarado exequible por la Corte mediante Sentencia C-145 de 2020².

Con fundamento en el mencionado decreto matriz el Gobierno nacional expidió el Decreto legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020, “(p)or el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” (en adelante, también, el “Decreto 538” o el “decreto de desarrollo”). El Decreto 538 constituye el objeto de esta sentencia.

En cumplimiento de lo previsto en el párrafo del artículo 215 superior y del artículo 36 del Decreto ley 2067 de 1991, la secretaria jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en representación del jefe del Gobierno nacional, remitió a la Corte el texto del Decreto 538 para que este Tribunal decidiera definitivamente sobre su constitucionalidad.

Mediante Auto del veinte (20) de abril de 2020 la magistrada sustanciadora avocó conocimiento del mencionado decreto de desarrollo, comunicó de la iniciación del presente asunto al Presidente de la Republica y a los ministros de su despacho, decretó algunas pruebas, dispuso su fijación en lista para permitir la participación ciudadana y, una vez expirado el término para dicha participación, le dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia³.

Practicadas las pruebas decretadas y agotado el trámite previsto en el Decreto ley 2067 de 1991, la Corte procede a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 538 de 2020.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la parte resolutive del Decreto 538 de 2020⁴, objeto de control en esta providencia, es el que se transcribe a continuación:

Ministerio de Salud y Protección Social

DECRETO LEGISLATIVO 538 DE 2020

(12 Abr 2020)

Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO

(...)

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

CAPÍTULO I

ACCESO Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE LOS PACIENTES AFECTADOS POR LA PANDEMIA DE COVID-19

ARTÍCULO 1. Autorización transitoria para la prestación de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la secretaría de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, previa solicitud de los prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS-, los autorizarán para:

1.1. Adecuar temporalmente un lugar no destinado a la prestación de servicios de salud, dentro o fuera de sus instalaciones.

1.2. Reconvertir o adecuar un servicio de salud temporalmente para la prestación de otro servicio no habilitado.

1.3. Ampliar la capacidad instalada de un servicio de salud habilitado.

1.4. Prestar servicios en modalidades o complejidades diferentes a las habilitadas.

1.5. Prestar otros servicios de salud no habilitados.

La solicitud de autorización, la presentará el prestador de servicios de salud, por medio del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-, y deberá incluir la siguiente información:

a. Nombre del servicio a prestar

b. Modalidad en la que se prestará el servicio de salud.

c. Complejidad en la que se prestará el servicio de salud.

d. Domicilio o lugar de la prestación.

e. Capacidad instalada, cuando aplique

f. Servicios interdependientes, cuando aplique.

g. Correo electrónico de contacto.

Una vez revise la información y si lo considera necesario, la autoridad competente podrá realizar visita al lugar en donde se vaya a prestar el servicio. Si no realiza la visita, deberá determinar si otorga o no la autorización transitoria dentro de los tres (3) días calendario siguientes al recibo de la solicitud. En caso de que decida realizar la visita, esta se efectuará dentro de los dos (2) días calendario siguientes al recibo de la solicitud, y dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la visita, decidirá si otorga o no la autorización transitoria.

De no dar respuesta en los términos antes definidos, se entenderá autorizado el servicio automáticamente. Sin embargo, la secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud podrá, en cualquier momento, realizar visita al lugar en donde se presta el servicio, y en caso de comprobar que no se cumplen con las condiciones aquí establecidas, procederá a adoptar las medidas que estime pertinentes.

La secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud deberá realizar el proceso de autorización en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-.

PARÁGRAFO 1: Los prestadores de servicios de salud son los responsables por los servicios prestados en las condiciones establecidas en el presente artículo, y las secretarías de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, son las responsables de realizar las acciones de inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, sin perjuicio de las competencias propias de la Superintendencia Nacional de Salud.

PARÁGRAFO 2. Las Empresas Sociales del Estado que soliciten la autorización de que trata el presente artículo, no deberán tener contemplados los servicios de salud que se presten de conformidad con la autorización, en el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de la Empresas Sociales del Estado del departamento o distrito en el que se encuentre.

ARTÍCULO 2. Eliminación de la autorización previa para contratación de Instituciones Prestadoras de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la autorización previa de que tratan el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

ARTÍCULO 3. Contratación de las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la priorización de que trata el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, para contratar las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas relacionadas con la contención o mitigación del Coronavirus COVID-19. Por esta razón, los departamentos, municipios y distritos podrán contratar con entidades públicas o privadas que tengan capacidad técnica y operativa para ejecutar esas acciones, o con personas naturales que tengan estas mismas capacidades.

ARTÍCULO 4. Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

PARÁGRAFO 1. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

PARÁGRAFO 2. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contrareferencia entre departamentos.

ARTÍCULO 5. Entrega de recursos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales a los prestadores de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, este Ministerio y las entidades territoriales podrán efectuar transferencias directas de recursos mediante actos administrativos de asignación a las Empresas Sociales del Estado y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19 .

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales, mediante la suscripción de convenios o contratos, podrán asignar recursos a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud privadas o mixtas que apoyen en la prestación de servicios para garantizar la atención a la población afectada por la pandemia de COVID-19. En caso de que con estos recursos se compren equipos, estos se entenderán recibidos en calidad de comodato a título precario. Una vez terminada la emergencia sanitaria, la entidad territorial en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, determinarán el uso y destino de estos equipos.

PARÁGRAFO 1. Cuando el administrador de la infraestructura pública sea una entidad privada, se deberá suscribir convenios o contratos y los equipos que se compren serán de propiedad de la entidad territorial dueña de la infraestructura.

PARÁGRAFO 2. Las entidades territoriales para lo establecido en el presente artículo, solo podrán destinar los recursos que no sean de destinación específica para salud y deberán informar inmediatamente al Ministerio de Salud y Protección Social, el valor entregado, el

objeto al cual se destinarán los recursos, la fecha de giro, así como el seguimiento a la ejecución.

ARTÍCULO 6. Trámite de proyectos de inversión. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínense el requisito previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley 715 de 2001, relacionado con la necesidad de incorporar en el Plan Bienal de Inversiones Públicas los proyectos de infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que son de control especial , siempre que su ejecución se requiera para garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por el Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el trámite para la aprobación de estos proyectos.

PARÁGRAFO 2. Esta medida aplica para cualquier fuente de financiación.

ARTÍCULO 7. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET Adiciónense un inciso al artículo 50 de la Ley 1438 de 2015, del siguiente tenor:

“Los saldos, remanentes, rendimientos, recursos no distribuidos por parte del departamento o distrito y los recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del FONSAET, podrán ser utilizados en la financiación de la inversión en dotación de equipamiento biomédico y en gastos de la operación corriente de las Empresas Sociales del Estado, necesarios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19. Los departamentos y distritos priorizarán las empresas sociales del estado beneficiarias de estos recursos, de acuerdo con la necesidad del territorio, sin que se requiera estar categorizada en riesgo medio o alto.

La Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptará los lineamientos que se deben seguir por parte de las entidades territoriales y las empresas sociales del estado para el uso de los recursos.

Los recursos que se encuentren disponibles en el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET – deberán ser asignados y distribuidos por el Ministerio de Salud y Protección Social a las Empresas Sociales del Estado sin que se requiera estar categorizada en riesgo medio o alto, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud de la población afectada por causa de la emergencia derivada de la Pandemia de COVID-19.

Para la ejecución de los recursos, las Empresas Sociales del Estado deberán contratar directamente un encargo fiduciario de administración y pagos con una fiducia pública del orden nacional.”

ARTÍCULO 8. Plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y con el fin de facilitar el acceso a los servicios de salud, los prestadores de servicios de salud deberán implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente; y lo establecido en el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 y en el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios, deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes.

PARÁGRAFO 1. Cuando la atención en la modalidad de telemedicina se prescriban medicamentos por el profesional autorizado para ello, la prescripción se enviará escaneada y firmada por el médico tratante, mediante la plataforma digital que sea utilizada por el prestador de servicios de salud.

PARÁGRAFO 2. Los pacientes podrán enviar la imagen del documento firmado en el que manifiesten el consentimiento informado. Cuando esto no sea posible, el profesional tratante dejará constancia en la historia clínica de la situación, de la información brindada sobre el alcance de la atención y de la aceptación del acto asistencial por parte del paciente, de forma libre, voluntaria y consiente.

CAPÍTULO II

GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL TALENTO HUMANO EN SALUD PARA LA ATENCIÓN DEL COVID-19

ARTÍCULO 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. El acatamiento a este llamado será obligatorio.

Está exceptuado de presentarse al llamado, el talento humano en salud que acredite:

a. Ser mujer en estado de embarazo.

b. Ser padre o madre cabeza de familia con hijos menores de edad, cuidador de adultos mayores o de persona en condiciones de discapacidad.

c. Ser padre o madre de un mismo núcleo familiar, cuando ambos ostentan profesión u ocupación del área de la salud y tengan hijos menores de edad.

d. Tener 70 o más años.

e. Tener una enfermedad crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de Coronavirus COVID-19, salvo casos de fuerza mayor concertados entre la persona y el prestador.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos del presente Decreto Legislativo, entiéndase por talento humano en salud en ejercicio, los graduados de los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano del área de la salud y de programas de pregrado y posgrado de educación superior del área de la salud.

Entiéndase por talento humano en salud en formación, los estudiantes del área de la salud de programas de educación superior, que estén cursando el último año de su pregrado y quienes estén realizando especialización u otra formación de posgrado, y aquellos quienes estén cursando el último periodo académico de programas de educación para el trabajo y desarrollo humano.

PARÁGRAFO 2. Las universidades en el marco de su autonomía universitaria, podrán graduar anticipadamente a estudiantes de pregrado y posgrado de áreas clínicas que estén cursando el último semestre de sus respectivos programas académicos.

PARÁGRAFO 3. El talento humano en salud en ejercicio o formación, que sea llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país, deberá recibir entrenamiento en las actividades en las que se vaya a desempeñar, lo cual estará a cargo del prestador de servicios de salud donde vaya a realizar la labor. Las instituciones educativas podrán concurrir en la capacitación y entrenamiento requerido, sobre todo para el caso del talento humano en formación, en coordinación con los prestadores de servicios de salud.

PARÁGRAFO 4. Los profesionales de la salud que durante la emergencia sanitaria finalicen su servicio social obligatorio, de manera voluntaria, podrán continuar prestando el servicio durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, siempre y cuando el prestador garantice el pago de su salario y prestaciones sociales, así como la afiliación a seguridad social integral.

PARÁGRAFO 5. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios del llamado y el lugar en donde prestarán sus servicios para reforzar o apoyar a los prestadores de servicios de salud, de acuerdo a las necesidades que determine la secretaría departamental y/o distrital de salud o quien haga sus veces. prestador asumirá los costos del personal adicional requerido.

ARTÍCULO 10. Del Registro Único Nacional y desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, suspéndase la aplicación de los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019.

ARTÍCULO 11. Reconocimiento económico temporal para el talento humano de salud que presenten servicios durante el Coronavirus COVID-19. El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID- 19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, y que por consiguiente, están expuestos a riesgo de contagio, tienen derecho, por una única vez, a un reconocimiento económico temporal, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el monto del reconocimiento como una proporción del Ingreso Base de Cotización -IBC promedio de cada perfil ocupacional. Este emolumento no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación.

PARÁGRAFO 1. Ministerio de Salud y Protección Social definirá los perfiles ocupacionales que serán beneficiarios del reconocimiento económico de acuerdo a su nivel de exposición al Coronavirus COVID-19. Este reconocimiento será girado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o entidades territoriales de salud quienes serán los encargados de realizar el giro al personal beneficiario.

PARÁGRAFO 2. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES para administrar y operar el pago del reconocimiento previsto en este artículo, de acuerdo al reglamento que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

CAPÍTULO III

ATENCIÓN DEL COVID-19 EN EL MARCO DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD

ARTÍCULO 12. Revisión de las incapacidades por diagnóstico COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con el reporte de información que suministren las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, podrá determinar que se requiere recursos económicos adicionales por concepto de incapacidades asociadas a enfermedades generales de origen común derivadas del diagnóstico confirmado por Coronavirus COVID-19. De cumplirse lo anterior, se autorizará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- al reconocimiento de recursos adicionales a las Entidades Promotoras de Salud - EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-.

Para el pago de los recursos adicionales de que trata este artículo, la Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, una vez reconozcan el valor de la incapacidad a sus afiliados, podrán cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el valor del reconocimiento económico, los términos y condiciones para el pago serán establecidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Dicho ajuste no será tenido en cuenta para el cálculo del porcentaje a reconocer en las siguientes vigencias.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, quien a su vez realizara los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

ARTÍCULO 13. Requisitos para inclusión del Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa. Elimínense los requisitos de que trata el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 para incluir dentro de la tabla de enfermedades laborales, el Coronavirus COVID- 19

como enfermedad laboral directa, respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad.

Las entidades Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, desde el momento en que se confirme el diagnóstico del Coronavirus COVID-19, deben reconocer todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad de origen laboral por esa enfermedad, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez.

ARTÍCULO 14. Compensación económica temporal para el afiliado al Régimen Subsidiado con diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. Créase la compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente -SMLDV-, por una sola vez y por núcleo familiar, para los afiliados al régimen subsidiado de salud que tengan diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. El pago de la compensación estará condicionado al cumplimiento de la medida de aislamiento.

Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- reconocerá a sus afiliados el beneficio, previa verificación de las condiciones, y cobrará el valor correspondiente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, una vez lo haya reconocido. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES definirá los términos y condiciones para el pago.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá poner a disposición de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES la información con la que cuenta y que sea necesaria para la liquidación de la compensación de que trata este artículo.

PARÁGRAFO 2. En caso de que se creen cuentas para el giro de estos recursos, estarán exentas del Gravamen a los Movimiento Financieros -GMF y así serán registradas por las entidades financieras. Asimismo, esta entidad deberá garantizar que la creación, el manejo y la realización de las transacciones que se requieran, no conllevarán costo alguno para el beneficiario.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, apropiará los recursos necesarios, para la compensación y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, quien a su vez realizará los ajustes presupuestales para su reconocimiento y operación.

ARTÍCULO 15. Adiciónese cuatro párrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales quedarán así:

“PARÁGRAFO 1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19”

PARÁGRAFO 2 Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de

Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrá adelantar los mecanismos previstos en el artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y los del artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, para lo cual no aplicará la restricción definida en el literal j) de la destinación de los recursos a que se refiere este artículo. Para el pago de los recursos que se otorguen por medio de estos mecanismos, se podrá realizar un cruce de cuentas por medio de lo aprobado por el mecanismo de saneamiento dispuesto por el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, lo que se reconozca en la auditoría de los servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC- adelantada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- o lo reconocido por concepto de Unidad de Pago por Capitación -UPC- de los regímenes contributivo o subsidiado.”

“PARÁGRAFO 3. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Coronavirus COVID-19 o aquellos que se dispongan en el marco de la emergencia sanitaria. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-.”

“PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá los recursos que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES requiera para garantizar el financiamiento del aseguramiento en salud durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19.”

ARTÍCULO 16. Adiciónense los siguientes dos párrafos al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019:

“PARÁGRAFO 7. Cuando la entidad recobrante no tenga deudas por concepto de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC-, podrá solicitar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, que los recursos aprobados en el marco de este artículo, se giren directamente a los prestadores de servicios, proveedores u otros acreedores con los que tengan cuentas pendientes derivadas de servicios de salud.

PARÁGRAFO 8. Los recursos aprobados en el marco del saneamiento de que trata este artículo, podrán ser descontados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES para el pago de los valores adeudados por las entidades recobrantes por concepto de los mecanismos definidos en el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, así como el monto pendiente por reintegrar cuando el valor aprobado en la auditoría haya sido menor al giro previo realizado.”

ARTÍCULO 17. Adiciónese un párrafo al artículo 9 de la Ley 1608 de 2013.

“PARÁGRAFO. El pago de las operaciones de compra de cartera realizadas en el marco de la emergencia sanitaria, por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- del Régimen Subsidiado, podrá efectuarse en un plazo máximo de dos (2) años.”

ARTÍCULO 18. Adiciónese un párrafo al artículo 45 Ley 2008 de 2019, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- priorizará los recursos de que trata el artículo 2.6. 1.4.1.1 del Decreto 780 de 2016 para la

mitigación de los efectos de la emergencia.”

ARTÍCULO 19. Tarifas de servicios e insumos necesarios en el marco de la emergencia sanitaria. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, no podrán incrementarse, más allá de la inflación causada, las tarifas de los servicios y tecnologías en salud. En todo caso, deberán mantenerse los valores ya pactados en los contratos realizados entre agentes del sector.

ARTÍCULO 20. Canasta de Servicios y Tecnologías en Salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá una canasta de atenciones para los pacientes con Coronavirus COVID-19, cuyo reconocimiento se efectuará por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-. pagará las atenciones, tomando como referencia el valor de la canasta de atenciones que se establezcan para Coronavirus COVID-19.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-. con base en la información reportada por la Entidad Promotora de Salud -EPS-, la Entidad Obligada a Compensar -EOC- o la entidad territorial, según corresponda, pagará directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud el valor de las canastas. Así mismo podrá hacer anticipos de conformidad con el número de casos de Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios para la financiación de las canastas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-. Se realizarán los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

PARÁGRAFO 2. Los regímenes especiales y de excepción, así como el fondo nacional de salud para la población privada de la libertad podrán tener en cuenta las canastas de atenciones asociadas al Coronavirus COVID-19 y realizar las respectivas gestiones para la apropiación de los recursos necesarios.

ARTÍCULO 21. Modifíquese el último inciso y adiciónese un párrafo al artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, los cuales quedarán así:

“Para cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- del régimen subsidiado, autorícese al Gobierno nacional a realizar operaciones de crédito en las vigencias 2020 y 2021. La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, administrará, en una cuenta independiente, el cupo de emisión de deuda que se destine a la atención de las obligaciones de pago originadas en este artículo. Para los efectos previstos en este inciso, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional estará facultada para realizar las operaciones necesarias en el mercado monetario y de deuda pública. Las operaciones de crédito público no implican operación presupuestal y solo deberá presupuestarse para efectos de su redención y pago de intereses. El Gobierno nacional reglamentará los términos y condiciones en los cuales operará la cofinanciación de la Nación.

“PARÁGRAFO 6. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de

Salud y Protección Social, suspéndase el plazo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo. El término se reanudará a partir del día hábil siguiente a su culminación.”

ARTÍCULO 22. Uso de los recursos de las cuentas maestras de salud pública colectiva. Los saldos de las cuentas maestras de salud pública colectiva existentes a 31 de diciembre de 2019, podrán ser utilizados en la ejecución de las acciones de salud pública necesarias para la contención y efectos del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 23. Adiciónese un párrafo al artículo 4 de la Ley 1797 de 2016, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Los excedentes de rentas cedidas del aseguramiento determinados al cierre del año 2019, permanecerán en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y serán destinados a la financiación del aseguramiento en salud, en los términos que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social.”

ARTÍCULO 24. Adiciónese un párrafo al artículo 2 de la Ley 1608 de 2013, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

ARTÍCULO 25. Adiciónese un párrafo al artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO 3. Los recursos de salud con destinación específica, no podrán cambiar su destinación, salvo lo establecido en la Ley. Así mismo, las entidades territoriales deberán velar por el giro oportuno de estos recursos, conforme a los términos y condiciones establecidos en la normativa vigente.”

ARTÍCULO 26. Adiciónese un párrafo al artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, y hasta el mes siguiente calendario a su terminación, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que se paguen en forma extemporánea.

Para efectos de lo aquí previsto el Ministerio de Salud y Protección Social efectuará las respectivas modificaciones en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA”

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 27. Sustitución de la medida de asunción temporal de competencias. Adiciónese un párrafo al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, el cual quedará así:

“La autoridad que en el marco de lo dispuesto en este artículo asuma temporalmente las competencias de una entidad territorial para la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal, en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud, en caso de emergencia sanitaria, podrá sustituir dicha medida por una de seguimiento.

La sustitución de la medida deberá ser solicitada por el representante legal de la entidad territorial a la que se le haya decretado la asunción temporal de las competencias, ante el representante legal de la entidad a la que se le hubiere encargado dicha función, quien definirá los términos en los que se ejercerá la medida sustituta, los cuales deberá ser incorporados en un plan de acción suscrito por el representante legal de la entidad territorial y aprobado por el representante legal de la autoridad que aceptó la sustitución de la medida.”

ARTÍCULO 28. Exenciones al cobro de tarifas para protocolos de investigación. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se exonerará del pago de la tarifa los estudios para los protocolos de investigación que tengan por objeto apoyar estrategias de mitigación de la emergencia sanitaria presentada por el Coronavirus COVID-19, que involucren medicamentos, dispositivos médicos prototipo y reactivos para uso en investigación, así como sus enmiendas, siempre que la solicitud corresponda a iniciativas adelantadas por asociaciones científicas, universidades e instituciones prestadoras de servicios de salud del territorio nacional.

ARTÍCULO 29. Vigencia. El presente derecho rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 12 días del mes de abril de 2020

(...)”

III. INTERVENCIONES DEL GOBIERNO NACIONAL

Mediante Auto del veinte (20) de abril de 2020 la magistrada sustanciadora avocó conocimiento del decreto materia de esta sentencia y resolvió decretar varias pruebas a cargo del Gobierno nacional.

III.I. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social

Por una parte se le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante, simplemente, el “Ministerio de Salud” o el “MinSalud”) que diera respuesta a las siguientes preguntas:

i. ¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que justifican que el Gobierno Nacional permita que las autorizaciones de que tratan los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 1º del Decreto 538 se dirijan a adecuaciones y/o prestación de servicios no directamente relacionados con la atención de la pandemia COVID-19?

i. ¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional exima temporalmente de la obligación de obtener las autorizaciones previas que prevén el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007?

i. ¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional exija que el grupo de personas que integran el sector del talento humano en salud en ejercicio o formación pueda ser sujeto de una obligación legal laboral?

i. ¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional despoje temporalmente de efectos a los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019? En desarrollo de su respuesta el Ministerio deberá explicar cuáles son los riesgos que, en aplicación de dicha medida, podrían surgir para la población nacional en tanto personas posiblemente sin la capacitación necesaria para prestar servicios de salud terminen asumiendo dicha responsabilidad.

La secretaria jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República presentó ante la Secretaría de la Corte escrito al que adjuntó dos documentos del Ministerio de Salud dando respuesta a las preguntas recién transcritas, las cuales se sintetizan a continuación:

i. A la pregunta sobre ¿(c)uáles son las razones fácticas y jurídicas que justifican que el Gobierno Nacional permita que las autorizaciones de que tratan los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 1º del Decreto 538 se dirijan a adecuaciones y/o prestación de servicios no directamente relacionados con la atención de la pandemia COVID-19?, se respondió de la siguiente manera:

El Ministerio comenzó por señalar que una epidemia está compuesta por tres fases: (i) la fase de preparación, que inicia en el momento en que las autoridades conocen y se alistan para enfrentar el posible ingreso al territorio de un virus; (ii) la fase de contención, que comienza con la detección del primer caso de contagio y dentro de la cual se persigue evitar la propagación del virus; y (iii) la fase de mitigación, que empieza cuando se desconoce la fuente del contagio del 10% de los casos detectados. De acuerdo con el Ministerio, en esta última fase, que en Colombia habría comenzado el 31 de marzo de 2020, “se deben adoptar medidas no sólo para reducir el impacto de la enfermedad en términos de morbi-mortalidad, sino para reducir la presión sobre los servicios de salud”; situación ésta que exige un aumento en la oferta de servicios de salud para evitar el colapso del sistema.

Con lo anterior en mente, el Ministerio sostuvo que

“(l)a capacidad instalada que se ha indicado⁶, se requiere no solamente para la atención de pacientes infectados por Coronavirus COVID-19, sino también para la atención de pacientes prioritarios, cuyas patologías requieran ser tratadas por medio de servicios en las Unidades de Cuidados Intensivos, lo que permite concluir que la capacidad instalada que tiene el país no es suficiente ante las proyecciones frente a los casos probables que se pueden presentar de infectados por el coronavirus COVID-19.”

Y continuó indicando que

“(…) es necesario generar estrategias para atender usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que requieren servicios de baja complejidad, de consulta externa y demás servicios de salud, que no están relacionados con el Coronavirus COVID-19, en instalaciones diferentes a aquellas en las que se atienden a los pacientes contagiados por el mencionado virus o en las mismas instalaciones pero en áreas diferentes, con el fin de garantizar un distanciamiento suficiente que impida la propagación del mismo.”

El Ministerio prosiguió señalando que las medidas recién expuestas fueron solicitadas por las propias entidades territoriales y que la norma que prevé el artículo 1º del Decreto 538 “se planteó de manera amplia para que las entidades territoriales, de acuerdo a las necesidades y condiciones de su región, puedan solicitar la autorización transitoria para servicios que atiendan pacientes con COVID-19 o para servicios de otras patologías”.

Con fundamento en lo expuesto el Ministerio explicó cómo cada una de las modalidades que prevén los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 1º del Decreto 538 se prestan para lograr el propósito de ampliar la oferta de los servicios de salud, logrando que la atención de la epidemia del COVID-19 no implique la desatención de las demás patologías.

El Ministerio pasó luego a explicar que el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud tiene una estructura de niveles en la que su Sistema Único de Habilitación “establece los requisitos mínimos que necesita una institución para prestar servicios de salud”. Así mismo, indicó que el Sistema Único de Acreditación “contiene el conjunto de procesos, procedimientos y herramientas de implementación voluntaria destinados a comprobar el cumplimiento gradual de niveles de calidad superiores a los requisitos mínimos obligatorios”.

Finalmente se adujo que aunque en tiempos de normalidad la ley faculta al Gobierno nacional para que “fije requisitos, condiciones y procedimientos para que los prestadores de servicios de salud puedan operar en condiciones mínimas de calidad”, con el Decreto 538 se “establece una excepción (...) al establecer transitoriamente una autorización a los prestadores de servicios de salud la prestación de servicios, adecuación de instalaciones, ampliación de capacidad, adecuación de espacios especiales sin cumplir con los requisitos de calidad establecidos por el legislador y desarrollados en el reglamento. Es decir, esta norma exceptúa las reglas de autorización y habilitación legal para la prestación de servicios de

salud necesarios para enfrentar el Covid19 y, en su lugar, establece un mecanismo transitorio de autorización (no habilitación) por parte de las entidades territoriales, incluyendo incluso una regla legal transitoria y excepcional de silencio administrativo positivo.”

i. La cuestión relativa a “(...) las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional exima temporalmente de la obligación de obtener las autorizaciones previas que prevén el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007”, fue explicada por el Ministerio como se expone a continuación:

El Ministerio señaló que las autorizaciones que este organismo otorga ordinariamente en desarrollo del literal f del artículo 14 y del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 “toma(n) como mínimo treinta (30) días hábiles e implica un tiempo real de cuarenta (40) días o más”. En sustento de lo anterior, explicó que:

“(l)a atención de las personas que son pobres y vulnerables y no cuentan con aseguramiento debe ser garantizada por el departamento, distrito o por los municipios certificados en salud y en razón a que un porcentaje de ellos requiere atención de alta complejidad, que en algunos territorios no hacen parte de los portafolios de servicios de las entidades públicas, los departamentos y distritos deben tener un procedimiento rápido que permita garantizar dicha atención a través de un contrato de prestación de servicios de salud, la cual podría no ser oportuna mientras se surte el trámite de autorización ante el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo mismo sucede con los servicios de promoción y prevención que deben garantizar las EPS a los afiliados al régimen subsidiado, es decir, que ante cualquier incumplimiento o ausencia de servicios puedan hacer una contratación expedita que no ponga a la población en riesgo.” (Todo el énfasis es fuera de texto)

Concluyó entonces que las obligaciones que exige la ley pero que el Decreto 538 exime de cumplir son un “procedimiento que no es compatible con la urgencia y la necesidad de tener

contratados todos los servicios de salud en donde el departamento o distrito identifique que aún hay población pobre no asegurada, sobre todo cuando no hay oferta pública de ciertos servicios de salud en los lugares en donde esta población reside o cerca de los mismos, más aún en medio de una emergencia sanitaria.”

El Ministerio finalizó sosteniendo que el procedimiento que prevé la ley para obtener las autorizaciones previas que exigen el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 “genera traumatismos que no son concordantes con la situación de emergencia” y, por lo tanto, es necesario exceptuarlo transitoriamente para que “estas entidades puedan contratar con IPS de carácter privado, debidamente habilitadas, sin autorización previa del Ministerio de Salud y Protección Social”.

i. A la pregunta relativa a “(...) las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional exija que el grupo de personas que integran el sector del talento humano en salud en ejercicio o formación pueda ser sujeto de una obligación legal laboral”, el Ministerio respondió en los siguientes términos:

En defensa de las medidas del artículo 9 del decreto de desarrollo el Ministerio inicialmente remitió al déficit de talento humano en salud (THS) que tiene el país. En este sentido adujo que en Colombia existe un número de profesionales en salud / 10.000 habitantes sustancialmente inferior a la meta establecida para el efecto por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo se señaló que, al margen de las medidas de aislamiento y distanciamiento social dispuestas por el Gobierno, en la proyección de la epidemia del COVID-19 se estima que el número de personas que requerirá atención hospitalaria justifica la preparación de los servicios de salud de manera tal que la atención sea “oportuna y eficaz”. En línea con lo anterior, después de describir el número de THS que existe en cada departamento del país y

en el distrito capital, el Ministerio indicó que la oferta de personal correspondiente “podría resultar insuficiente para atender los pacientes que posiblemente resulten afectados por el Coronavirus COVID-19, si se toma una tasa de contagio (R_0) de 1.2, es decir, 1.2 personas contagiadas por cada contacto que exista con una persona con la infección activa”. Con base en esto, el Ministerio de Salud sostuvo que

“(p)ara atender la posible demanda de servicios, se requiere planear una expansión progresiva de camas hospitalarias para alcanzar un número aproximado de 10.000 en Unidades de Cuidados Intensivos (UCI), 10.000 en Unidades de Cuidados Intermedios y 20.000 en servicios de hospitalización de menor complejidad, destinadas a la atención de pacientes con sospecha y confirmación de la infección y, por tanto, una expansión progresiva del talento humano en salud que atenderá no sólo a los pacientes afectados por el virus sino a aquellos que deban respaldar la atención hospitalaria y extramural que continuará demandando la población en todo el territorio nacional por cuenta de los demás problemas y necesidades cotidianos de salud.”

Después, luego de una presentación de las fases epidemiológicas estimadas y una relación del distinto y creciente número de personal en THS que va requiriendo cada fase, el Ministerio concluyó que “fue necesario establecer una regla que permitiera acudir al talento humano en salud formado existente en el territorio nacional para suplir la insuficiencia presentada. específicamente durante las fases 3 y 4, en las cuales se prevé un crecimiento más rápido en el número de casos de contagio y la principal demanda de expansión de camas hospitalarias para atender a la población que requerirá servicios de internación hospitalaria.”

Finalmente, el Ministerio sostuvo que las razones jurídicas de la disposición que contiene el artículo 9º del Decreto 538 remiten a las facultades que otorga el estado de emergencia para enfrentar una situación excepcional. De este modo, luego de comentar sobre las características de los estados de excepción y de aludir a la situación que se resumió en las

razones fácticas que subyacen al artículo 9º del mencionado decreto de desarrollo, el Ministerio profundizó sobre la relación que existe entre los derechos y los deberes ciudadanos; y, con fundamento en el principio de solidaridad, afirmó que:

“(n)o es extraño pues, para nuestro ordenamiento constitucional, que los ciudadanos deban atender situaciones especiales en cumplimiento de sus deberes recíprocos con la comunidad y, más específicamente, actuar de forma armónica con el principio de solidaridad y bajo la prevalencia del interés general ante situaciones como las que atraviesa el país en la actualidad.”

En dicha línea, el Ministerio añadió que la obligación que se impone a las personas que pertenecen al THS no puede considerarse como un trabajo forzoso pues el que se exige es más bien un “trabajo o servicio (que) form(a) parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos”. Y concluyó manifestando que “la Ley 1164 de 2007 por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud indica que el desempeño del talento humano en salud se rige por los valores y principios de humanidad y solidaridad e implica un compromiso y una responsabilidad social, que conlleva la disposición de servicio hacia los individuos y las colectividades.”

i. Por último, en cuanto a “¿cuáles son las razones fácticas y jurídicas que permiten que el Gobierno Nacional despoje temporalmente de efectos a los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019?”; y en donde la magistrada sustanciadora indicó que “en desarrollo de su respuesta el Ministerio deberá explicar cuáles son los riesgos que, en aplicación de dicha medida, podrían surgir para la población nacional en tanto personas posiblemente sin la capacitación necesaria para prestar servicios de salud terminen asumiendo dicha responsabilidad”, se respondió de la siguiente manera:

El Ministerio comenzó por indicar que con el Decreto 2106 de 2019 se dio inicio a la creación

de un nuevo Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud – Rethus, que incorporaría datos como los “personales, académicos, fecha de inicio del ejercicio, información acerca del cumplimiento del servicio social obligatorio, información de títulos de especialización, magister o doctorado y la relacionada con las sanciones al personal de salud que reporten los tribunales de ética, según el caso”; y que, con dicho registro “debía entenderse desmaterializada la tarjeta profesional, de tal manera que para ejercer en la profesión en la que se tuvo formación, basta con la inscripción en el Rethus.”

Añadió que dentro del desarrollo tecnológico de dicho nuevo registro sobrevino la epidemia del COVID-19, por lo que la suspensión de los artículos 100 y 101 del Decreto 2106 de 2019 no deriva en la inexistencia de un “procedimiento para la recepción, validación y registro de los profesionales de la salud, ya que, hasta tanto se reglamenten los mencionados artículos este se realiza en los colegios profesionales, en las secretarías departamentales de salud o en la secretaría de salud del distrito capital, según corresponda, autoridades que, hoy por hoy, tienen la obligación de expedir las tarjetas profesionales, previo cumplimiento de requisitos”.

III.II. Intervención de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Por su parte, en respuesta a la prueba dirigida a que el Gobierno nacional interviniera en el proceso e indicara las razones que justificarían la constitucionalidad de cada uno de los artículos del Decreto 538, la secretaria jurídica de la Presidencia de la República expuso los argumentos que se resumen enseguida:

En cuanto al requisito de conexidad interna, afirmó que en la parte motiva del Decreto 538 se indicaron razones directamente relacionadas con las medidas respectivamente adoptadas. Concretamente, sobre el Capítulo I del decreto en examen, recordó las cifras previstas en

dicho decreto sobre los servicios de cuidados intensivos e intermedios disponibles para el cuatro (4) de abril de 2020 y el plan del Ministerio de Salud de alcanzar 15.596 camas hospitalarias, para luego reiterar que en el decreto se señaló la necesidad de fortalecer y de reorganizar los servicios de salud con ocasión de la alta demanda de unidades de cuidados intensivos e intermedios.

Agregó también que el Decreto 538 advierte sobre la necesidad de tomar medidas transitorias durante la emergencia sanitaria, tales como: (i) establecer mecanismos ágiles para que un prestador inscrito en el Registro Especial de Prestadores de Salud (REPS) pueda expandir sus servicios; (ii) facultar a las Entidades Territoriales para que estas direccionen equitativamente las unidades de cuidado que la población requiera; (iii) eliminar la autorización para que las Entidades Territoriales puedan contratar con IPS privadas; (iv) autorizar a las Entidades Territoriales para que contraten el Plan de Intervenciones Colectivas de contención y mitigación de la pandemia, sin tener que priorizar a las IPS públicas; (v) permitir que MinSalud transfiera directamente recursos a las Empresas Sociales del Estado (ESE) y a los administradores de infraestructura pública propiedad de las Entidades Territoriales, para que estos presten servicios de salud, financien la operación corriente o inviertan en equipos biomédicos; (vi) agilizar los trámites para ejecutar proyectos de inversión en infraestructura hospitalaria o equipos biomédicos para la protección de personas afectadas por el virus y para efectos de su mitigación; (vii) garantizar recursos económicos para que, en donde se atiende a población vulnerable, las ESE adquieran equipos biomédicos y paguen sus gastos de operación corrientes; (viii) flexibilizar requisitos técnicos para implementar plataformas digitales, con estándares básicos de audio y video, para realizar diagnóstico y seguimiento a pacientes.

Sobre las medidas del Capítulo II dijo que, ante la previsión de una alta demanda de servicios de salud, se requería fortalecer la disponibilidad del talento humano en salud así como reconocer económicamente su labor dado que, según la OMS, las personas asociadas al THS están expuestas a un alto riesgo de contagio. Agregó que debido a la mencionada necesidad, el Decreto 538 aludió al principio de solidaridad y a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Además, expuso que era necesario permitir a quienes finalicen el servicio social obligatorio, el desempeño voluntario de sus servicios cuando el prestador de los servicios de salud del caso garantice su salario y su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral. Finalmente, recordó que el referido decreto de desarrollo previó el incentivo a la labor del talento humano, incluyendo a quienes realizan vigilancia epidemiológica, con un reconocimiento económico adicional.

En cuanto a las medidas del Capítulo III, aludió a la explicación otorgada en el decreto en examen sobre el aumento en la frecuencia de incapacidades por enfermedad común a causa del COVID-19, las cuales no fueron calculadas en los recursos entregados para la vigencia 2020 dada la imposibilidad de prever el impacto de la pandemia. Indicó que, por tal razón, se habilitó al MinSalud para girar recursos adicionales.

También aludió a la autorización otorgada a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, para usar recursos del SOAT con destino a la atención de la pandemia y para que aplique el mecanismo de giro directo a prestadores de servicios de salud y otros proveedores, sin mediación de las EPS, con el fin de garantizar menores tiempos en procesos administrativos. Finalmente, indicó que con el Decreto 538 se amplía el uso de los saldos del Sistema General de Participaciones destinados al componente de salud, para utilizarlos en la contención y mitigación del virus.

En cuanto al Capítulo IV dijo que en la parte motiva del decreto se advirtió que, para agilizar la operación del sistema de salud, se habilitaba sustituir la medida de asunción de competencias por una de seguimiento, con el fin de evitar la duplicidad de autoridades involucradas en la respuesta al posible incremento de la demanda de servicios de salud. También señaló que era preciso exonerar del pago de la tarifa a los estudios para elaboración de protocolos de investigación dirigidos a mitigar la pandemia.

Sobre el requisito de conexidad externa, sostuvo que las medidas adoptadas por el decreto de desarrollo están relacionadas con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y que el decreto matriz incluyó como presupuesto factico la declaratoria de pandemia por la OMS y en donde se argumentó que el sistema de salud no estaba preparado para atender la emergencia que sorprendió por su magnitud a varios países. Además, indicó que en el Decreto 417 se advirtió sobre el posible aumento de casos de contagio y sobre la necesidad de atender a los afectados e impedir la propagación del virus, para lo cual se requeriría de apoyo fiscal urgente, grandes recursos económicos y de acciones para restringir el contacto entre los habitantes.

En cuanto al juicio de finalidad sostuvo que el fin del Decreto 538 se limita a conjurar los efectos de la pandemia y a evitar su extensión a través del fortalecimiento de los componentes del sistema de salud y de la proyección eficiente de trámites para el traslado de recursos económicos. Afirmó que la pandemia ejerce una presión inusitada sobre el sistema de salud, por lo que este debe robustecerse con la disponibilidad de personal capacitado y de recursos económicos suficientes. Recordó que en el decreto de desarrollo se indicó que si no se tomaban medidas inmediatas habría mayores índices de mortalidad y que, por ello, este debía ser resuelto de manera inmediata, por lo que se dispuso de un grupo de medidas para fortalecer el sistema de salud, evitar su colapso y conjurar la crisis provocada por la pandemia; medidas estas encaminadas a: “(i) el acceso a recursos financieros por transferencias directas, (ii) el fortalecimiento de la capacidad instalada, (iii) la disponibilidad y capacitación del talento humano, (iv) la suspensión transitoria de trámites ineficientes para el contexto de la pandemia, (v) protección de riesgos laborales”.

Con relación al juicio de necesidad, sostuvo que las medidas adoptadas en el Decreto 538 son fáctica y jurídicamente necesarias para enfrentar y limitar los efectos de la situación que dio lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. Sostuvo que con las medidas del Capítulo I se asegura la continuidad en la prestación del servicio de salud, a través de la flexibilización de trámites que resultan ineficientes y extensos durante la

emergencia sanitaria. Indicó también que las disposiciones del decreto son necesarias porque no existen en el ordenamiento jurídico mecanismos eficientes para mitigar y contener los efectos de la pandemia, dado que supondrían ajustes o modificaciones transitorias al componente de autorizaciones, transferencias y administración de recursos, que normalmente se harían con una norma del mismo rango legal.

Respecto a las medidas del Capítulo II, argumentó que se precisa de suficiente personal sanitario y administrativo, por lo que se tendría que asegurar su disponibilidad, capacitación y la protección de sus derechos fundamentales, pero que no hay normas que permitan convocarlo y entregarle un reconocimiento económico temporal. También recordó la Resolución 1/2020 de la CIDH, en la que se mencionó la obligación de los Estados parte de la CADH de asegurar la disponibilidad de talento humano en salud.

En cuanto al Capítulo III, sostuvo que con dichas medidas se garantiza el flujo de recursos económicos al sistema de salud para el pago de talento humano, mejorar y ampliar la infraestructura, adquirir equipos, medicamentos e insumos que permitirían mitigar la pandemia. Luego de recordar las medidas previstas en este capítulo, señaló que son necesarias jurídicamente porque implican ajustes y modificaciones transitorias a normas legales.

Sobre el Capítulo IV, afirmó que este versa sobre medidas que evitan la duplicidad de funciones en la administración de recursos en la salud y hacen más eficiente su gestión durante la pandemia, así como que incentivan la investigación científica. Sostuvo que la necesidad jurídica de las respectivas disposiciones radica en que tales medidas supondrían modificaciones transitorias a normas legales. Además, citó las decisiones administrativas adoptadas por el MinSalud antes de la declaratoria del respectivo estado de excepción.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, indicó que este se encuentra superado por la

gravedad de la emergencia causada por la pandemia. Sobre el Capítulo I consideró que si bien se prevén medidas que suponen una interferencia en el control de las autoridades del sector salud, estas resultan razonables y proporcionales en el contexto de la pandemia, pues permiten el fortalecimiento y la eficiencia del sistema de salud. Del Capítulo II afirmó que este no afecta desproporcionadamente los derechos fundamentales del talento humano, pues el llamamiento obligatorio, que tiene excepciones razonables, se compensa con el esfuerzo por garantizar condiciones adecuadas de bioseguridad, el reconocimiento económico adicional y el aseguramiento de riesgos laborales en la atención de la pandemia. Preciso que la medida de graduación anticipada de estudiantes es potestativa, conforme a la autonomía universitaria.

En lo que concierne a los Capítulos III y IV, indicó que las medidas allí previstas no lesionan derechos constitucionales pues, por el contrario, contienen mecanismos para garantizar el aseguramiento en salud y el fortalecimiento financiero del sistema.

En cuanto al juicio de incompatibilidad, afirmó que para todas las medidas del Decreto 538 se tuvo una motivación de incompatibilidad amplia y suficiente. Expuso que la eliminación de las autorizaciones de que trata el artículo 2 obedeció a que su aplicación puede afectar la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, en perjuicio de los pacientes con diagnóstico positivo de COVID-19. Argumentó que el mecanismo del artículo 3º se necesita para que las Entidades Territoriales contraten de manera pronta las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas. Sostuvo que con la medida del artículo 6º se agilizan los trámites para financiar proyectos de infraestructura hospitalaria o equipos biomédicos y con ellos atender pacientes contagiados o evitar su propagación.

Afirmó que con el mecanismo previsto en el artículo 10º se prioriza la atención de la emergencia sanitaria y para ello es necesario seguir con el apoyo delegado en los colegios profesionales de la salud para la expedición de las tarjetas profesionales, durante la vigencia de la emergencia sanitaria. Indicó que con la medida del artículo 13 se protege al personal de

salud que está en primera línea de respuesta a la pandemia. Con el mecanismo del artículo 21 se garantiza que las Entidades Territoriales centren sus esfuerzos en atender la emergencia sanitaria, sin afectar la posibilidad que tienen de acceder a recursos de cofinanciación en el pago de su deuda por concepto de servicios y tecnologías en salud no financiadas por UPC del régimen subsidiado. Sobre la medida del artículo 28, sostuvo que con ella se apoya la investigación médica y científica para mitigar la emergencia.

Finalmente, sobre el juicio de no discriminación, indicó que en las medidas no hay un trato discriminatorio injustificado por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Dentro del término de ley participaron varias personas y entidades. Dado el número de intervenciones y lo extenso de las mismas, estas se sintetizan en tabla que figura como Anexo 2 a esta providencia.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El diez (10) de junio de 2020 el Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia solicitando la inexecutable del artículo 27, la executable condicionada de los artículos 9 y 21 y la executable pura y simple de los demás artículos del Decreto 538 de 2020.

Luego de transcribir el texto del decreto bajo examen y de sintetizar el contenido de cada uno

de sus capítulos, el Ministerio Público explicó cómo este cumple con los requisitos formales de motivación, suscripción por el Presidente de la República y sus ministros, vigencia y ámbito territorial de aplicación.

A continuación la Vista Fiscal pasó a referirse a los requisitos sustanciales del Decreto 538 y explicó la conexidad material que este tiene tanto con el decreto matriz 417 de 2020 (conexidad externa) y con la parte motiva de sí mismo (conexidad interna); todo ello haciendo referencia a apartes especiales en la motivación de ambos decretos.

Respecto del requisito de ausencia de arbitrariedad el Procurador reparó en el artículo 9 del decreto y señaló que el llamamiento que este incorpora debe ser condicionado so pena de que el mismo sea contrario a las razones que justificaron la declaratoria de la emergencia. En ese orden, sostuvo que la referida disposición debería ser declarada exequible “en el sentido de que el talento humano en ejercicio o en formación en salud cumplirá el llamado, siempre y cuando se efectúe previamente la dotación integral y completa de los elementos de protección, bioseguridad y aseguramiento necesarios para la prestación del servicio, y se le garantice que al término de la prestación obligatoria, las condiciones laborales que tenía en el momento del llamado a prestar el servicio no serán desmejoradas, ni durante su prestación, ni con posterioridad a la misma”

Posteriormente, luego de indicar que ninguna de las disposiciones del decreto vulnera el contenido y la integridad de los derechos intangibles “sino que propician la realización del derecho a la salud y la integridad personal de los afiliados, beneficiarios y vinculados al sistema de salud en Colombia, así como la población en general”, el Ministerio pasó a referirse al requisito de no contradicción específica. Para ello sostuvo que Los artículos del decreto “se refiere específicamente a la adopción de medidas económicas y de contratación, destinadas a fortalecer las entidades prestadoras de servicios de salud, tanto las privadas, como las relacionadas con las entidades territoriales”; y que las normas tampoco afectan la función de la rama Legislativa ni los derechos sociales de los trabajadores.

El Procurador también sostuvo que el decreto de desarrollo está destinado a conjurar la crisis sanitaria y a impedir su extensión. En ese sentido, explicó cómo el decreto incorpora disposiciones “de carácter económico, presupuestal, contractual y laboral, encaminadas a fortalecer el conjunto de instituciones privadas y territoriales prestadoras del servicio de salud” y que, con ello, se aprueba el juicio de finalidad. Por estas últimas razones, la Vista Fiscal negó que las disposiciones del Decreto 538 impusieran alguna limitación a los derechos constitucionales.

Después, refiriéndose al juicio de incompatibilidad, el Procurador hizo una descripción sucinta de los artículos 2, 3, 6, 7, 10, 13, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 25, 26 y 27. Respecto del artículo 21, sostuvo la necesidad de condicionar su exequibilidad “en el sentido de que las operaciones de crédito deben limitarse únicamente al pago de las deudas originadas por los servicios y tecnologías de salud conexas con la emergencia sanitaria por Covid-19”. Y en cuanto al artículo 27, el Ministerio Público censuró su constitucionalidad tras señalar que “la sustitución de la medida de Asunción de competencias por la el simple seguimiento es violatoria del artículo 49 de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde al Estado “ establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control”, en la medida en que restituye competencias a quién ha sido despojado de ellas por una prestación deficiente del servicio o actos de corrupción” por lo que “devolverlas a las entidades que perdieron sus competencias, sin el cumplimiento de superación de los requisitos, es abiertamente contrario al sentido de las medidas excepcionales durante la crisis”.

Luego el Procurador descartó que las normas del decreto no cumplan con el juicio de proporcionalidad. En tal sentido sostuvo (i) que “las medidas están encaminadas (...) a fortalecer el sistema de salud y el conjunto de instituciones que prestan el servicio público” lo cual es imperioso legítimo e importante; (ii) que la “reasignación de competencias, la

supresión de requisitos para la contratación, el traslado de recursos económicos, las modificaciones presupuestales, la creación de categorías y prestaciones laborales, la solución de costos por incapacidad, y otras de similar dimensión, son adecuados y conducentes en relación con la crisis que se pretende conjurar”; y (iii) que “se espera que la implementación de las nuevas medidas conduzca ventajas operativas que salven la vida de muchas personas, y particularmente, de sujetos históricamente excluidas (sic) del sistema de salud”.

Finalmente el Procurador negó que las medidas del Decreto 538 introdujeran diferencias de trato discriminatorias, pues no diferenció la aplicación de dichas medidas según sexo, género, origen nacional, condición política, religión o cualquier otro criterio históricamente utilizado para discriminación de las personas.

VI. CONSIDERACIONES PREVIAS

Competencia

Por tratarse del control constitucional de un decreto legislativo expedido en desarrollo de una declaración de emergencia económica, social y ecológica, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por virtud de lo previsto en los artículos 215 y 241 (numeral 7) de la Carta Política, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante, también “LEEE”) y los artículos 36 a 38 del Decreto ley 2067 de 1991.

Problema jurídico

De conformidad con las normas recién señaladas, la Sala considera que el problema jurídico a resolver en la presente sentencia se circunscribe a examinar si el Decreto legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020 -como un todo o en cualquiera de sus disposiciones- cumple con los requisitos formales y materiales que prevén la Constitución Política, la LEEE y la jurisprudencia constitucional que condicionan su exequibilidad.

Plan de la sentencia

Para resolver el problema jurídico atrás formulado la Corte comenzará por (A) hacer una breve referencia sobre la justificación y el objeto de su competencia para examinar la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en el marco de los estados de excepción que se decreten en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 215 superior. (B) Luego la Sala estudiará si el Decreto 538 cumple con los requisitos formales que, para la expedición de tales decretos, prevé el ordenamiento superior. (C) Finalmente, si la respuesta al anterior estudio resulta positiva, la Corte pasará a analizar el texto del mencionado decreto de desarrollo a la luz de los requisitos sustanciales que este debe cumplir. Para esto último, la Sala iniciará por hacer una sucinta exposición de los distintos juicios que la jurisprudencia ha establecido para el análisis de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco de las emergencias que prevé el artículo 215 de la Constitución. Luego la Corte pasará a estudiar las distintas disposiciones que incorpora cada uno de los capítulos del Decreto 538 y decidirá sobre su exequibilidad.

VII. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A. La competencia de la Corte para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción

1. La Sala Plena se ha referido en múltiples ocasiones al control automático, posterior e

integral que le corresponde ejercer sobre los decretos legislativos dictados por el Gobierno nacional en el marco de los estados de excepción que prevé el artículo 215 de la Carta Política⁷. Al respecto, ha sostenido que este control es especialmente exigente dado que con la expedición de tales decretos se “permite la restricción temporal, razonable y proporcionada de ciertas normas de la Constitución Política, referentes al reparto de competencias entre los órganos y ramas que ejercen el poder público, e incluso de los derechos fundamentales”⁸, cuando existan circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado⁹.

1. En este sentido, aunque el ordenamiento jurídico superior le confiere al Gobierno nacional la facultad de valorar ampliamente los medios para conjurar una situación de emergencia extraordinaria e impedir la extensión de sus efectos, esta potestad está sometida a determinados requisitos de validez formal y material. Estas exigencias tienen por objeto “asegurar que, con ocasión de la imposición de un régimen de excepción, no se desborden los poderes otorgados y se mantenga la racionalidad del orden instituido y el respeto por los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Carta”¹⁰.

1. De este modo, las normas legales extraordinarias que se dicten para el desarrollo de un estado de emergencia deben: (i) cumplir con ciertas formalidades para su expedición (requisitos formales); y (ii) satisfacer una serie de condiciones materiales que exigen que las medidas adoptadas estén desprovistas de arbitrariedad, no sean discriminatorias, se ajusten al principio de proporcionalidad, se relacionen directa y específicamente con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción y estén plenamente justificadas (requisitos sustanciales). La verificación del cumplimiento de estos requisitos constituye el objeto del control de constitucionalidad que, para la solución del problema jurídico atrás identificado, la Carta Política le confiere a la Corte Constitucional.

A. Los requisitos formales

1. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, los decretos legislativos expedidos por virtud del artículo 215 superior deben cumplir con tres requisitos de forma. Estos son: (i) haber sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica que permitió su expedición, dentro del término de declaratoria de esta y dentro del ámbito territorial para su aplicación¹¹; (ii) estar suscritos por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho; y (iii) contar con la motivación correspondiente; esto es, referir a las razones que dan cuenta de su necesidad, conexidad y pertinencia frente a los hechos que dieron lugar a la situación extraordinaria que se pretende conjurar.

La Sala inicialmente verifica que el Decreto 538 cumple con los requisitos formales atrás anunciados.

Veamos:

El Decreto 538 fue dictado y promulgado en desarrollo del estado de excepción que declaró el Decreto 417 de 2020 y dentro del término de su declaratoria

1. El artículo 1º del Decreto 417 del diecisiete (17) de marzo de 2020, vigente a partir de esa misma fecha¹², declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica que enuncia el artículo 215 superior “en todo el territorio nacional” y “por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de (su) vigencia (...)”. Este decreto fue tenido como ajustado a la Constitución por este Tribunal mediante Sentencia C-145 de 2020¹³.

1. Según se desprende de sus consideraciones, entre los fundamentos del Decreto 417 el Presidente de la República manifestó:

i. “(q)ue el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus – COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”;

i. “(q)ue según la OMS, la pandemia del nuevo el nuevo coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas”;

i. “(q)ue, según la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, la población colombiana con mayor riesgo de afectación por la pandemia de nuevo coronavirus -COVID-19 sería de un 34.2% del total de la población”;

i. “que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros”;

i. “(q)ue el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de Impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de ingentes recursos económicos y la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los

habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación”; y

i. que “ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud (...)”.

En otras palabras, entre las consideraciones del Decreto 417 se encuentra la imperiosa necesidad de contener la propagación del COVID-19 y de mitigar los efectos que esta enfermedad pueda tener sobre la salud pública.

1. Posteriormente, el doce (12) de abril de 2020, dentro de los treinta (30) días calendario que previó el mencionado decreto matriz, el Presidente de la República, “en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 (...), expidió el Decreto 538 de 2020 que ahora ocupa la atención de la Corte y que, según se desprende de su título, se encuentra dirigido a “adopta(r) medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

1. Las anteriores razones dan cuenta de que el Decreto 538 fue dictado y promulgado en desarrollo del estado de excepción que declaró el Decreto 417, dentro del término de su

declaratoria y con el ámbito de aplicación nacional previsto por el referido decreto primigenio, con lo cual la Sala constata el cumplimiento del primer requisito formal a cumplir por el decreto de desarrollo objeto de la presente sentencia.

El Decreto 538 fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros de su gabinete

1. Del texto completo del Decreto 538 (Anexo 1 a esta providencia) la Corte también observa que, al estar suscrito por el Presidente de la República y los ministros del Interior; de Relaciones Exteriores; de Hacienda y Crédito Público; de Justicia y del Derecho; de Defensa Nacional; de Agricultura y Desarrollo Rural; de Salud y Protección Social; de Trabajo; de Minas y Energía; de Industria, Comercio y Turismo; de Educación Nacional; de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de Vivienda, Ciudad y Territorio; de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; de Transporte; de Cultura; de Ciencia, Tecnología e Innovación; y de Deporte, el Decreto 538 fue efectivamente suscrito por todas las personas necesarias para su expedición. La Sala observa entonces que el decreto de desarrollo en examen también cumple con el segundo requisito formal que condiciona su exequibilidad.

El Decreto 538 contó con la motivación correspondiente

1. Por último, habida cuenta de que, como también se observa en el Anexo 1 de esta providencia, en la parte motiva del Decreto 538 se expusieron varias consideraciones aparentemente relacionadas con lo después previsto en su parte resolutive, la Corte encuentra que, en principio y sin perjuicio de lo que se resuelva respecto del cumplimiento de los requisitos sustanciales por parte de cada una de sus disposiciones (ver C infra), el decreto sub examine también cumple con el requisito formal de contar con la motivación correspondiente.

1. El cumplimiento de los anteriores requisitos formales por parte del Decreto 538 permite que la Corte entre a estudiar si cada uno de sus veintinueve (29) artículos cumple con los requisitos sustanciales que condicionan su respectiva exequibilidad.

A. Los requisitos sustanciales

Marco teórico

1. Para verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales o materiales que deben satisfacer los distintos artículos de los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia, la jurisprudencia ha empleado una metodología de juicios. Esta se fundamenta en tres fuentes normativas que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93); estas son (i) los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, (ii) la Ley Estatutaria 137 de 1994 y (iii) los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁴.

1. A continuación, la Sala sintetizará el objeto de cada uno de los juicios que ha utilizado la jurisprudencia para verificar si los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia cumplen con los requisitos sustanciales que el ordenamiento superior exige de ellos.

1. Juicio de conexidad material. Este juicio exige que las materias desarrolladas por los decretos legislativos expedidos con ocasión de un estado de emergencia tengan relación con dicho estado de excepción y con los hechos que dieron lugar a su declaratoria¹⁵. En otras palabras, se exige que exista un nexo causal entre las medidas adoptadas en el decreto

legislativo de desarrollo y las circunstancias que generaron la declaratoria del correspondiente estado de emergencia¹⁶. Por esto, no son admisibles, por resultar contrarias a la Constitución, las medidas que no tengan “una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”¹⁷.

La Corte ha sostenido que el juicio de conexidad material tiene un componente interno, en el cual se evalúa la relación entre las medidas adoptadas y la parte considerativa del decreto legislativo que las contiene; y otro externo, mediante el cual se verifica si existe una correspondencia entre los fines del decreto de desarrollo y las causas de la declaratoria de emergencia¹⁸.

1. Juicio de finalidad. Mediante este juicio se verifica si las medidas adoptadas están directa y específicamente encaminadas “a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”¹⁹. En consecuencia, deben ser declaradas inexecutable las medidas que estén orientadas a satisfacer o alcanzar otras finalidades.

1. Juicio de ausencia de arbitrariedad. Este juicio permite comprobar si la medida desconoce la vigencia del Estado de Derecho, bien porque trata sobre cualquiera de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, o porque vulnera el núcleo de los derechos fundamentales²⁰. Específicamente, respecto de las prohibiciones anunciadas²¹, la Corte debe verificar que el correspondiente decreto legislativo: (i) no suspenda los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (ii) no interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y (iii) no suprima ni modifique los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

1. Juicio de intangibilidad. Este juicio tiene por objeto verificar si las medidas adoptadas respetan: (i) la intangibilidad de los derechos referidos en el artículo 27 (numeral 2) de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos²² y el artículo 4º de la Ley Estatutaria 137 de 1994²³, así como en los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia; y (ii) las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos²⁴.

1. Juicio de no contradicción específica. Mediante este juicio se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno nacional respetan los demás límites que exigen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de los estados de excepción. Lo anterior, de acuerdo con las facultades conferidas al Ejecutivo por los artículos 47²⁵, 49²⁶ y 50²⁷ de la Ley Estatutaria 137 de 1994. El respeto por este marco normativo debe ser valorado por la Corte en cada caso, “tomando en consideración la naturaleza del estado exceptivo y las características de la situación invocada por el Ejecutivo para su declaratoria”²⁸.

Los juicios descritos en precedencia contienen requisitos generales y, de acuerdo con la jurisprudencia, “versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución”²⁹, en cuanto que su incumplimiento genera una abierta contradicción entre el texto superior y el decreto legislativo correspondiente.

A estas exigencias se suman las condiciones previstas en los artículos 8, y 10 a 14 de la LEEE, las cuales corresponden a los siguientes juicios:

1. Juicio de motivación suficiente. Este juicio se orienta a verificar que en el decreto legislativo se hayan señalado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”³³, su relación de conexidad con las causas de la perturbación y las razones por las cuales se hacen necesarias. Ahora bien, en el caso de que la medida adoptada no limite un derecho, este juicio resulta menos exigente, lo que no significa que en los considerandos no se exprese al menos un motivo que la justifique³⁴.

1. Juicio de incompatibilidad. Con este juicio la Sala Plena analiza si el Gobierno nacional expresó las razones por las cuales las leyes suspendidas mediante el decreto legislativo son incompatibles con el estado de emergencia³⁵.

1. Juicio de proporcionalidad. Con este juicio se pretende constatar si la medida resulta excesiva por no guardar correspondencia con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia; así como si el grado de limitación en el ejercicio de los derechos y libertades no es “estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”³⁶. En este sentido, el juicio de proporcionalidad “se traduce en un balance acerca de la correspondencia entre las medidas adoptadas, su fuerza para conjurar la emergencia y sus consecuencias frente a los principios constitucionales”³⁷.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, “no sería aceptable la creación de un instrumento excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales con el fin de contrarrestar marginalmente la crisis”³⁸; o de medidas que limitaran los derechos de una manera extrema, a pesar de la existencia en el ordenamiento jurídico de medios menos lesivos, iguales o más efectivos que la medida escogida.

1. Juicio de no discriminación. Finalmente, con este juicio, la Corte comprueba si la medida entraña alguna discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”³⁹.

1. En suma, la facultad del Gobierno nacional para dictar decretos legislativos al amparo de la declaratoria de un estado de emergencia se encuentra sometida a las condiciones de validez formal y material contenidas en los artículos 212 a 215 de la Constitución, en la LEEE y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

El incumplimiento de tales condiciones genera la inconstitucionalidad de la medida. Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, esta metodología no exige su agotamiento “cuando se encuentra que la medida no cumple con uno de los juicios antes explicados (pues) (a)nte esa eventualidad, el decreto de desarrollo devendrá inexecutable, sin necesidad de evaluarlo a partir de los restantes parámetros”⁴⁰.

Análisis concreto

1. Visto lo anterior, la Corte aborda las medidas que estableció el Decreto 538 a la luz de los juicios materiales atrás explicados. Para tal efecto, la Sala seguirá el orden previsto por el decreto, aplicando dichos juicios capítulo por capítulo.

Capítulo I - “Acceso y continuidad en la prestación de servicios de salud para la atención de los pacientes afectados por la pandemia de COVID-19”

1. Las medidas del Capítulo I van inicialmente dirigidas a permitir la temporal pero expedita ampliación de la infraestructura y servicios de salud, bien a través de una prestación directa (art.1) o virtual mediante plataformas tecnológicas (art. 8).

1. Así mismo, el primer capítulo del decreto prevé la eliminación de las autorizaciones que otorga el Ministerio de Salud para que, dadas ciertas circunstancias de dificultad por parte de las Empresas Sociales del Estado (ESE) y/o de las entidades territoriales en la prestación de los servicios de salud a su cargo, tales servicios sean contratados con otras entidades prestadoras (art. 2). En esa misma línea, el decreto también establece la flexibilización del régimen de contratación territorial, permitiendo que las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas puedan concurrir con las públicas en la realización de intervenciones

colectivas relacionadas con la contención o mitigación de la pandemia del COVID-19 (art. 3).

1. En el nivel territorial y por medio de los respectivos Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres (CRUE), el Capítulo I establece la coordinación centralizada de la oferta de camas en unidades de cuidados intensivos e intermedios, permitiendo que el CRUE del caso defina el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requieran de servicios de salud en dichas unidades de cuidado, sin la necesidad de acudir a la autorización ordinaria por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) o de las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) (art. 4).

1. El artículo 5 del Decreto 538 permite que, durante la emergencia sanitaria del COVID-19, el MinSalud y las entidades territoriales efectúen transferencias directas a las ESE y a los administradores de infraestructura pública de las entidades territoriales, “destinadas a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19”. No obstante, para este propósito las entidades territoriales solo podrán hacer uso de los recursos que no sean de destinación específica para salud.

1. El artículo 6 permite que durante la emergencia sanitaria del COVID-19 no sea necesario cumplir con el requisito de que trata el inciso 1 del artículo 65 de la Ley 715 de 2001⁴¹, permitiendo que en el Plan Bienal de Inversiones Públicas y Privadas en Salud de los niveles departamental y distrital no sea necesario incorporar “los proyectos de infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el MinSalud determine que son de control especial, siempre que su ejecución se requiera para garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por el Coronavirus COVID-19”.

1. Finalmente, el artículo 7 del Decreto 538 prevé la utilización de algunos recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, para la atención en salud de la población afectada por el COVID-19, en unos casos durante la respectiva pandemia y en otros casos por fuera de ella.

1. La anterior descripción permite verificar que las disposiciones del Capítulo I superan la mayoría los distintos juicios sustanciales que condicionan su exequibilidad. En efecto, la Sala encuentra que todos los artículos del primer capítulo cumplen con el requisito de conexidad material externa con el Decreto 417 de 2020. De hecho, las normas del Capítulo I se relacionan con diversas medidas que favorecen la ampliación y fortalecen administrativa y financieramente la prestación de los servicios de salud que requiere la contención y mitigación de la pandemia del COVID-19.

1. Las disposiciones del Capítulo I también cumplen con los juicios (a) de finalidad, pues las medidas de dicho capítulo están dirigidas a la contención y mitigación de los efectos del COVID-19 sobre la salud, favoreciendo la ampliación de la infraestructura y los servicios destinados a tal fin, la asignación eficiente de unidades de cuidados especiales (intensivos e intermedios) y los planes de contención de dicha enfermedad, sin que de las respectivas disposiciones pueda entreverse que estén destinadas a satisfacer un interés distinto al fin; (b) de ausencia de arbitrariedad e (c) intangibilidad, debido a que ninguna de las medidas limita derecho alguno sino que, por el contrario, con estas se extienden las garantías dirigidas a proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida; y ninguna de dichas medidas toca con el normal funcionamiento de órganos del Estado; y (d) de no contradicción específica, pues no contradicen ni desconocen cualquier disposición constitucional o tratado internacional suscrito por Colombia sino que, más bien, se expiden en desarrollo de las facultades que la Constitución le otorga al Ejecutivo para confrontar una situación económica, social y ecológica extraordinaria.

1. Las medidas del primer capítulo del Decreto 678 igualmente cumplen con los requisitos (e) de necesidad, pues el fortalecimiento del sector salud – a través de la ampliación de sus facilidades y servicios, de la concurrencia del sector privado y de la flexibilización de su financiación- se erige como una medida indispensable para afrontar una situación excepcional y sobreviniente que impacta gravemente la salud pública y para la cual el sistema de salud no estaba -ni aún está- totalmente preparado; (f) de proporcionalidad, con ocasión de la alta gravedad de una pandemia que requiere de la utilización de medidas de alto impacto, sin que las disposiciones del Capítulo I impliquen afectación alguna de derechos y/o garantías constitucionales; (g) de motivación suficiente, toda vez que las medidas del primer capítulo, además de no tener una incidencia directa sobre los derechos de las personas sino que, más bien, están dirigidas a garantizar la prestación del servicio de salud, se encuentran suficientemente motivadas según se indicó para efectos del juicio de conexidad material interna (ver 34 supra); y (h) de no discriminación, pues ninguna de las medidas del capítulo inicial del decreto se apoya en juicios que permitan distinguir un trato diferenciado por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

1. Sin perjuicio de lo anterior, podría caber alguna duda sobre la aprobación del juicio de (i) incompatibilidad y/o, eventualmente, de otros juicios sustanciales por parte de algunas normas del Capítulo I.

Veamos:

1. El artículo 1º del decreto en examen regula la autorización transitoria para la prestación de servicios de salud, flexibilizando dicho trámite. El penúltimo inciso de este artículo indica lo siguiente:

“De no dar respuesta en los términos antes definidos, se entenderá autorizado el servicio

automáticamente. Sin embargo, la secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud podrá, en cualquier momento, realizar visita al lugar en donde se presta el servicio, y en caso de comprobar que no se cumplen con las condiciones aquí establecidas, procederá a adoptar las medidas que estime pertinentes”

Por una parte la Corte admite que el silencio administrativo positivo que el inciso transcrito contempla resulta útil para cumplir con el objetivo de hacer más eficiente y eficaz el procedimiento dirigido a incrementar rápidamente la oferta de servicios de salud. Por otra parte, no obstante, podría pensarse que de la norma surgiría la facultad discrecional que tendrían secretarías de salud territoriales para visitar el lugar en donde se prestan los servicios temporalmente autorizados con arreglo al mencionado silencio administrativo positivo, a efectos de comprobar si en estos cumplen con las condiciones necesarias para las adecuaciones o habilitaciones del caso; y que esta situación no se compadecería con la obligación estatal de inspeccionar, vigilar y controlar la prestación de los servicios públicos, en este caso el de salud, en el territorio nacional (CP, artículos 49 y 365)⁴⁸. En otras palabras, podría argumentarse que la norma sería no cumpliría con los juicios de incompatibilidad y de no arbitrariedad en tanto las entidades territoriales no podrían desentenderse de su obligación de garantizar que los servicios de salud que se autoricen, tácita o expresamente, se presten en unas mínimas condiciones de idoneidad.

Ciertamente, se reitera que en tratándose del servicio de salud, la obligación de inspección, vigilancia y control por parte de los órganos del Estado no pueden suspenderse.

No obstante, lo anterior, la Corte entiende que cuando la norma señala que las distintas secretarías de salud “podrán” en cualquier momento realizar las actividades tendientes a inspeccionar, vigilar y controlar la prestación del servicio de salud por parte de las entidades autorizadas en los términos del artículo 1, de dicha norma no se desprende que las referidas secretarías se encuentren facultadas para renunciar a sus deberes. Todo lo contrario. La Corte entiende que lo que podría entenderse como una facultad discrecional de inspección y

control en realidad se refiere a la reiteración de la facultad que tiene el Estado para ejercer sus funciones en cualquier momento: antes, durante y después de la autorización del caso. Es decir, el ejercicio efectivo de las funciones de inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio de salud que le correspondan a cada órgano del Estado no se encuentra al mero arbitrio de cada uno de estos órganos durante el término de la emergencia, sino que constituye una obligación a su cargo en todo momento, sin posibilidad de interrupción; con lo que queda claro que la verificación del cumplimiento de los requisitos por los prestadores del servicio deberá realizarse continuamente, en ejercicio de las funciones constitucionales de vigilancia y control, debiendo cada secretaría de salud ejercer su función fiscalizadora, inclusive con posterioridad a la autorización y a través de varios medios como visitas, reportes de pacientes, de proveedores, u otros instrumentos legales.

1. Por otra parte también podría pensarse que el artículo 2 del decreto luciría particularmente opuesto a los requisitos de motivación suficiente y de incompatibilidad. Se trata de una medida que elimina las autorizaciones previas que prevén el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 200749; autorizaciones éstas según las cuales:

i. “Cuando las ESE no tengan capacidad para prestar estos servicios de promoción y prevención o cuando los resultados pactados entre EPS del Régimen Subsidiado y las ESE se incumplan, estos servicios podrán prestarse a través de otras entidades, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o en quien este delegue. (...);”

y

i. “Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.”

Veamos:

De acuerdo con la parte motiva del Decreto 538, la eliminación de las autorizaciones recién transcritas se explica con fundamento en que el procedimiento administrativo correspondiente “puede afectar, la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, lo cual perjudica a los pacientes que ya han tenido un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19”. En esa línea, en su intervención dentro del presente proceso, el Ministerio de Salud añadió que las autorizaciones que este de ordinario otorga en desarrollo del literal f del artículo 14 y del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 “toma(n) como mínimo treinta (30) días hábiles e implica un tiempo real de cuarenta (40) días o más. (...) procedimiento que no es compatible con la urgencia y la necesidad de tener contratados todos los servicios de salud en donde el departamento o distrito identifique que aún hay población pobre no asegurada, sobre todo cuando no hay oferta pública de ciertos servicios de salud en los lugares en donde esta población reside o cerca de los mismos, más aún en medio de una emergencia sanitaria. (...) (lo cual) “genera traumatismos que no son concordantes con la situación de emergencia” y, por lo tanto, es necesario exceptuarlo transitoriamente para que “estas entidades puedan contratar con IPS de carácter privado, debidamente habilitadas, sin autorización previa del Ministerio de Salud y Protección Social”. (Énfasis fuera de texto)

En el anterior orden, podría pensarse que las anteriores razones no constituirían motivación suficiente para eliminar unas provisiones incorporadas en leyes de la República que serían perfectamente compatibles con el estado de excepción. Justamente, si la razón del artículo 2º del Decreto 538 se funda en que el procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones que prevén el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 tarda “como mínimo treinta (30) días hábiles e implica un tiempo real de cuarenta (40) días o más”, y que tal tiempo de trámite no se compadece con la urgencia y necesidad de tener contratados unos servicios de salud, parecería que el Gobierno nacional justificara una disposición excepcional en su propia incuria, pues estaría en sus propias manos lograr que el

trámite ordinario de las autorizaciones fuera más corto que el extenso término que señala el Ministerio de Salud.

No obstante, si desde 2016 se estableció jurídicamente que serían treinta (30) días hábiles y, posiblemente más de cuarenta (40) días calendario los que, de ordinario requeriría el Ministerio de Salud para tramitar las autorizaciones de que trata el artículo 2 del decreto sub examine (Resolución 2867 de 2016, artículo 550), la Corte encuentra que la incuria a que se aludió es infundada. Más allá, lo que sí riñe con la Constitución es que, contrariando la regla referente a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (CP, artículo 228), siga operando un procedimiento dispendioso que resulta contrario al fin de asegurar la prestación de servicios de promoción, prevención y atención en salud durante una situación excepcional de emergencia sanitaria. Es decir, para la Corte es claro que, mientras dure la emergencia sanitaria, las autorizaciones a que alude el artículo 2 del Decreto 538 son incompatibles con la necesidad de prestar de servicios de salud, cuando las ESE no tengan capacidad para ello y/o cuando la oferta de tales servicios sea insuficiente.

1. La eliminación de la priorización de que trata el inciso 4 del artículo 46 de la Ley 715 de 2001⁵¹ y a que alude el artículo 3 del decreto en examen para contratar las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas relacionadas con la contención o mitigación del Coronavirus COVID-19, no es una disposición que repruebe el juicio de incompatibilidad. De hecho, similarmente a lo expuesto para el artículo 2 del decreto sub examine, la emergencia sanitaria requiere de la activa participación de las IPS privadas, sin que pueda admitirse que la priorización de las IPS públicas sea un factor que obstaculice tal necesidad.

1. Por otro lado, para la Corte es claro que, como lo sugiere Dejusticia, la remisión a unidades de cuidados intensivos o intermedios que señala el artículo 452 del decreto bajo examen no puede dejarse a la libre discreción de los funcionarios o entidades del Estado, como podría llegar a desprenderse del artículo 4º.

Sin embargo la Sala comprende que, en el nivel territorial y en caso de alta demanda de camas en unidades de cuidados intensivos e intermedios, sean los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- los que tengan a su cargo la coordinación centralizada de la oferta correspondiente, permitiendo que el CRUE del caso defina el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requieran de servicios de salud en dichas unidades de cuidado, sin la necesidad de acudir a la autorización ordinaria por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) o las Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Para la Sala, la coordinación centralizada por parte de las CRUE territoriales propende porque la asignación de camas en unidades de cuidados intensivos e intermedios se rija por criterios de razonabilidad y eficiencia en un momento en donde la infraestructura hospitalaria aún no se encuentra en el nivel necesario para atender con holgura la demanda que, según se estima, requerirá la atención de pacientes contagiados de COVID-19.

Adicionalmente, la Corte verifica que el Ministerio de Salud recientemente expidió un documento de Recomendaciones generales para la toma de decisiones éticas en los servicios de salud durante la pandemia COVID-19, que da orientaciones para prevenir la discriminación basada en criterios constitucionalmente reprobados; recomendaciones estas entre la que se encuentra la relativa a que “(e)n el caso de requerirse el actuar en un escenario de escasez, y deber de racionar los recursos -físicos, de personal y tecnológicos-, se recomienda se promueva la redistribución de los recursos de forma justa prestando atención a que sean ubicados sobre las personas que más se van a beneficiar. Esto incluye medios de protección y desinfección para las personas que garantizan la atención.”

1. La eliminación del requisito que prevé el inciso primero del artículo 65 de la Ley 715 de 200153, a que alude el artículo 6 del Decreto 678 también supera el juicio de incompatibilidad. Justamente, los planes bienales de inversiones que prevé la norma a inaplicar pueden ser útiles en situaciones de normalidad, pero no se ajustan a la necesidad de contener y mitigar los efectos de una enfermedad que, para la fecha de la preparación de dichos planes, aún no era previsible.

No obstante el anterior defecto de técnica legislativa, para la Sala es claro que el propósito del decreto sub examine no fue el de eliminar FONSAET sino el de revivir el texto original de la creación del fondo que cumple con funciones análogas, ahora denominado con el nombre que posteriormente previó la ley últimamente derogada (FONSAET); esto es, del texto que primigeniamente estipuló el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, como efectivamente se señaló en el inciso inicial del artículo 7 del Decreto 538, en donde se indicó “(adicionar) un inciso al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011⁵⁸”

En este caso se trata de la aplicación de la figura de la reviviscencia normativa⁵⁹. Sobre esta figura en reciente Sentencia C-278 de 2016⁶⁰ se indicó que esta implica la “reincorporación en el ordenamiento jurídico de disposiciones derogadas o modificadas por las normas declaradas inexecutable (y que) sólo tendrá lugar “cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”. En esa medida la automaticidad de la reviviscencia es condicionada, pues previamente se deberá hacer un juicio sobre la necesidad de la misma para preservar la integridad y supremacía de la Constitución[1661]”. Por ello, si se considera que la salud es un derecho fundamental cuya garantía está en cabeza del Estado; y que en desarrollo de tal obligación se hace necesario contar con fondos que permitan asegurar la continuidad del servicio y la dotación de equipamiento biomédico por parte de las Empresas Sociales del Estado, especialmente dentro de la emergencia económica derivada del COVID-19, la Corte admite la reviviscencia del artículo 50 de la Ley 1408 de 2011.

1. Finalmente, la Corte advierte que la implementación de la telesalud que prevé el artículo 8 del Decreto 538 podría reprobador los juicios sustanciales relacionados con la protección de derechos y libertades, en tanto a través de las plataformas tecnológicas del caso podría circular información sensible de quienes son atendidos por dicho medio. Sobre este particular la Corte tiene en cuenta que el decreto plantea que “lo establecido en el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 y en el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 y sus decretos

reglamentarios, deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes.” Es decir, podría argüirse que el artículo 8 del decreto en examen recorta el alcance del principio de seguridad de la información que estipula el literal g) del artículo 4 la ley estatutaria 1581 de 2012⁶² y el literal b) del artículo 32 de la Ley 527 de 1999⁶³.

No obstante, la Sala observa que, aunque la medida va dirigida a facilitar la prestación de los servicios de salud a través de plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud, la limitación de la seguridad informativa a que se refieren los artículos legales atrás aludidos surge como plausible desde que su finalidad es la protección de los valores constitucionales a la salud y la vida digna de los pacientes. Así, si se considera que el respeto de la intimidad (CP, artículo 15) toca con la dignidad humana (CP, artículo 1)⁶⁴, lo que el artículo 8 del decreto hace es permitir la flexibilización de los protocolos de seguridad de la información que circule a través de las plataformas tecnológicas de la telesalud, siempre y cuando ello no derive en la circulación indiscriminada, por fuera del sistema de salud, de información íntima de cada paciente.

Por lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad pura y simple de los artículos que contiene el Capítulo I del Decreto 538.

Capítulo II – “Garantía y protección del talento humano en salud para la atención del COVID-19”

1. Las disposiciones del Capítulo II del Decreto 538 se encuentran fundamentalmente dirigidos a establecer los deberes y derechos del talento humano en salud -THS- en el marco de la emergencia sanitaria que declaró el Ministerio de Salud con ocasión de la Pandemia de COVID-19. En desarrollo de tal propósito el decreto en examen prevé la obligación que, salvo

contadas excepciones objetivas de incompatibilidad con aquella⁶⁵, tiene el THS en ejercicio o en formación⁶⁶ de estar “preparado y disponible (para) ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país”. Para este efecto el decreto señaló la posibilidad que tienen las universidades para graduar anticipadamente a los estudiantes de pregrado y posgrado de áreas clínicas que estén cursando el último semestre de sus programas; el entrenamiento al THS por parte de las instituciones prestadoras del servicio de salud; y la potestad que tiene el Ministerio de Salud para definir los criterios del mencionado llamado y el lugar en donde el personal convocado prestará sus servicios (art. 9).

1. El Capítulo II también suspendió la aplicación de los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019, que prevén la inscripción en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (Rethus) por parte del THS (art. 10); y establece un reconocimiento económico temporal – “por una única vez”, sin que constituya factor salarial y determinado por el nivel de exposición al COVID-19- para el personal de TSH que preste sus servicios durante la emergencia sanitaria (art. 11).

1. Para la Sala es claro que todas las normas del Capítulo II cumplen con los juicios de conexidad material interna y externa. De hecho, uno de los elementos centrales del decreto de desarrollo en examen y del decreto matriz es, precisamente, la contención y mitigación del COVID-19 mediante estrategias en donde la incidencia del factor humano – principalmente la labor desplegada por el THS – resulta imprescindible. Por estas mismas razones los artículos del segundo capítulo del Decreto 538 también cumplen con los juicios de finalidad, necesidad fáctica y motivación suficiente; todo ello si se considera que todas las normas a que alude el Capítulo II únicamente surten efectos mientras perdure la emergencia sanitaria declarada con ocasión del COVID-19.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que algunos apartes de las disposiciones del Capítulo II resultan problemáticos a la luz de algunos requisitos sustanciales; particularmente

frente de aquellos que tocan con la afectación de derechos y libertades individuales en el marco de los estados de emergencia. Por ello, dejando claro que salvo los apartes que se señalan a continuación, los artículos de dicho capítulo cumplen con los demás requisitos sustanciales, la Corte procede a estudiar las normas que le ofrecen alguna duda. Veamos:

1. El artículo 9º del Decreto 538 prevé una obligación en cabeza del THS -en ejercicio o en formación - cuyos integrantes deberán estar “preparado(s) y disponible(s) y podrá(n) ser llamado(s) a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país”; llamamiento este que, se recuerda, es de acatamiento obligatorio.

1. En defensa de la exequibilidad de la respectiva obligación, en la parte motiva del Decreto 538 el Gobierno señaló que “en virtud del principio de solidaridad y de la cláusula del Estado Social de Derecho, es necesario acudir a la prestación de los servicios de salud de todo el talento humano en salud que estén en ejercicio y formación, para contener y mitigar la pandemia. (...)”. Adicionalmente, en la intervención del Ministerio de Salud se indicó que el déficit de THS que existe en el país para la atención de la pandemia del COVID-19 hace necesario “establecer una regla que permit(a) acudir al talento humano en salud formado existente en el territorio nacional para suplir la insuficiencia presentada”; regla ésta que dicho Ministerio justifica con fundamento en la aplicación práctica del principio de solidaridad y tras manifestar que la obligación que se impone a las personas que pertenecen al sector del THS no puede considerarse como un trabajo forzoso pues consiste, más bien, en un “trabajo o servicio (que) form(a) parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos”.

1. En oposición a lo atrás manifestado, existe una serie de intervenciones ciudadanas en las que se censura el carácter obligatorio de atender el llamado que prevé el artículo 9º; lo que exige que la Sala verifique si la norma en comento supera los restantes juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, necesidad jurídica, proporcionalidad y no discriminación.

A continuación la Corte se ocupará de dicha ponderación, de la siguiente manera:

45.1. La Sala comienza por recordar que el principio de solidaridad que prevé el artículo 1º de la Constitución se traduce en “la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”⁶⁷. En línea con la anterior definición, la Sala también recuerda que, como lo establece el numeral 2 del artículo 95 superior, la Carta establece el deber constitucional de “(o)brar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

45.2. En ese mismo orden, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el vigor que tiene el principio de solidaridad como fundamento de las medidas que se tomen en el marco de los estados de emergencia. Justamente, en Sentencia C-465 de 2017⁶⁸ que resolvió declarar exequible el Decreto Legislativo 734 de 2017⁶⁹, la Corte recordó que “(son) ajustadas a la Constitución las medidas de emergencia que imponen cargas a los particulares con el fin de atender las causas que ocasionaron la declaratoria del estado de emergencia, con fundamento en el principio de solidaridad. En la sentencia C-222 de 2011 la Corte permitió el uso de bienes sobre los cuales pesara un decomiso preventivo, para atender los motivos de la declaratoria de emergencia de la ola invernal^[13]⁷⁰. En la sentencia C-272 de 2011 fue declarado exequible un decreto que obligó a los contratistas y concesionarios del Estado a poner maquinaria y personal a disposición del Gobierno Nacional para atender emergencias viales y otras emergencias que amenazaban la vida y los demás derechos de la población^[14]⁷¹. Finalmente, en la sentencia C-226 de 2011 la Corte declaró exequible una norma que obligó a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a permitir el acceso y uso de sus redes al operador que lo solicitara, con el fin de atender la misma emergencia^[15]⁷².”

45.3. Como se ve, la Corte ha aceptado que el principio de solidaridad puede justificar que, en el marco de situaciones excepcionales de emergencia, se establezcan ciertas cargas en cabeza de algunos particulares. No obstante, si se considera que la carga que el artículo 9º del Decreto 538 le impone a algunos particulares tiene impacto directo sobre sus derechos fundamentales -particularmente aquellos que versan sobre la autonomía de la voluntad, la libertad de escoger oficio y la prescripción del trabajo forzoso, todos ellos inherentes a la parte dogmática de la Carta- su exequibilidad depende de un ejercicio de ponderación más complejo del que se ilustró en la Sentencia C-465 de 2017 atrás citada.

45.4. Un ejemplo de la dimensión de la correspondiente complejidad ponderativa se encuentra en la Sentencia T-1206 de 200173, en donde se estudió el alcance del principio de solidaridad al tratar sobre el riesgo para la población que suponía la ubicación de algunas estaciones de policía. En tal oportunidad la Corte sostuvo que: “el deber de solidaridad no comporta la obligación de los particulares de asumir indiscriminadamente cualquier tipo de riesgo que comporte una amenaza para sus derechos, pues ello significaría que el Estado está abdicando de su función de garantizar la eficacia de tales derechos y equivaldría a afirmar que es imposible controlar las medidas administrativas por la sola legitimidad de las finalidades que persiguen. Por el contrario, el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico supone también un control sobre los mecanismos por medio de los cuales éste desarrolla los objetivos constitucionales. El problema no consiste en determinar cuándo tiene cabida el principio de prevalencia del interés general para descartar cualquier consideración hacia los derechos subjetivos. Al contrario, se trata de determinar los alcances del deber de solidaridad y de tal modo establecer qué cargas es razonable que el Estado imponga a los particulares (...). La prevalencia del interés general no es una regla constitucional de la cual se derive una consecuencia jurídica única, sino un principio que, como tal, es susceptible de ponderación.” (Énfasis fuera de texto)

45.5. Descendiendo a la obligación que tienen las personas de THS de estar preparadas y disponibles para atender el llamado que se les haga para que presten sus servicios de

refuerzo y apoyo a los prestadores de servicios de salud del país, la Corte hace las siguientes consideraciones:

1. El THS está integrado por un conjunto de personas comprometidas con la defensa de la salud humana. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1164 de 200774 “(p)or Talento Humano en Salud se entiende todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud”. Así mismo, dentro de los principios generales que rigen al THS, el artículo 2 de la ley ídem alude a la solidaridad, estableciendo que “(l)a formación y el desempeño del Talento Humano en Salud deben estar fundamentados en una vocación de servicio que promueva la mutua ayuda entre las personas, las instituciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de que el más fuerte debe apoyar al más débil”. Y la Ley 23 de 1981 – “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”- que en su artículo 2º adopta el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, prevé la promesa solemne de los médicos de dedicar su vida al servicio de la humanidad.

1. La solidaridad, en su condición de principio fundante de la Carta (CP, artículo 1º) y de principio orientador de la actividad del THS, no forma parte habitual del núcleo esencial de los derechos fundamentales. En efecto, lo usual es que la solidaridad no toque con los rasgos intocables de dichos derechos⁷⁵. No obstante, ocasionalmente, la efectividad plena de la solidaridad resulta imprescindible para la satisfacción de algunos derechos de alto valor. Tal es el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, cuyo efectivo funcionamiento depende de un criterio de solidaridad ampliado⁷⁶.

1. Desde la perspectiva de los deberes constitucionales (CP, artículo 95), la Carta señala que “(e)l ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”. En desarrollo de este postulado la Corte ha sostenido que “los deberes

constitucionales constituyen una facultad otorgada al Legislador para imponer determinada prestación, pero su exigibilidad depende, “de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica”⁷⁷.

1. En otras palabras, la aplicación ordinaria del deber de solidaridad depende de la actividad legislativa, en desarrollo de la cual puede imponerse a los particulares el cumplimiento de ciertos deberes dirigidos a facilitarle a las autoridades el cumplimiento de sus tareas, sin que ello implique la desaparición de sus derechos fundamentales. Particularmente, en tratando de la tarea estatal de mantener el orden público, la Corte ha admitido que la imposición a particulares de ciertos deberes debe, además de responder a un motivo específico e imperioso, ser razonable y proporcional, de modo que no se comprometa el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los sujetos pasivos del deber correspondiente.⁷⁸

1. Por ejemplo, en Sentencia C-251 de 2002⁷⁹, en donde se declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001, relativa a la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional, al tratar sobre los deberes constitucionales que enuncia el artículo 95 superior, esta Corporación sostuvo que: “(...) la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es más: es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a las limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso. Es pues claro que la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.” (Énfasis fuera de texto)

1. Así mismo, el ordenamiento jurídico tiene previsto el servicio social que deben prestar ciertos profesionales que -como los profesionales del derecho- están obligados a obrar como abogados de oficio, sin que ello pueda entenderse como la imposición de un trabajo forzoso. Sobre este punto, en Sentencia C-071 de 1995⁸⁰ este Tribunal explicó que “(...) al leer la definición de “trabajo forzoso u obligatorio” contenida en estas disposiciones internacionales, parecería a simple vista que le asiste razón a la accionante, porque el cargo de defensor de oficio a que alude la norma demandada es de forzosa aceptación, la persona no se ha ofrecido voluntariamente a prestarlo, y su no aceptación acarrea sanciones, ya que únicamente permite excusarse en los eventos que allí se indican en forma taxativa. Sin embargo, ello es apenas aparente, porque son esos mismos Tratados y Convenios Internacionales, los que permiten la prestación de ciertos servicios o trabajos que a pesar de considerarse forzosos u obligatorios no lo son. Dentro de ellos se encuentra “el trabajo o servicio (que) forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos”, como es el caso de debate. En efecto, si conforme al artículo 95-7 de la Carta Política, es deber cívico de todo ciudadano “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, con mayor razón lo es del abogado, quien dada su misión de “defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares”, tiene además una labor social que cumplir, la cual fue definida por el legislador así: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia” (arts. 1 y 2 decreto 196/71).” (El énfasis es del texto).

En ese mismo orden, sobre el servicio social obligatorio que deben cumplir los médicos para la obtención de la licencia para el ejercicio de la medicina, en Sentencia T-271 de 2016⁸¹, esta Corporación señaló que dicho servicio “es un requisito establecido por el legislador en la Ley 1164 de 2007, en atención a la relación que la carrera tiene con la consecución de fines sociales de relevancia constitucional y con derechos fundamentales como la salud y la vida.”^[1582] Los aspectos concretos del desarrollo de dicho servicio, están desarrollados en la Resolución No 1058 de 2010 y 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, (...). Con base en dicha reglamentación se pueden extractar varios elementos importantes. En primer lugar, el servicio social obligatorio es un trabajo de carácter social por medio del cual el Estado pretende mejorar el acceso a los servicios de salud de los grupos poblacionales

vulnerables, ubicados en regiones vulnerables[1683]. (...)”

1. Lo expuesto en precedencia lleva a la Corte a concluir que, en desarrollo de un estado de emergencia motivado en la aparición de una pandemia global que amenaza gravemente la salubridad pública y la vida misma de un gran número de personas (y consecuentemente, una variedad de incalculables daños económicos y sociales), la movilización del THS resulta indispensable y razonablemente obligatoria en apoyo de la tarea estatal de contener y mitigar la mencionada situación. Justamente, uno de los principales instrumentos con que cuenta el Estado para afrontar su tarea de contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la salud pública se traduce en el desarrollo de acciones específicas, imprescindibles y de imperioso cumplimiento por parte del THS que existe en el país.

1. Por tales razones para la Sala es claro que el llamado de que trata el artículo 9 del Decreto 538 resulta ajustado a la Carta, no sin antes recalcar que la imposición del deber constitucional de solidaridad que dicha norma prevé exige que, para garantizar la proporcionalidad de la mencionada obligación, el Estado despliegue una serie de acciones dirigidas a garantizar la salud, vida, integridad y dignidad⁸⁴ de cada uno de los sujetos pasivos del llamamiento a prestar servicios que el referido artículo establece. Así, en aras de legitimar su llamado, el Estado debe, por ejemplo, garantizar que a cada persona llamada con arreglo al mencionado artículo 9, antes de comenzar a prestar sus servicios y durante el tiempo en que dure la emergencia sanitaria: (i) se le entreguen todos los Elementos de Protección Personal – EPP recomendados por la OMS para el THS, según el área de prestación de servicios del caso, so pena de que el llamado pueda legítimamente rehusarse a atender el deber constitucional que le impone el artículo 9º del decreto; (ii) se le brinde un entrenamiento específico relacionado directamente con el servicio que va a prestar; (iii) se le otorgue el periodo de descanso y recreación que toda persona requiere para el normal desempeño de sus funciones, todo ello de acuerdo con las normas laborales vigentes; (iv) se le asigne un lugar a la prestación del servicio razonablemente cercano a su hogar, si el respectivamente llamado así lo solicita; y (v) se le reconozca la remuneración económica que corresponda al tiempo invertido en desempeño de su deber constitucional. Además, el llamamiento que prevé el mencionado artículo debe atender a criterios de razonabilidad que justifiquen el adecuado despliegue de la política pública implementada para garantizar la

participación del THS capacitado para prestar servicios de salud de su especialidad.

1. A lo expuesto, la Corte considera necesario añadir algunas consideraciones sobre asuntos regulados por el artículo 9 en examen. Veamos:

47.1. En primer lugar, para la Sala el llamado obligatorio que prevé el artículo 9 del Decreto 538 sólo lo pueden hacer las entidades territoriales o nacionales pero no entidades privadas como algunas EPS o IPS. Esto, en razón a que es el Estado, y no los particulares, quien tiene la potestad para establecer cargas públicas en cabeza de los asociados.

47.2. Así mismo, dado que el personal THS llamado a prestar sus servicios en el marco de la epidemia del COVID-19 debe tener la idoneidad profesional que exige la atención de una enfermedad con graves repercusiones en la salud pública, la Sala considera que el llamado a estudiantes en formación de THS debe ser considerado como última alternativa por parte de las autoridades.

47.3. Lo anterior no obsta para que, en el marco de su autonomía, las universidades puedan graduar anticipadamente a estudiantes de pregrado y posgrado de áreas clínicas que estén cursando el último semestre de sus respectivos programas académicos y, en ese orden, estas personas puedan entrar a engrosar las filas del THS requerido para la atención de la crisis. Ciertamente, como lo explica la jurisprudencia constitucional, la autonomía universitaria (CP, artículo 69) implica la posibilidad que tienen los centros de educación superior para, dentro de los límites legales⁸⁵, darse su propio régimen de promociones⁸⁶.

47.4. Por último, llama la atención que dentro de las excepciones que el decreto establece para atender al llamado previsto por el artículo 9, se encuentre la de “tener una enfermedad

crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de Coronavirus COVID-19, salvo casos de fuerza mayor concertados entre la persona y el prestador.” Ciertamente, la fuerza mayor no es un asunto susceptible de concertarse entre las autoridades y quien aspira a ser beneficiado por la excepción que la norma prevé. No obstante, la Corte entiende que, lo que establece el artículo 9 con tal redacción es que, en el caso de que la situación epidemiológica en el territorio nacional exija que, inclusive, un individuo de THS que padezca de una enfermedad crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de COVID-19, dicho individuo pueda concertar con las autoridades las condiciones de su ingreso a las filas del THS llamado previsto por el artículo 9.

1. Finalmente, para la Sala la suspensión de la obligación de inscribirse en el ReThus (artículo 10) es un asunto que supera cualquier juicio por lo inmaterial que, para la fecha, resulta tal inscripción. Esto pues, como se indica en las consideraciones del Decreto 538, “al momento de la emergencia sanitaria, se encontraba en el desarrollo de las plataformas tecnológicas requeridas para el Registro Único de Talento Humano en Salud – ReTHUS- (por lo que), estos procesos de transformación digital del ReTHUS tuvieron que ser suspendidos para darle prioridad a la atención de la emergencia sanitaria, por lo que es necesario, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, seguir con el apoyo delegado en los colegios profesionales de la salud para la expedición de las tarjetas profesionales.”. En otras palabras, si bien el artículo 10 del Decreto 538 suspende la aplicación de unas normas legales destinadas a asegurar la idoneidad y competencias de los miembros del sector THS, el propósito de dichas normas es temporalmente reemplazado por el mecanismo anterior; esto es, la expedición de las tarjetas profesionales por parte de los colegios profesionales de la salud; cuestión suficiente para que la norma apruebe el juicio de incompatibilidad.

Capítulo III – “Atención del COVID-19 en el marco del aseguramiento en salud”

1. Entre las disposiciones del Capítulo III el Decreto 538 se encuentra un grupo de normas directamente relacionadas con la especial financiación que requiere el sistema de seguridad social de salud en el marco de la pandemia del COVID-19. Se trata de los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, los cuales se resumen a continuación:

1. Artículo 15. Este artículo le agrega cuatro (4) párrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 201587 que trata sobre las fuentes y destinaciones de los recursos que administra la ADRES; párrafos estos que se sintetizan a continuación:

i. El párrafo 1 va dirigido a que, mientras dure la emergencia sanitaria declarada con ocasión del COVID-19, cuando los cotizantes afiliados al régimen contributivo hayan sido suspendidos o fallecido con ocasión de la mencionada pandemia, el ADRES se haga cargo del pago de las respectivas cotizaciones a las EPS de modo tal que se garantice el derecho fundamental a la salud del núcleo familiar y de los demás beneficiarios de los cotizantes.

i. El párrafo 2 autoriza a la ADRES para que, dentro de la emergencia sanitaria declarada con ocasión de la pandemia del COVID-19, acceda a los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del Fosyga, sin requerir que para ello “en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.”

i. El párrafo 3 autoriza a la “ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Coronavirus COVID-19”, pudiendo compensar los saldos adeudados a las EPS en liquidación.

i. Finalmente, el párrafo 4 prevé que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le

transferirá al ADRES los recursos que esta “requiera para garantizar el financiamiento del aseguramiento en salud durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19”.

1. Artículo 16. El artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 versa sobre la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud. El artículo 16 del Decreto 538 le adiciona a tal norma dos (2) párrafos, que se resumen a continuación:

i. El primer párrafo, correspondiente al párrafo 7 del artículo legal adicionado, autoriza a las entidades recobrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no tengan “deudas por concepto de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de pago por capitación” para que le soliciten al ADRES que los recursos de que trata el artículo 237 de la Ley 1955 “se giren directamente a los prestadores de servicios, proveedores y otros acreedores con los que tengan cuotas pendientes derivadas del servicio de salud”; y

i. El segundo párrafo, correspondiente al párrafo 8º del artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, autoriza al ADRES para que descuente los recursos aprobados en el marco de saneamiento de que trata el referido artículo 237, “para el pago de los valores adeudados por las entidades recobrantes por concepto de los mecanismos definidos en el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, así como el monto pendiente por reintegrar cuando el valor aprobado en la auditoría haya sido menor al giro previo realizado”.

1. Artículo 17. El artículo 9 de la Ley 1608 de 2013 autoriza que los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del Fosyga sean utilizados para la “compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con Empresas Promotoras de Salud”. A esa norma el artículo 17 del Decreto 538 le añade un párrafo al artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, estableciendo un plazo de dos (2) años para que las EPS del Régimen subsidiado paguen las operaciones de compra de cartera realizadas en el marco de la emergencia sanitaria.

1. Artículo 18. El artículo 18 del decreto legislativo bajo examen le adiciona un párrafo al artículo 45 de la Ley 2008 de 201989; párrafo según el cual mientras dure la emergencia sanitaria del COVID-19 y para la mitigación de los efectos del mismo, la ADRES deberá priorizar los recursos que prevé el artículo 2.6.1.4.1.1. del Decreto 780 de 201690; esto es, los recursos que corresponden a la financiación de la subcuenta de seguros de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

1. Artículo 21. El artículo 21 del Decreto 538 modifica el último inciso del artículo 238 de la Ley 1955 de 201991 y le añade un párrafo. De acuerdo con esta disposición, “(p)ara cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- del régimen subsidiado” el Gobierno nacional podrá “realizar operaciones de crédito en las vigencias 2020 y 2021”. Así mismo, se señala que, durante la emergencia sanitaria del COVID-19, se suspenderá el plazo de seis (6) meses que prevé el numeral 8 del mencionado artículo 238 para el cobro o recobro de los atrás referidos servicios y tecnologías en salud.

1. Artículo 22. El artículo 22 permite que los saldos de las cuentas maestras de salud pública colectiva⁹² a 31 de diciembre de 2019 sean “utilizados en la ejecución de las acciones de salud pública necesarias para la contención y efectos del Coronavirus COVID-19”.

1. Artículo 23. Similarmente, el artículo 23 del decreto sub examine añade un párrafo al artículo 4 de la Ley 1797 de 201693, según el cual, al cierre de 2019, los excedentes de rentas cedidas del aseguramiento permanecerán en el ADRES para ser “destinados a la financiación del aseguramiento en salud, en los términos que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social”.

1. Artículo 24. En la misma línea, el subsiguiente artículo 24 le adiciona un párrafo al artículo 2 de la Ley 1608 de 2013⁹⁴, para que, mientras dure la emergencia sanitaria del COVID-19, las entidades territoriales puedan utilizar los excedentes de las cuentas maestras del régimen subsidiado “para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

1. Artículo 25. El artículo 25 del Decreto 538 adiciona un párrafo al artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020⁹⁵, reiterando la regla según la cual los recursos de salud con destinación específica no podrán cambiar su destinación, “salvo lo establecido en la Ley”.

1. Artículo 26. Finalmente, el artículo 26 le adiciona un párrafo al artículo 3 de la Ley 1066 de 2006⁹⁶, para que mientras dure la emergencia económica del COVID-19 y hasta el mes siguiente a su terminación, no se causen intereses moratorios por las cotizaciones extemporáneas que se realicen al Sistema General de Seguridad Social Integral.

1. Sobre las normas recién citadas la Corte comienza por advertir que, en principio, en tanto se dirigen a garantizar la viabilidad financiera del sistema de seguridad social en salud para la contención y mitigación del COVID-19 en su condición de eje principal del Decreto 417, todas ellas aprueban el juicio de conexidad material externa.

1. Lo anterior no es tan claro frente del requisito de conexidad material interna. Ciertamente, si bien algunas de las disposiciones que contienen los artículos mencionados en el numeral 49 supra se encuentran manifiestamente soportadas en la parte motiva del Decreto 538, existen otras en donde dicho soporte manifiesto se extraña⁹⁷.

Para la Corte, sin embargo, la mera manifestación general del Decreto 538 en el sentido de que “para garantizar la respuesta amplia, suficiente y oportuna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a la población que resulte contagiada por el Coronavirus COVID-19, es necesario flexibilizar durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la priorización en el uso de las fuentes de recursos del sector salud y autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia sanitaria”, resulta suficiente para que entre los mentados artículos 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 y la parte motiva del decreto de desarrollo que los contiene exista una relación de conexidad material interna.

1. En fin, la Sala encuentra que la mayoría de los artículos que el numeral 49 supra enuncia cumplen con los demás juicios sustanciales que condicionan su exequibilidad. De hecho, el propósito de las disposiciones que tales artículos contienen es lograr la especial financiación que requiere el sistema de seguridad social en salud en el marco de la pandemia del COVID-19, sin que de ellas pueda aducirse que estén dirigidas a alcanzar o satisfacer fines distintos, que no sean necesarios para recaudar los fondos respectivamente requeridos, o que vayan en detrimento de cualquier otro valor constitucional.

Lo anterior, por supuesto, sin dejar de lado que el párrafo 6 que el artículo 21 del Decreto 538 le añade al artículo 238 de la Ley 1955 de 2019 (ver 55 supra) no reprueba el juicio de incompatibilidad. Ciertamente, la suspensión del plazo que prevé el numeral 8 del artículo legal adicionado -esto es, la suspensión de, cobro o recobro de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC, y a cargo a las entidades territoriales dentro de los seis meses siguientes a su prestación- resulta acorde con un estado de emergencia sanitaria dentro del cual las entidades territoriales requieren de la mayor caja posible para atender los efectos del COVID-19 en sus jurisdicciones.

No obstante, un caso en donde el cumplimiento pleno de los requisitos sustanciales no se cumple. Veamos:

1. La segunda parte del párrafo 3º que el artículo 15 le adiciona al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015⁹⁸, contempla que los recursos destinados a la atención del estado de emergencia que declaró el Decreto 417 puedan utilizarse para “(compensar) de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS”.

Así, además de la defectuosa redacción de la norma, que hace relación a unos saldos adeudados por una “figura” sin que el Decreto 538 permita identificar a qué “figura” se está haciendo referencia, la Sala no comprende cómo la compensación que la norma enuncia podría operar en el marco del párrafo 3º del artículo 15 del decreto de desarrollo. En efecto, si se considera que, de acuerdo con el artículo 1714 del Código Civil, la institución de la compensación⁹⁹ es aquella según la cual

“(c)uando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”

la Corte no comprende cómo, en ejercicio de la administración y ejecución de recursos destinados a atender la emergencia por el coronavirus, en cabeza de la ADRES, podría operar una compensación entre las acreencias que tuvieran mutuamente el Sistema de Seguridad General Social en Salud y el Estado. Ciertamente, uno de los propósitos de la compensación es el de evitar desplazamientos económicos innecesarios pues, en últimas, se trata de un cruce de obligaciones existentes que, en cuanto coincidan, se extinguen mutuamente.

Para la Corte, la incompatibilidad que existe entre la institución de la compensación y la utilización de unos recursos de la emergencia administrados y ejecutados por la ADRES explica la ausencia de conexidad material y de finalidad de la norma, lo que deriva en su inexequibilidad.

Abundando en razones, si en gracia de discusión se admitiera que lo que se intentó prever con el párrafo 3º que incorpora el artículo 15 del Decreto 538 es que, con los recursos destinados para atender el estado de emergencia declarado por el COVID-19, la ADRES pudiera extinguir las deudas que el Estado tuviera a favor de las EPS en liquidación, la norma reprobaría nuevamente el juicio de finalidad. En efecto, si se observa que, como lo establece el artículo 222 del Código de Comercio¹⁰⁰, una sociedad en liquidación no puede desarrollar su objeto social¹⁰¹, una EPS en liquidación no podría continuar organizando y garantizando la prestación de los servicios de salud para cuyos efectos fue originalmente creada. En otras palabras, el pago de acreencias a entidades que no pueden hacer más que desarrollar los actos necesarios para culminar su liquidación, con recursos destinados a la atención de la emergencia económica derivada de la pandemia del COVID, no atiende los fines que persigue el decreto de desarrollo en examen. Puede que con dicho pago el Estado salde las deudas legítimas que tenga a favor de un particular tipo de empresas; pero tal pago -por ausencia de finalidad- no puede hacerse con recursos destinados a la contención y mitigación del COVID-19 pues no existiría una correlación entre la destinación de los recursos del caso y la fuente de las acreencias que tenga el Estado a favor de una EPS en liquidación que, se reitera, por hallarse en dicho estado no podría haber coadyuvado a enfrentar los efectos de la pandemia de COVID-19.

1. Por lo atrás expuesto se declarará exequible el párrafo 3 del artículo 15 del Decreto 538 de 2020, con excepción de la expresión “La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-.”

1. Pasando a otras disposiciones del Capítulo III, el artículo 12 del decreto de desarrollo reconoce la necesidad de destinar recursos públicos para solventar las “incapacidades asociadas a enfermedades generales de origen común derivadas del diagnóstico confirmado por (...) COVID-19” y permite a las EPS y a las Empresas Obligadas a Compensar -EOC- que le recobren lo pagado por tal concepto a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES (en adelante, simplemente “ADRES”). El posterior artículo 13 admite al COVID-19 como una enfermedad laboral directa para todo el personal que trabaje en o para el sector salud, “incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad” y obliga a las ARL a “reconocer todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad de origen laboral por esa enfermedad, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez”.

1. Luego, el artículo 14 ídem crea una única subvención económica destinada a los núcleos familiares de personas afiliadas al régimen subsidiado en salud que tengan diagnóstico positivo de COVID-19, condicionada al cumplimiento de la medida de aislamiento, otorgada a través de las EPS con recobro a la ADRES y eventualmente giradas a cuentas bancarias exentas del gravamen a los movimientos financieros.

1. Para la Sala, los artículos 12 y 13 del Decreto 538 superan todos los juicios sustanciales señalados en el numeral 1 de la presente Sección C. Justamente, el reconocimiento del COVID-19 como enfermedad general de origen común y como enfermedad laboral directa respecto de los trabajadores del sector salud permite el pago de las incapacidades no laborales y laborales correspondientes y, en ese orden, atiende al fin de mitigar los efectos del COVID-19 porque propenden los decretos 417 y 538 de 2020 a través de medidas necesarias y directamente dirigidas a atender las necesidades económicas de la población directamente afectada por tal enfermedad¹⁰². Además, las disposiciones en comento no suspenden ningún derecho, libertad fundamental, ley y tampoco interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y/o de los órganos estatales, sino que más

bien se dirigen a beneficiar a cualquier persona que resulte afectada en su salud por el COVID-19, sin consideración alguna a su raza, lengua, religión, etc.

1. Por su parte, además de lo señalado para los anteriores artículos 12 y 13, la compensación económica que establece el artículo 14 del Decreto 538 para los núcleos familiares de los afiliados al régimen subsidiado de salud que resulten contagiados por el COVID-19, desarrolla el principio constitucional que propende por la protección y mitigación de la pandemia en favor de los sectores económicos más vulnerables, coadyuvando a su subsistencia y conservación de los derechos fundamentales dentro de una emergencia sanitaria que ha disminuido sus habituales fuentes de ingresos¹⁰³; todo ello sin perjuicio de condicionar tal subvención a que se sigan las medidas de aislamiento, de modo tal que se desincentivan conductas dirigidas a acceder al provecho económico pero que no consideran la responsabilidad social que implica la contención de la pandemia.

Por las anteriores razones, la Corte también avalará la exequibilidad de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto 538.

1. Por último, el artículo 20 del decreto prevé el suministro de una canasta de atenciones para los pacientes con COVID-19 con cargo a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Partiendo de la base de que tal canasta de servicios tiene como propósito brindarle a los pacientes con COVID-19 una serie de bienes y/o servicios que les permitan sobrellevar su enfermedad mientras la padezcan, la Sala no observa que el artículo 20 repruebe alguno de los juicios sustanciales que condicionan su exequibilidad. En efecto, la norma cumple con ambos juicios de conexidad material y con el requisito de finalidad, si se considera que va dirigida a mitigar los efectos del COVID-19 sobre la vida de las personas que lo padecen. También cumple con los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, motivación suficiente y proporcionalidad pues, antes que afectar cualquier derecho constitucional o superior de las personas, promueve el bienestar de los sujetos de especial protección que padecen del

COVID-19; y tampoco suspende el funcionamiento de cualquier órgano del Estado. Tampoco reprueba el juicio de intangibilidad pues no hace referencia a la suspensión de cualquier norma jurídica; o el de no discriminación pues los destinatarios de la canasta de atenciones tienen tal prerrogativa por el solo hecho de padecer de COVID-19 y no por razón de su raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Finalmente, también cumple con el requisito de necesidad pues, como se dijo para los juicios de conexidad material y finalidad, la canasta de atenciones contribuye a mitigar los efectos del COVID-19 sobre la salud de las personas y, por el carácter imprevisible de la epidemia correspondiente, no existen en el ordenamiento jurídico medidas destinadas a aliviar los referidos efectos.

Capítulo IV – “Disposiciones finales”

1. El artículo 27 del último capítulo del Decreto 538 adiciona un párrafo al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008¹⁰⁴. A través del mencionado párrafo el decreto bajo examen prevé que, en caso de emergencia sanitaria, la autoridad que -en desarrollo de la medida correctiva de asunción temporal de competencias, de que trata el artículo adicionado- asuma temporalmente las competencias de programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación de personal de una entidad territorial en relación con los dineros del Sistema General de Participaciones en Salud, podrá sustituir la mencionada medida correctiva por una medida de mero seguimiento. Se indica que dicha medida de seguimiento deberá ser incorporada en un plan de acción suscrito por el representante legal de la entidad territorial beneficiada con dicha medida y aprobado por el representante legal de la autoridad que aceptó la sustitución de la medida correctiva.

Sobre este artículo la Sala considera que el mismo debe ser declarado exequible pues, efectivamente y como se dijo en la parte motiva del Decreto 538, la medida evita la duplicidad de autoridades involucradas en “el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción que den respuesta al posible incremento de la demanda de servicios de salud que podrían generarse en todo el territorio colombiano, principalmente en zonas de difícil acceso, alto flujo migratorio por su condición fronteriza y vulnerabilidad de la población”.

Más aún, la Sala recuerda que en el artículo 3º del Acto Legislativo 04 de 2007 se dispuso que: “El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas”; razón por la cual con el artículo 27 del decreto no se viola ninguna autonomía territorial ni se invaden las competencias correctivas que los departamentos pueden ejercer sobre los municipios.

1. Artículo 28. Luego, en su artículo 28, el Decreto 538 prevé que durante la emergencia sanitaria declarada con ocasión del COVID-19, se eximirá de pago tarifario a los “estudios para los protocolos de investigación que tengan por objeto apoyar las estrategias de mitigación de la emergencia sanitaria presentada por el Coronavirus COVID-19, que involucren medicamentos, dispositivos médicos prototipo y reactivos para uso en investigación, así como sus enmiendas, siempre que la solicitud corresponda a iniciativas adelantadas por asociaciones científicas, universidades e instituciones prestadoras de servicios de salud del territorio nacional”.

La exención del cobro de tarifas que, dentro del término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social derivada del COVID-19, aplicará sobre los distintos “estudios para los protocolos de investigación que tengan por objeto apoyar las estrategias de mitigación de la emergencia sanitaria presentada por el Coronavirus COVID-19, que involucren medicamentos, dispositivos médicos prototipo y reactivos para uso en investigación (...) siempre que la solicitud corresponda a iniciativas adelantadas por asociaciones científicas, universidades e instituciones prestadoras de servicios de salud del territorio nacional” es una medida que guarda evidente conexidad interna con el Decreto 538 y externa con el Decreto 417 de 2020. Justamente, la disposición está específicamente dirigida a facilitar e incentivar el desarrollo científico que permita contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la salud humana, siendo estas consecuencias

patológicas los fundamentos que subyacen a cualquier otra motivación del Decreto 417 (conexidad externa). Por ende, dentro de las consideraciones del Decreto 538 el Gobierno nacional expresamente manifestó que “como incentivo para apoyar la investigación médica y científica que permitan mitigar la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, exonerar del pago de la tarifa los estudios para la elaboración de protocolos de investigación que tengan por objeto la mitigación de la emergencia sanitaria, que tienen como hecho generador el previsto en el literal b del artículo 4 de la Ley 399 de 1997, (...)” (conexidad interna).

Lo anterior, sumado a que el artículo 28 no toca en modo alguno con los derechos humanos, los derechos sociales de los trabajadores, las libertades fundamentales; tampoco interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y no es una exención tributaria a la que subyazcan razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, permite además acreditar que el artículo 28 del Decreto 538 supera los demás juicios que condicionan su exequibilidad.

Lo recién expuesto es suficiente para que la Corte declare la exequibilidad del artículo 28 del Decreto 538.

1. Artículo 29. Finalmente, la Corte se excusa de estudiar el artículo 29 del Decreto 538 a la luz de los juicios materiales por cuanto que la cuestión de la vigencia de dicho decreto no amerita reparo de constitucionalidad alguno.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. – Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del Decreto Legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020.

SEGUNDO. – Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020, salvo la expresión “La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-” que incorpora el parágrafo 3 de dicho artículo, que se declara INEXEQUIBLE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

(Con impedimento admitido)

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

(Con salvamento parcial de voto)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

(Con salvamento parcial de voto)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ANEXO 1

(Texto completo del Decreto 538 de 2020)

Ministerio de Salud y Protección Social

DECRETO LEGISLATIVO 538 DE 2020

(12 Abr 2020)

Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 ibídem, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, se

incluyeron las siguientes:

Que el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o en adelante OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras, con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como una pandemia , esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, puesto que a esa fecha se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, y que, a lo largo de esas últimas dos semanas , el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes .

Que según la OMS, la pandemia del Coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote del Coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19, cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020 ; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020 y cincuenta y cuatro (54) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 10 de abril de 2020 80 muertes y 2.473 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.121), Cundinamarca (83), Antioquia (246), Valle del Cauca (418), Bolívar (109), Atlántico (79), Magdalena (42), Cesar (20), Norte de Santander (40), Santander (21), Cauca (19), Caldas (25), Risaralda (52), Quindío (44), Huila (41), Tolima (21), Meta (16), Casanare (5), San Andrés y Providencia (4), Nariño (31), Boyacá (27), Córdoba (7), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las

10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1,353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,614,951 casos, 99,887 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del Coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la “Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional”, la cual expresa:

“[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]”

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el “El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas”, afirma que “[...] El Covid- 19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de

desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]”.

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima “[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIS a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podrá registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008- 9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas”.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que el artículo 2 de la Constitución Política prevé que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” en su artículo 5º establece dentro de las obligaciones del Estado, que el mismo, “es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho”.

Que en Colombia, con corte al 3 de abril de 2020, se confirmaron 1.267 casos de Coronavirus COVID-19, de los cuales el 50,7% (642/1.267) corresponde a hombres y el 49,3% (625/1.267) a mujeres. El grupo de edad que concentra el mayor número de casos está entre 30-39 años con el 22,8% (289/1.267); seguido del grupo de 20 a 29 años y 40 a 49 años con el 20,6% (261/1.267) y 17% (216/1.267) respectivamente. Según el tipo de origen de infección, el 42,7% (541/1.267) de los casos son importados de países con circulación activa de SARS-CoV-2, el 32,7% (414/1.267) se relacionan con la importación y 24,6% (312/1.267) se encuentran en estudio.

Que a partir de los resultados reportados por el Centro Chino para el Control y Prevención de Enfermedades -CCDC- de la República Popular de China, máxima autoridad de vigilancia epidemiológica en ese país, con corte a febrero 17 de 2020, la Organización Panamericana de la Salud identificó una tendencia creciente en el porcentaje de personas que fallecen a medida que se avanza en los grupos de edad. Mientras a nivel general la fatalidad es de 2.3%, en personas de 60 a 69 años la letalidad es de 3.6%, en las personas de 70 años es más del doble, a saber, el 8,6% y el cuádruple en mayores de 80 años de edad.

Que el Coronavirus COVID-19, por tratarse de un virus nuevo, solo terminará en el momento en el cual la población tenga inmunidad, bien sea porque tuvo contagio y mejoró, o porque recibió la vacuna, momento al cual podría llegarse en un plazo aproximado de doce (12) meses, situación que permite pronosticar un incremento progresivo en el requerimiento de la

capacidad instalada hospitalaria a nivel nacional.

Que todo lo anterior evidencia que, de no tomarse medidas inmediatas, se producirían mayores índices de mortalidad, es decir, que se trata de un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que con corte al 4 de abril de 2020, Colombia cuenta con 370 servicios habilitados de internación por cuidado intensivo de adultos, 398 servicios habilitados de cuidado intermedio adultos, 125 servicios habilitados de cuidado intensivo pediátrico, 130 servicios de cuidado intermedio y 678 servicios habilitados para neonatos (en lo correspondiente a cuidado básico, intermedio e intensivo).

Que bajo las necesidades actuales de garantizar la prestación de servicios de salud a la población, se cuenta con los servicios anteriormente mencionados como habilitados, de los cuales en cuidados intensivos se tiene una capacidad instalada de 5.349 camas de Unidades de Cuidados Intensivos -UCI- para la población adulta, esta capacidad instalada debe garantizar la atención no solo para Coronavirus COVID-19, sino también la atención en salud de carácter prioritario que requieran ser tratados por medio de servicios en las Unidades de Cuidado Intensivo.

Que dadas las proyecciones frente a los casos probables que pueden presentarse en el país, el Ministerio de Salud y Protección Social cuenta con un plan de expansión de la capacidad instalada de las camas hospitalarias a nivel territorial, equivalente a 15.596 camas para la atención de la población por COVID-19.

Que durante el desarrollo del Coronavirus COVID-19, se espera una alta demanda de

unidades de cuidados intensivos e intermedios, por lo que es necesario fortalecer y reorganizar los servicios de salud, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Que ante la necesidad de ampliar los servicios de salud en el país, es imperativo establecer mecanismos ágiles para que, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las Secretarías de Salud departamentales o distritales o las direcciones territoriales de salud, autoricen de manera transitoria un prestador de servicios de salud inscrito en el Registro Especial de Prestadores, expandir sus servicios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19. En este sentido, se suspenden los requisitos de habilitación de que trata el numeral 43.2.6 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

Que para atender la misma necesidad, es decir, contar con camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios suficientes, es necesario facultar a las entidades territoriales para que en caso de alta demanda por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asuman el control de la oferta y disponibilidad de cuidados intensivos y cuidados intermedios que están bajo el control de las Entidades Promotoras de Salud y de los prestadores de servicios de salud, a fin de controlar la utilización adecuada y equitativa de los mismos. Adicionalmente, se hace necesario establecer que tales servicios no requerirán autorización por parte de las Entidades Promotora de Salud o Entidades Obligada a Compensar y demás entidades responsables de pago.

Que los artículos 14, literal f, y 20 de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas

modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” determinan que las entidades territoriales y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, para contratar con instituciones prestadoras de servicios de salud privadas, deben solicitar autorización previa al Ministerio de Salud y Protección Social, procedimiento administrativo que durante la emergencia sanitaria puede afectar, la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, lo cual perjudica a los pacientes que ya han tenido un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. Por lo tanto, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se elimine la autorización previa de que trata el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

Que igualmente, el artículo 46 Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” prevé:

“Competencias en Salud Pública. La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley. Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción.

Los distritos y municipios asumirán las acciones de promoción y prevención, que incluyen aquellas que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, hacían parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Para tal fin, los recursos que financiaban estas acciones, se descontarán de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado, en la proporción que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con el fin de financiar estas acciones. Exceptuase de lo anterior, a las Administradoras del Régimen Subsidiado indígenas y a las Entidades Promotoras de Salud Indígenas.

Los municipios y distritos deberán elaborar e incorporar al Plan de Atención Básica las acciones señaladas en el presente artículo, el cual deberá ser elaborado con la participación de la comunidad y bajo la dirección del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud. A partir del año 2003, sin la existencia de este plan estos recursos se girarán directamente al departamento para su administración. Igual ocurrirá cuando la evaluación de la ejecución del plan no sea

satisfactoria.

El Ministerio de Salud evaluará la ejecución de las disposiciones de este artículo tres años después de su vigencia y en ese plazo presentará un informe al Congreso y propondrá las modificaciones que se consideren necesarias”

Que es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, facultar a los departamentos, distritos y municipios para que contraten de manera pronta y con prestadores de servicios de salud públicos y privados las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas, flexibilizando los requisitos establecidos en el artículo previamente citado, para que contraten con prestadores públicos o privados, o con personas naturales que garanticen la ejecución efectiva de las acciones que integran el Plan de Intervenciones Colectivas, específicamente las encaminadas a evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 .

Que el inciso tercero del artículo 123 del Decreto Ley 111 de 1993 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto” consagra que “Las empresas sociales del Estado podrán recibir

transferencias directas de la Nación, de las entidades territoriales. No obstante, para efectos de la ejecución presupuestal las entidades territoriales, en sus respectivos ámbitos de jurisdicción, celebrarán los convenios de que trata el artículo 238 de la Ley 100 de 1993 y establecerán los planes sustitutivos de recursos para la financiación de las empresas sociales del Estado, en los términos del artículo 219 de la Ley 100 de 1993.”

Que debido a que los servicios de salud se prestan en la mayor del parte del territorio nacional por medio de las Empresas Sociales del Estado y que la suscripción de los convenios a que hace referencia el artículo precitado, puede dilatar la obtención de recursos necesarios para atender a los pacientes con Coronavirus COVID-19 , es necesita facultar al Ministerio de Salud y Protección Social y a las entidades territoriales para que mediante actos administrativos, puedan transferir directamente estos recursos a las Empresas Sociales del Estado.

Que es necesario agilizar los trámites para la ejecución de proyectos de inversión en infraestructura hospitalaria o dotación de equipos biomédicos que vayan a realizar las entidades territoriales encaminados a la atención de pacientes con Coronavirus COVID-19 o a evitar su propagación. Por esta razón, es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, eliminar el requisito de inclusión de los proyectos en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud establecido en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, y establecer la facultad para que la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud y Protección Social determine los lineamientos que se deben adelanta para el trámite de dichos proyectos.

Que para implementar los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019 “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, el Ministerio de Salud y Protección

Social al momento de la emergencia sanitaria, se encontraba en el desarrollo de las plataformas tecnológicas requeridas para el Registro Único de Talento Humano en Salud - ReTHUS-. No obstante, estos procesos de transformación digital del ReTHUS tuvieron que ser suspendidos para darle prioridad a la atención de la emergencia sanitaria, por lo que es necesario, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, seguir con el apoyo delegado en los colegios profesionales de la salud para la expedición de las tarjetas profesionales.

Que en la actualidad hay (i) saldos, (ii) remanentes, (iii) rendimientos, (iv) recursos no distribuidos por el Departamento o Distrito y (iv) recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET-, recursos que pueden ser utilizados en la financiación de dotación de equipamiento biomédico y en gastos de operación corriente de las Empresas Sociales del Estado para la atención de la población afectada por el COVID-19, para lo cual es necesario ampliar el objeto del FONSAET, previsto en el artículo 7 de la Ley 1608 de 2013 “Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud’ , para que los recursos puedan ser utilizados en la atención de la pandemia.

Que el artículo 2 de la Ley 1419 de 2010 “Por la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la Telesalud en Colombia” define la telesalud como “[...] el conjunto de actividades relacionadas con la salud, servicios y métodos, los cuales se llevan a cabo a distancia con la ayuda de las tecnologías de la información y telecomunicaciones. Incluye, entre otras, la Telemedicina y la Teleeducación en salud.”

Que mediante esta modalidad, se busca garantizar la atención a larga distancia por video o imágenes -atención remota de la población-, lo cual garantiza la prestación de los servicios de salud de manera oportuna a la población que por razones geográficas o económicas, no pueden acceder fácilmente a los mismos y contribuye al cumplimiento de aislamiento

preventivo obligatorio. De esta manera, se refuerzan los principios del derecho fundamental a la salud relacionados con el acceso, la continuidad, la oportunidad y la equidad.

Que por lo tanto, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se flexibilice el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” y el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, en el sentido de implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente, sin que sea necesario cumplir los estándares técnicos señalados en los precitados artículos. Si bien esta medida incide en la seguridad de los datos de los pacientes, se garantizan principios y derechos de mayor valor constitucional, como lo son la vida y la salud de las personas que acuden a estas plataformas.

Que Colombia es un Estado Social de Derecho que se funda entre otros principios, en “[...] la solidaridad de las personas que la integran [...]”. En este sentido, la honorable Corte Constitucional ha dicho que “la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios”.

Que de acuerdo al artículo 1 de la Ley 1164 de 2007 el talento humano en salud es “[...] todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes

del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud.”

Que en virtud del principio de solidaridad y de la cláusula del Estado Social de Derecho, es necesario acudir a la prestación de los servicios de salud de todo el talento humano en salud que estén en ejercicio y formación, para contener y mitigar la pandemia. Asimismo, se considera necesario permitir que los profesionales de la salud que durante la emergencia sanitaria finalicen su servicio social obligatorio, puedan continuar prestando el servicio de manera voluntaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones definidas en la norma.

Que el literal b del artículo 4 de la Ley 399 de 1997 “por la cual se crea una tasa, se fijan unas tarifas y se autoriza al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, “Invima”, su cobro” prevé:

“Artículo 4°. Hechos generadores. Son hechos generadores de la tasa que se establece en esta ley, los siguientes:

[...]

b) La expedición, renovación y ampliación de la capacidad de los laboratorios, fábricas o establecimientos de producción, distribución y comercialización de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva

[...]”

Que como incentivo para apoyar la investigación médica y científica que permitan mitigar la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, exonerar del pago de la tarifa los estudios para la elaboración de protocolos de investigación que tengan por objeto la mitigación de la emergencia sanitaria, que tienen como hecho generador el previsto en el literal b del artículo 4 de la Ley 399 de 1997, previamente citado.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el personal de salud se encuentra en la primera línea de respuesta y está expuesto a un alto riesgo de contagio de Coronavirus COVID-19. Así mismo, este organismo ha señalado que los peligros están asociados a (i) alta exposición al virus, (ii) largas jornadas de trabajo, y (iii) alto nivel de estrés, fatiga y estigmas. Por esta razón, es necesario que el Gobierno nacional incluya al Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa sin necesidad del cumplimiento de las condiciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.”

Que es pertinente incentivar la labor adelantada por el talento humano en salud, que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID-19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, por medio de un reconocimiento económico adicional a los que reciben por ley.

Que la propagación acelerada del Coronavirus COVID-19 aumenta las frecuencias de incapacidades, factor que no fue observado al calcular el recurso que por éstas se entrega a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC en la

vigencia 2020, dada la imposibilidad de prever el impacto de la pandemia. Por esta razón, es necesario generar mecanismos que permitan a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC- cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, los valores reconocidos por ese concepto.

Que es necesario crear la “Canasta de Servicios y Tecnologías en Salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19”, que se va a financiar con recursos adicionales, de manera que los prestadores de servicios de salud, las EPS y los diferentes actores del Sistema de Salud, puedan programar, contratar y pagar las atenciones respectivas.

Que el acatamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio para las personas que resultan diagnosticadas con COVID-19, puede resultar en el impedimento para proveer o contribuir con el sustento de su núcleo familiar, por lo que es necesario crear una compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente por núcleo familiar, cuando haya diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. En este sentido, el reconocimiento de esta compensación económica garantiza los derechos fundamentales de los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud.

Que debido a que el aislamiento preventivo obligatorio ha generado impactos económicos que han derivado en la suspensión o terminación de vínculos laborales y ha dificultado la consecución de recursos para el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a que el derecho a la salud es de carácter fundamental y debe ser garantizado por el Estado, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Estado continúe pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de las Unidades de Pago por Capitalización -UPC- de aquellos cotizantes que han sido suspendidos en el aseguramiento de salud, así como la de los beneficiarios de un cotizante que ha fallecido, para que la Entidades Promotoras de Salud -EPS- garantice la prestación de los servicios de salud.

Que para garantizar la respuesta amplia, suficiente y oportuna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a la población que resulte contagiada por el Coronavirus COVID-19, es necesario flexibilizar durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la priorización en el uso de las fuentes de recursos del sector salud y autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia sanitaria.

Que el literal j de la parte que se refiere a la “destinación de los recursos” del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, literal que no fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” consagra:

“Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

[...]

Estos recursos se destinarán a

[...]

j) A las finalidades señaladas en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9o de la Ley 1608 de 2013. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

[...]"

Que para garantizar liquidez a las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, es necesario autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para que los recursos correspondientes a la contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), además de la destinación señalada en el artículo precitado, puedan ser utilizados para (i) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud, (ii) servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento, (iii) participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud, (iv) apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud, y (v) a la compra de cartera de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS-.

Que en las instituciones prestadoras de salud -IPS- y proveedores de servicios de salud en el marco del saneamiento de las cuentas del régimen contributivo, con el fin de agilizar el flujo de recursos para la atención en salud de sus usuarios, es necesario ampliar el alcance del artículo 237 de Ley 1955 de 2019, para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- pueda aplicar el mecanismo de giro directo a los prestadores de servicios de salud y otros proveedores, sin que el recurso económico que

resulte a favor, tenga que pasar por la Entidad Promotora de Salud -EPS lo que disminuye los tiempos de esta operación.

Que para garantizar que las entidades territoriales centren sus esfuerzos en la atención de la emergencia sanitaria por COVID-19, sin afectar la posibilidad que tienen de acceder a los recursos de la cofinanciación en el pago de su deuda por concepto de servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC del régimen subsidiado, es necesario ampliar el plazo definido en el artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, para la realización de operaciones de crédito público durante la vigencia 2021.

Que el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016 “por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” consagra:

“Artículo 21. Usos de los recursos excedentes del sector salud. Con el fin de priorizar las necesidades del sector salud se podrá disponer de los siguientes recursos:

[...]

3. Los excedentes del Sistema General de Participaciones destinados al componente de Salud Pública que no se requieran para atender las acciones de salud pública y los recursos de transferencias realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los recursos del Fosyga de vigencias anteriores, se podrán destinar para el pago de las deudas por servicios y tecnologías de salud sin coberturas en el POS, provistos a los usuarios del Régimen Subsidiado. Los recursos deberán ser girados directamente a los Prestadores de Servicios de Salud.

[...]"

Que para garantizar la mayor cantidad de recursos para la atención de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ampliar los usos de los saldos señalados en el artículo precitado, para que puedan destinarse a la financiación de las acciones necesarias para la contención y mitigación del Coronavirus COVID-19.

Que el numeral 13.1 de artículo 13 Decreto Ley 028 de 2008 "Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones", prevé la "asunción temporal de competencia", figura que permite que en el evento en que el departamento o distrito incumpla el plan de desempeño, la Nación asuma la competencia para asegurar la prestación de los servicios que allí se mencionan, lo que involucra (i) la programación presupuestal, (ii) la ordenación del gasto, (iii) la competencia contractual y (iv) la nominación del personal financiado con el Sistema General de Participaciones; y para atender la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, es necesario evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción que den respuesta al posible incremento de la demanda de servicios de salud que podrían generarse en todo el territorio colombiano, principalmente en zonas de difícil acceso, alto flujo migratorio por su condición fronteriza y vulnerabilidad de la población. Por esta razón, es necesario adicionar un parágrafo al numeral 13.1 del artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008 para que en casos de emergencia sanitaria se permita a la entidad objeto de la medida, administrar integralmente los recursos asignados al sector salud, con controles estrictos por la Nación sobre la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

CAPÍTULO I

ACCESO Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE LOS PACIENTES AFECTADOS POR LA PANDEMIA DE COVID-19

ARTÍCULO 1. Autorización transitoria para la prestación de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la secretaría de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, previa solicitud de los prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS-, los autorizarán para:

1.1. Adecuar temporalmente un lugar no destinado a la prestación de servicios de salud, dentro o fuera de sus instalaciones.

1.2. Reconvertir o adecuar un servicio de salud temporalmente para la prestación de otro servicio no habilitado.

1.3. Ampliar la capacidad instalada de un servicio de salud habilitado.

1.5. Prestar otros servicios de salud no habilitados.

Para la prestación de los servicios bajo estas condiciones solo se requerirá la autorización por parte de las secretarías de salud departamentales o distritales, o las direcciones territoriales de salud. No obstante, los servicios autorizados no quedan habilitados de manera permanente, sino solamente durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

La solicitud de autorización, la presentará el prestador de servicios de salud, por medio del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-, y deberá incluir la siguiente información:

- a. Nombre del servicio a prestar
- b. Modalidad en la que se prestará el servicio de salud.
- c. Complejidad en la que se prestará el servicio de salud.
- d. Domicilio o lugar de la prestación.
- e. Capacidad instalada, cuando aplique
- f. Servicios interdependientes, cuando aplique.

g. Correo electrónico de contacto.

Una vez revise la información y si lo considera necesario, la autoridad competente podrá realizar visita al lugar en donde se vaya a prestar el servicio. Si no realiza la visita, deberá determinar si otorga o no la autorización transitoria dentro de los tres (3) días calendario siguientes al recibo de la solicitud. En caso de que decida realizar la visita, esta se efectuará dentro de los dos (2) días calendario siguientes al recibo de la solicitud, y dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la visita, decidirá si otorga o no la autorización transitoria.

De no dar respuesta en los términos antes definidos, se entenderá autorizado el servicio automáticamente. Sin embargo, la secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud podrá, en cualquier momento, realizar visita al lugar en donde se presta el servicio, y en caso de comprobar que no se cumplen con las condiciones aquí establecidas, procederá a adoptar las medidas que estime pertinentes.

La secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud deberá realizar el proceso de autorización en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-.

PARÁGRAFO 1: Los prestadores de servicios de salud son los responsables por los servicios prestados en las condiciones establecidas en el presente artículo, y las secretarías de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, son las responsables de realizar las acciones de inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, sin perjuicio de las competencias propias de la Superintendencia Nacional de Salud.

PARÁGRAFO 2. Las Empresas Sociales del Estado que soliciten la autorización de que trata el presente artículo, no deberán tener contemplados los servicios de salud que se presten de conformidad con la autorización, en el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de la Empresas Sociales del Estado del departamento o distrito en el que se encuentre.

ARTÍCULO 2. Eliminación de la autorización previa para contratación de Instituciones Prestadoras de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la autorización previa de que tratan el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

ARTÍCULO 3. Contratación de las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la priorización de que trata el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, para contratar las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas relacionadas con la contención o mitigación del Coronavirus COVID-19. Por esta razón, los departamentos, municipios y distritos podrán contratar con entidades públicas o privadas que tengan capacidad técnica y operativa para ejecutar esas acciones, o con personas naturales que tengan estas mismas capacidades.

ARTÍCULO 4. Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

PARÁGRAFO 1. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

PARÁGRAFO 2. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contrareferencia entre departamentos.

ARTÍCULO 5. Entrega de recursos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales a los prestadores de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, este Ministerio y las entidades territoriales podrán efectuar transferencias directas de recursos mediante actos administrativos de asignación a las Empresas Sociales del Estado y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a la

población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19 .

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales, mediante la suscripción de convenios o contratos, podrán asignar recursos a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud privadas o mixtas que apoyen en la prestación de servicios para garantizar la atención a la población afectada por la pandemia de COVID-19. En caso de que con estos recursos se compren equipos, estos se entenderán recibidos en calidad de comodato a título precario. Una vez terminada la emergencia sanitaria, la entidad territorial en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, determinarán el uso y destino de estos equipos.

PARÁGRAFO 1. Cuando el administrador de la infraestructura pública sea una entidad privada, se deberá suscribir convenios o contratos y los equipos que se compren serán de propiedad de la entidad territorial dueña de la infraestructura.

PARÁGRAFO 2. Las entidades territoriales para lo establecido en el presente artículo, solo podrán destinar los recursos que no sean de destinación específica para salud y deberán informar inmediatamente al Ministerio de Salud y Protección Social, el valor entregado, el objeto al cual se destinarán los recursos, la fecha de giro, así como el seguimiento a la ejecución.

ARTÍCULO 6. Trámite de proyectos de inversión. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínense el requisito previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley 715 de 2001, relacionado con la necesidad de incorporar en el Plan Bial de Inversiones Públicas los proyectos de infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que son de control especial , siempre que su ejecución se requiera para garantizar la prestación de servicios de

salud a la población afectada por el Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el trámite para la aprobación de estos proyectos.

PARÁGRAFO 2. Esta medida aplica para cualquier fuente de financiación.

ARTÍCULO 7. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET Adiciónense un inciso al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011105, del siguiente tenor:

“Los saldos, remanentes, rendimientos, recursos no distribuidos por parte del departamento o distrito y los recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del FONSAET, podrán ser utilizados en la financiación de la inversión en dotación de equipamiento biomédico y en gastos de la operación corriente de las Empresas Sociales del Estado, necesarios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19. Los departamentos y distritos priorizarán las empresas sociales del estado beneficiarias de estos recursos, de acuerdo con la necesidad del territorio, sin que se requiera estar categorizada en riesgo medio o alto.

La Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptará los lineamientos que se deben seguir por parte de las entidades territoriales y las empresas sociales del estado para el uso de los recursos.

Los recursos que se encuentren disponibles en el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET – deberán ser asignados y distribuidos por el Ministerio de Salud y Protección Social a las Empresas Sociales del Estado sin que se requiera estar categorizada

en riesgo medio o alto, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud de la población afectada por causa de la emergencia derivada de la Pandemia de COVID-19.

Para la ejecución de los recursos, las Empresas Sociales del Estado deberán contratar directamente un encargo fiduciario de administración y pagos con una fiducia pública del orden nacional.”

ARTÍCULO 8. Plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y con el fin de facilitar el acceso a los servicios de salud, los prestadores de servicios de salud deberán implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente; y lo establecido en el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 y en el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios, deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes.

PARÁGRAFO 1. Cuando la atención en la modalidad de telemedicina se prescriban medicamentos por el profesional autorizado para ello, la prescripción se enviará escaneada y firmada por el médico tratante, mediante la plataforma digital que sea utilizada por el prestador de servicios de salud.

PARÁGRAFO 2. Los pacientes podrán enviar la imagen del documento firmado en el que manifiesten el consentimiento informado. Cuando esto no sea posible, el profesional tratante dejará constancia en la historia clínica de la situación, de la información brindada sobre el alcance de la atención y de la aceptación del acto asistencial por parte del paciente, de forma libre, voluntaria y consiente.

CAPÍTULO II

GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL TALENTO HUMANO EN SALUD PARA LA ATENCIÓN DEL COVID-19

ARTÍCULO 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. El acatamiento a este llamado será obligatorio.

Está exceptuado de presentarse al llamado, el talento humano en salud que acredite:

- a. Ser mujer en estado de embarazo.
- b. Ser padre o madre cabeza de familia con hijos menores de edad, cuidador de adultos mayores o de persona en condiciones de discapacidad.
- c. Ser padre o madre de un mismo núcleo familiar, cuando ambos ostentan profesión u ocupación del área de la salud y tengan hijos menores de edad.
- d. Tener 70 o más años.

e. Tener una enfermedad crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de Coronavirus COVID-19, salvo casos de fuerza mayor concertados entre la persona y el prestador.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos del presente Decreto Legislativo, entiéndase por talento humano en salud en ejercicio, los graduados de los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano del área de la salud y de programas de pregrado y posgrado de educación superior del área de la salud.

Entiéndase por talento humano en salud en formación, los estudiantes del área de la salud de programas de educación superior, que estén cursando el último año de su pregrado y quienes estén realizando especialización u otra formación de posgrado, y aquellos quienes estén cursando el último periodo académico de programas de educación para el trabajo y desarrollo humano.

PARÁGRAFO 2. Las universidades en el marco de su autonomía universitaria, podrán graduar anticipadamente a estudiantes de pregrado y posgrado de áreas clínicas que estén cursando el último semestre de sus respectivos programas académicos.

PARÁGRAFO 3. El talento humano en salud en ejercicio o formación, que sea llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país, deberá recibir entrenamiento en las actividades en las que se vaya a desempeñar, lo cual estará a cargo del prestador de servicios de salud donde vaya a realizar la labor. Las instituciones educativas podrán concurrir en la capacitación y entrenamiento requerido, sobre todo para el caso del talento humano en formación, en coordinación con los prestadores de servicios de salud.

PARÁGRAFO 4. Los profesionales de la salud que durante la emergencia sanitaria finalicen su servicio social obligatorio, de manera voluntaria, podrán continuar prestando el servicio durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, siempre y cuando el prestador garantice el pago de su salario y prestaciones sociales, así como la afiliación a seguridad social integral.

PARÁGRAFO 5. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios del llamado y el lugar en donde prestarán sus servicios para reforzar o apoyar a los prestadores de servicios de salud, de acuerdo a las necesidades que determine la secretaría departamental y/o distrital de salud o quien haga sus veces. prestador asumirá los costos del personal adicional requerido.

ARTÍCULO 10. Del Registro Único Nacional y desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, suspéndase la aplicación de los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019.

ARTÍCULO 11. Reconocimiento económico temporal para el talento humano de salud que presenten servicios durante el Coronavirus COVID-19. El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID- 19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, y que por consiguiente, están expuestos a riesgo de contagio, tienen derecho, por una única vez, a un reconocimiento económico temporal, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el monto del reconocimiento como una proporción del Ingreso Base de Cotización -IBC promedio de cada perfil ocupacional. Este emolumento no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación.

PARÁGRAFO 1. Ministerio de Salud y Protección Social definirá los perfiles ocupacionales que serán beneficiarios del reconocimiento económico de acuerdo a su nivel de exposición al Coronavirus COVID-19. Este reconocimiento será girado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o entidades territoriales de salud quienes serán los encargados de realizar el giro al personal beneficiario.

PARÁGRAFO 2. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES para administrar y operar el pago del reconocimiento previsto en este artículo, de acuerdo al reglamento que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

CAPÍTULO III

ATENCIÓN DEL COVID-19 EN EL MARCO DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD

ARTÍCULO 12. Revisión de las incapacidades por diagnóstico COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con en el reporte de información que suministren las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, podrá determinar que se requiere recursos económicos adicionales por concepto de incapacidades asociadas a enfermedades generales de origen común derivadas del diagnóstico confirmado por Coronavirus COVID-19. De cumplirse lo anterior, se autorizará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- al reconocimiento de recursos adicionales a las Entidades Promotoras de Salud – EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-.

Para el pago de los recursos adicionales de que trata este artículo, la Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, una vez reconozcan el valor de la incapacidad a sus afiliados, podrán cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el valor del reconocimiento económico, los términos y condiciones para el pago serán establecidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Dicho ajuste no será tenido en cuenta para el cálculo del porcentaje a reconocer en las siguientes vigencias.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, quien a su vez realizara los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

ARTÍCULO 13. Requisitos para inclusión del Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa. Elimínense los requisitos de que trata el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 para incluir dentro de la tabla de enfermedades laborales, el Coronavirus COVID- 19 como enfermedad laboral directa, respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad.

Las entidades Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, desde el momento en que se confirme el diagnóstico del Coronavirus COVID-19, deben reconocer todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad de origen laboral por esa enfermedad, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez.

ARTÍCULO 14. Compensación económica temporal para el afiliado al Régimen Subsidiado con diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. Créase la compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente -SMLDV-, por una sola vez y por núcleo familiar, para los afiliados al régimen subsidiado de salud que tengan diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. El pago de la compensación estará condicionado al cumplimiento de la medida de aislamiento.

La Entidades Promotoras de Salud -EPS- reconocerá a sus afiliados el beneficio, previa verificación de las condiciones, y cobrará el valor correspondiente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, una vez lo haya reconocido. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES definirá los términos y condiciones para el pago.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá poner a disposición de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES la información con la que cuenta y que sea necesaria para la liquidación de la compensación de que trata este artículo.

PARÁGRAFO 2. En caso de que se creen cuentas para el giro de estos recursos, estarán exentas del Gravamen a los Movimiento Financieros -GMF y así serán registradas por las entidades financieras. Asimismo, esta entidad deberá garantizar que la creación, el manejo y la realización de las transacciones que se requieran, no conllevarán costo alguno para el beneficiario.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, apropiará los recursos necesarios, para la compensación y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-,

quien a su vez realizará los ajustes presupuestales para su reconocimiento y operación.

ARTÍCULO 15. Adiciónese cuatro párrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales quedarán así:

“PARÁGRAFO 1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19”

PARÁGRAFO 2 Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrá adelantar los mecanismos previstos en el artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y los del artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, para lo cual no aplicará la restricción definida en el literal j) de la destinación de los recursos a que se refiere este artículo. Para el pago de los recursos que se otorguen por medio de estos mecanismos, se podrá realizar un cruce de cuentas por medio de lo aprobado por el mecanismo de saneamiento dispuesto por el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, lo que se reconozca en la auditoría de los servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC- adelantada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- o lo reconocido por concepto de Unidad de Pago por Capitación -UPC- de los regímenes contributivo o subsidiado.”

“PARÁGRAFO 3. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Coronavirus COVID-19 o aquellos que se dispongan en el marco de la emergencia sanitaria. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-.”

“PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá los recursos que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES requiera para garantizar el financiamiento del aseguramiento en salud durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19.”

ARTÍCULO 16. Adiciónense los siguientes dos párrafos al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019:

“PARÁGRAFO 7. Cuando la entidad recobrante no tenga deudas por concepto de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC-, podrá solicitar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, que los recursos aprobados en el marco de este artículo, se giren directamente a los prestadores de servicios, proveedores u otros acreedores con los que tengan cuentas pendientes derivadas de servicios de salud.

PARÁGRAFO 8. Los recursos aprobados en el marco del saneamiento de que trata este artículo, podrán ser descontados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES para el pago de los valores adeudados por las

entidades recobrantes por concepto de los mecanismos definidos en el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, así como el monto pendiente por reintegrar cuando el valor aprobado en la auditoría haya sido menor al giro previo realizado.”

ARTÍCULO 17. Adiciónese un párrafo al artículo 9 de la Ley 1608 de 2013.

“PARÁGRAFO. El pago de las operaciones de compra de cartera realizadas en el marco de la emergencia sanitaria, por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- del Régimen Subsidiado, podrá efectuarse en un plazo máximo de dos (2) años.”

ARTÍCULO 18. Adiciónese un párrafo al artículo 45 Ley 2008 de 2019, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- priorizará los recursos de que trata el artículo 2.6. 1.4.1.1 del Decreto 780 de 2016 para la mitigación de los efectos de la emergencia.”

ARTÍCULO 19. Tarifas de servicios e insumos necesarios en el marco de la emergencia sanitaria. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, no podrán incrementarse, más allá de la inflación causada, las tarifas de los servicios y tecnologías en salud. En todo caso, deberán mantenerse los valores ya pactados en los contratos realizados entre agentes del sector.

ARTÍCULO 20. Canasta de Servicios y Tecnologías en Salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá una canasta de

atenciones para los pacientes con Coronavirus COVID-19, cuyo reconocimiento se efectuará por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-. pagará las atenciones, tomando como referencia el valor de la canasta de atenciones que se establezcan para Coronavirus COVID-19.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-. con base en la información reportada por la Entidad Promotora de Salud -EPS-, la Entidad Obligada a Compensar -EOC- o la entidad territorial, según corresponda, pagará directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud el valor de las canastas. Así mismo podrá hacer anticipos de conformidad con el número de casos de Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios para la financiación de las canastas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-. Se realizarán los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

PARÁGRAFO 2. Los regímenes especiales y de excepción, así como el fondo nacional de salud para la población privada de la libertad podrán tener en cuenta las canastas de atenciones asociadas al Coronavirus COVID-19 y realizar las respectivas gestiones para la apropiación de los recursos necesarios.

ARTÍCULO 21. Modifíquese el último inciso y adiciónese un párrafo al artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, los cuales quedarán así:

“Para cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- del régimen subsidiado, autorícese al Gobierno nacional a realizar operaciones de crédito en las vigencias 2020 y 2021. La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, administrará, en una cuenta independiente, el cupo de emisión de deuda que se destine a la atención de las obligaciones de pago originadas en este artículo. Para los efectos previstos en este inciso, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional estará facultada para realizar las operaciones necesarias en el mercado monetario y de deuda pública. Las operaciones de crédito público no implican operación presupuestal y solo deberá presupuestarse para efectos de su redención y pago de intereses. El Gobierno nacional reglamentará los términos y condiciones en los cuales operará la cofinanciación de la Nación.

ARTÍCULO 22. Uso de los recursos de las cuentas maestras de salud pública colectiva. Los saldos de las cuentas maestras de salud pública colectiva existentes a 31 de diciembre de 2019, podrán ser utilizados en la ejecución de las acciones de salud pública necesarias para la contención y efectos del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 23. Adiciónese un párrafo al artículo 4 de la Ley 1797 de 2016, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Los excedentes de rentas cedidas del aseguramiento determinados al cierre del año 2019, permanecerán en la Administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud -ADRES- y serán destinados a la financiación del aseguramiento en salud, en los términos que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social.”

ARTÍCULO 24. Adiciónese un párrafo al artículo 2 de la Ley 1608 de 2013, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

ARTÍCULO 25. Adiciónese un párrafo al artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO 3. Los recursos de salud con destinación específica, no podrán cambiar su destinación, salvo lo establecido en la Ley. Así mismo, las entidades territoriales deberán velar por el giro oportuno de estos recursos, conforme a los términos y condiciones establecidos en la normativa vigente.”

ARTÍCULO 26. Adiciónese un párrafo al artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, y hasta el mes siguiente calendario a su terminación, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que se paguen en forma extemporánea.

Para efectos de lo aquí previsto el Ministerio de Salud y Protección Social efectuará las respectivas modificaciones en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA”

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 27. Sustitución de la medida de asunción temporal de competencias. Adiciónese un párrafo al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, el cual quedará así:

La sustitución de la medida deberá ser solicitada por el representante legal de la entidad territorial a la que se le haya decretado la asunción temporal de las competencias, ante el representante legal de la entidad a la que se le hubiere encargado dicha función, quien definirá los términos en los que se ejercerá la medida sustituta, los cuales deberá ser incorporados en un plan de acción suscrito por el representante legal de la entidad territorial y aprobado por el representante legal de la autoridad que aceptó la sustitución de la medida.”

ARTÍCULO 28. Exenciones al cobro de tarifas para protocolos de investigación. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se exonerará del pago de la tarifa los estudios para los protocolos de investigación que tengan por objeto apoyar estrategias de mitigación de la emergencia sanitaria presentada por el Coronavirus COVID-19, que involucren medicamentos, dispositivos médicos prototipo y reactivos para uso en investigación, así como sus enmiendas, siempre que la solicitud corresponda a iniciativas adelantadas por asociaciones científicas, universidades e instituciones prestadoras de servicios de salud del territorio nacional.

ARTÍCULO 29. Vigencia. El presente derecho rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 12 días del mes de abril de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

IVAN DUQUE MARQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO,

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,

MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZALEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,

JONATHAN MALAGON GONZALEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,

SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

ANGELA MARIA OROZCO GOMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,

CARMEN INES VASQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN,

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,

ERNESTO LUCENA BARRERO

ANEXO 2

En la siguiente tabla se sintetizan los argumentos de las personas que oportunamente presentaron intervención ciudadana en el proceso de la referencia¹⁰⁶.

Artículo 1

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado¹⁰⁷ solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a la obligación del Ministerio de Salud (en adelante MinSalud) de señalar estándares mínimos de calidad en la apertura y ampliación de servicios de salud. Argumentaron que: (i) La seguridad de los pacientes no es menos importante que la necesidad de ampliar la capacidad de respuesta del sistema de salud (ii) El derecho a la vida no puede ser desconocido en época de emergencia y se vulnera cuando se avala la prestación del servicio sin un mínimo de requisitos para operar. Junto con la Universidad

Libre consideran que la información solicitada en el artículo al prestador no corresponde con estándares de aseguramiento de la calidad.

SEPSA, ACOME, ACOEEN, ACEFIT,¹⁰⁸ solicitaron que se declare inconstitucional porque el control debería ser expreso y evaluar condiciones de bioseguridad y trabajo digno y justo. Junto con CMC, FECOLMED y SCARE¹⁰⁹ estiman que la autorización no debe ser tácita o automática.

ACEMI¹¹⁰ solicitó que se declare constitucional porque: (i) Se requiere robustecer el servicio con mecanismos ágiles para tramitar las autorizaciones. (ii) La oferta actual de servicios es insuficiente para atender la demanda de pacientes con COVID-19 y pacientes prioritarios que requieran UCI. (iii) Se requieren espacios para mantener aislados a los pacientes contagiados de los demás usuarios.

SCODEM¹¹¹ solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a la telemedicina, porque: (i) MinSalud reglamentó requisitos de inscripción de prestadores y habilitación de servicios para garantizar lugares seguros (Resolución 3100 de 2019). (ii) No existen estadísticas detalladas que avalen la necesidad. (iii) El posible desbordamiento del sistema no justifica la conformidad de la medida con la Constitución Política. (iv) Según el cálculo inicial de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas solo habrían 750 camas con protocolos de aislamiento, pero la ocupación diaria alcanzó menos del 3% en un mes. (v) La telemedicina es ágil, evita el contagio y el cese total de los servicios; sólo deben fijarse lineamientos para su implementación. Junto con el CMC, FECOLMED y SCARE estiman que habría mayor riesgo de contagio.

Laura Daniela Molina González¹¹² solicitó que se declare la constitucionalidad pues se pretende adecuar los servicios para la debida atención de pacientes COVID-19, como ha ocurrido en Corferias (Bogotá). Además, son necesarios espacios grandes por el crecimiento exponencial de los contagios.

CMC, FECOLMED y SCARE,¹¹³ solicitaron que se declare inconstitucional porque facilita la corrupción. Junto con la Universidad Libre consideran que la evaluación de requisitos es inadecuada pues el plazo es sólo de 3 días; y que las visitas de verificación deberían ser obligatorias.

Artículo 2

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a que las ESE manifiesten su imposibilidad de prestar los servicios. Argumentaron que: (i) la obligación de montos mínimos de contratación con la red pública asegura su viabilidad financiera. (ii) La contratación con la red privada sólo procede ante la carencia de oferta por parte de las ESE. Junto con la Universidad Libre consideran que propicia corrupción.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) son medidas necesarias para no afectar la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio. (ii) Reconoce que priorizar la red pública, “cuya capacidad resolutive es insuficiente”, no garantiza el derecho a la salud. (iii) Debe entenderse que también flexibiliza la restricción de contratar el 60% con la red pública, prevista en art. 16 de la Ley 1122 de 2007.

ACESI¹¹⁴ solicitó que se declare inconstitucional¹¹⁵ porque: (i) en la sentencia C-1158 de 2008, se concluyó la validez de limitar la participación privada a favor del uso adecuado de la capacidad pública instalada y para que los servicios no fuesen controlados por el interés lucrativo. Allí, el MinSalud intervino para señalar el amplio margen de intervención del Estado en el sector salud, el prejuicio sobre que solo los privados saben administrar, que la vacunación contra el sarampión aumentó cuando se autorizó su contratación con IPS públicas. (ii) Si bien con la medida se pretende dinamizar la actuación de los Entes Territoriales “no estamos frente a la compra de insumos para atender la pandemia, se trata de la prestación de un servicio de salud dirigido a una población y caracterizada por la IPS y las EAPB”. (iv) Las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, así como las del plan de intervenciones colectivas, “son actuaciones que en cada año los entes territoriales realizan y con el transcurrir de cada vigencia fortalecen su ejecución”, por lo debe estar a cargo de privados que buscan rentabilidad económica, pero no social.

Artículo 3

ACESI solicitó que se declare inconstitucional con las razones presentadas para el artículo 2º.

La Universidad Libre solicitó que se condicione su constitucionalidad a que el Ente Territorial

(en adelante ET) justifique suficientemente su incapacidad de prestar el servicio.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) es necesario flexibilizar requisitos de contratación. (ii) Reconoce la insuficiente capacidad resolutive de la red pública.

Artículo 4

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque la norma en efecto agiliza la utilización de las unidades de cuidado.

Dejusticia¹¹⁶ solicitó que se declare constitucional¹¹⁷ en el entendido que los criterios de priorización sean publicados y sigan un documento técnico concertado entre expertos en medicina, bioética y DDHH. Argumentaron que: (i) para situaciones difíciles suelen usarse criterios de priorización utilitaristas que excluyen personas de la tercera edad o con discapacidad. El protocolo italiano fue criticado por tener este enfoque. Por su parte, el análisis de comorbilidad parece neutral, pero discrimina adultos mayores, los más pobres sin alimentación adecuada y personas con discapacidad.¹¹⁸ Existen cuatro perspectivas éticas: (a) salvar el mayor número de vidas o el número de años-vida. (b) Atender en orden de llegada o al azar. (c) Promover y premiar a quienes han hecho aportes a la sociedad o tienen el potencial de hacerlas. (d) Priorizar a los más enfermos o los más jóvenes.¹¹⁹ (ii) Tres son los mandatos para el Estado al priorizar: (a) garantizar la no discriminación en la atención mínima en salud ante casos de necesidad y urgencia, según art. 2º del PIDCP, jurisprudencia constitucional¹²⁰ y Decreto 780 de 2016. (b) Ajustarse al principio de integralidad¹²¹. (c) Debe ser público, colectivo, participativo y transparente, sobre este último la información debe ser suficiente para que las personas elijan la opción de atención que más garantice sus derechos.

Artículo 5

El Departamento de Derecho laboral de la Universidad Externado solicitó que se declaren inconstitucionales las expresiones: “y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de los servicios de salud” y “o mixtas”, porque: (i) los recursos del Subcomponente del Subsidio a la Oferta son para las ESE y no para el pago de servicios prestados a población pobre no asegurada, así está regulado.¹²² (ii) Las administradoras de infraestructura pública de propiedad de las

entidades territoriales contratan con la obligación de producir recursos suficientes para pagar pasivos de las ESE. (iii) El gobierno terminaría financiando privados, en contravía de la ley 1122 de 2007 y la sentencia C-953 de 2007.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque son recursos necesarios para financiar operación corriente o equipamiento biomédico.

Laura Daniela Molina González solicitó que se declare constitucional porque se ha entregado la dotación pero sin todos los elementos requeridos y pidió que se adelante una investigación.

Artículo 6

ACEMI Solicitó que se declare constitucional porque es necesario agilizar los trámites para atender pacientes contagiados o evitar la propagación del virus.

El Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia¹²³ solicitó que se declare constitucional porque el ciclo presupuestario es inviable, dado que era imposible prever los gastos derivados del COVID-19 en el plan bienal de inversiones públicas.

Artículo 7

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque por la imprevisible pandemia se requieren recursos para equipamiento biomédico y gastos de operación corriente de ESEs.

Artículo 8

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a la obligación de informar al paciente las circunstancias de seguridad de su información y sus limitaciones. Argumentaron que: (i) ante la tensión entre el derecho a la intimidad y la salud, incluso en épocas de emergencia sanitaria, el paciente debe elegir libremente si accede o no al servicio, sabiendo los riesgos para su información personal. (ii) No fija un estándar mínimo. (iii) Así como se obtiene el consentimiento informado para un procedimiento médico, debe tramitarse uno para que el paciente conozca los riesgos que corre su información.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) EPS agremiadas en ACEMI han realizado 2.100.000 teleconsultas. (ii) La Telesalud permite atender pacientes con sospecha de contagio, cumplir el aislamiento, continuar con tratamientos, prevenir el contagio de personal sanitario y personas que asisten a centros de salud (iii) Han entregado más de 665 mil formulas a domicilio. (iv) Supera el juicio de proporcionalidad porque prioriza el derecho a la salud y el beneficio supera una eventual afectación a la información

Artículo 9

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) El trabajo forzoso está proscrito. (ii) La autonomía de la voluntad es tan necesaria que las personas privadas de la libertad tienen derecho a elegir si trabajan o no. (iv) El llamado deber ser libre, tal como se reglamentó para quienes terminan el servicio social obligatorio. Junto con la Universidad de los Andes, Cesar Augusto Luque Fandiño y SinaltracomfaSalud¹²⁴ consideran que limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Junto con SEPSA, ACOME, ACOEEN y ACEFIT y Ballesteros Abogados asociados S.A.S¹²⁵ estiman que el principio de solidaridad no justifica la vulneración de derechos y el sacrificio del personal sanitario.

ACEMI solicitó que se declare constitucional para asegurar el personal requerido por la alta demanda de servicios.

Ana María Giraldo, Andrés Muriel, Ariana Gutiérrez y Santiago Rojas Arturo solicitaron que se declare inconstitucional porque: (i) La OIT ha adoptado más de 40 normas sobre la seguridad y salud en el trabajo, que deben ser consultados por mandato el artículo 97 de la Ley 1438 de 2011. (ii) El INS reportó 459 trabajadores de la salud contagiados para el 29 de abril de 2020, por falta de elementos de bioseguridad. La Federación Médica Colombiana reportó el 5 de mayo, que el 80% del personal médico no cuenta con equipo de bioseguridad. (iii) Afecta el derecho a la vida, intangible según el Derecho Internacional y el artículo 4 de la LEEE. (iv) El fin de proteger la salud de los colombianos no justifica el daño a la limitación de la autonomía y libertad de los trabajadores en salud, quienes gozan del derecho a la misma protección estatal que se brinda a los demás ciudadanos. (v) No incluye ninguna forma de remuneración simbólica o económica en contravía del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que es necesaria que se establezca una y que sea coherente con la

experiencia, el nivel de esfuerzo de los profesionales y el riesgo al que se exponen. (vi) Las condiciones de trabajo dignas y justas incluye la salubridad (sentencia T-629 de 2010) y el llamado debe ser obligatorio cuando se presten las condiciones de bioseguridad. (vii) Una manifestación de la libertad de escoger profesión u oficio es el derecho a elegir cuándo ejercerla y a quien prestar su servicio. Junto con SCODEM, Cesar Augusto Luque Fandiño y SinaltracomfaSalud consideran que la medida desconoce el PIDCP, que obliga a los Estados a garantizar condiciones justas de trabajo. Del mismo modo que SEPSA, ACOME, ACOEEN, ACEFIT, CMC, FECOLMED y SCARE, estiman que la medida no es idónea, pues sin condiciones de bioseguridad arriesga la vida del personal sanitario, la de sus familias y se acelera la transmisión del virus porque serían vector de propagación. Junto con Javier Andrés Alfonso Martínez, Andrés Fabián Monje Pérez, La Asociación Colombiana Estudiantil de Enfermería y otros,¹²⁶ el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado consideran que desmejora derechos sociales.

SEPSA, ACOME, ACOEEN y ACEFIT solicitaron que se declare inconstitucional porque: (i) El llamado al personal en proceso de aprendizaje los expone al virus y a la población en general, porque se les prestaría atención sin calidad e integralidad. (ii) No se regulan condiciones laborales específicas y la entrega de elementos de bioseguridad. (iii) Con relación a los profesionales de enfermería, la Ley 266 de 1996 señaló que deben contar con recursos materiales necesarios para y actuar con autonomía profesional, calidad e independencia, para garantizar el acto de cuidado de enfermería. Respecto a la fisioterapia, la Ley 528 de 1999 establece que debe mediar una acreditación de formación para ejercerla, por lo que atender al llamado sería un ejercicio ilegal de la profesión. Junto con Eduardo Ruiz recordaron que según el artículo 6º de la Ley 23 de 1982, el médico puede rehusarse a prestar el servicio ante la inexistencia de condiciones que permitan el libre y correcto ejercicio de la profesión.

SCODEM¹²⁷ solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) El reconocimiento económico es confuso pues es por una única vez, temporal, no constituye factor salarial y será reconocido al margen del tipo de vinculación, con lo que autoriza tácitamente modalidades como la tercerización. (ii) La eventual sanción que podría causar la negativa a atender el llamamiento obligatorio es sui generis y desconoce el artículo 29 constitucional. (iii) El llamado al personal en formación es contradictorio pues otorga títulos académicos sin el cumplimiento de requisitos, mientras que se exigen unos que no están en la ley para

convalidar títulos, pero si se tramitaran adecuadamente habría personal disponible y no se expondrían a estudiantes recién graduados y pacientes. (iv) El personal sanitario no ha sido cuidado conforme a los protocolos de la OMS. (v) No hay registros de comportamiento del virus que genere la necesidad de nuevo personal.

La Universidad de los Andes¹²⁸ solicitó que se declare inconstitucional porque (i) afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a escoger profesión u oficio, pues aunque sea un profesional sanitario, esto no desecha su libertad para desempeñarse en otras áreas. (ii) No es proporcional pues es una grave restricción a derechos y sin los médicos “nuevos” no haría una gran diferencia. (ii) Deben ofrecerse condiciones dignas, justas, de bioseguridad y con reconocimientos económicos.

María Claudia Quiroga Garzón solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) es una protección especial que solo beneficia a los médicos que finalizan el servicio social obligatorio. (ii) Los médicos anestesiólogos e intensivistas están en primera línea, no pueden ser considerados como un “prestador de servicios con suficiencia técnica” pues los equipos para trabajar son muy costosos, tanto que no pueden trabajar como independientes, pero son vinculados con contratos de prestación de servicios. (iii) Deben laborar con “disponibilidades no remuneradas”, así como soportar descuentos por la corrupción. Señaló que producto de esta “violencia institucional”, deben laborar hasta 360 horas al mes para alcanzar honorarios de nueve millones de pesos (\$9.000.000), insuficientes para pagar la universidad de sus hijos. (iv) Luego de manifestar su inconformismo frente a decisiones judiciales y la inoperancia del Estado respecto a denuncias sobre los abusos laborales, la interviniente mencionó algunos funcionarios que han conocido de este tema, sin que hayan ejercido algún control. Finalmente, destacó su situación de “alto riesgo ocupacional”, según la clasificación del Decreto 1563 de 2016, art. 2.2.4.2.5.9 y la consecuente relevancia de su derecho a la seguridad social. Junto con CMC, FECOLMED y SCARE citaron apartes de la Resolución No. 1 de 2020 de la CIDH.

Javier Andrés Alfonso Martínez solicitó que se declare inconstitucional porque impide al personal sanitario decidir sobre su proyecto de vida, “asemejándose a un llamamiento militar”.

Norbey Darío Ibáñez solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) La noción de carga pública opera para “conciliar intereses públicos y privados en el ámbito de la actividad legítima del Estado” y es necesaria “una ponderación previa de los diversos intereses involucrados”. No obstante, este análisis no fue realizado pues no examinaron posibles perjuicios para el personal y sus familias, no se establecieron garantías mínimas y las excepciones previstas no se ajustan a la realidad social. (ii) El personal en formación no ha completado su proceso de formación, por lo que el servicio no se prestaría conforme a los principios de calidad e integralidad, a lo que se suma el riesgo para las universidades por exponer a un aprendiz a un entorno inseguro.

Andrés Fabián Monje Pérez solicitó que se declare inconstitucional porque vulnera derechos a la salud, vida y trabajo; y pidió respeto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Jhon Alejandro Mosquera Monroy solicitó que se declare inconstitucional, mejoras en la contratación, y la eliminación de la tercerización.

Ana Milena Gordillo Ruiz solicitó que se declare inconstitucional.

OCE, COLDINSQUI, TOCOLOMBIA, Colnud, SINDESS, CCF, ACOEEN, Anec, Cnqf Colombia, CCO, COLFI129 solicitaron que se declare inconstitucional porque: (i) sin el cuidado del personal sanitario no es posible el de los pacientes y por ello es necesaria la entrega de EPP recomendados por las OMS. (ii) No se ha capacitado al personal, no se conoce el reporte de los trabajadores de la salud que son casos sospechosos o confirmados de COVID-19, no hay suficientes pruebas, y tampoco han establecido un plan de acción para cubrir los riesgos. Recordaron que el 20 de abril de 2020, la Procuraduría y Contraloría expresaron su preocupación por la falta de suministro de EPP. (iii) En el artículo 13 del Convenio 155 de la OIT fue reconocido el derecho de los trabajadores a no prestar el servicio cuando su vida e integridad estén en peligro. (iv) El personal sanitario ha estado dispuesto a prestar sus servicios durante la emergencia, conforme al juramento profesional, pero no lo está si es una imposición gubernamental o bajo amenazas y sin las garantías respectivas. (iv) (v) La recomendación No. 205 de la OIT trata sobre la participación en la planificación, puesta en práctica y seguimiento de medidas de recuperación y resiliencia, pero el Gobierno Nacional no se reunió con las agremiaciones antes de expedir el decreto, sino después; luego de

intentar negociar, cuatro de ellas se han levantado de la mesa, pues “no se ve la voluntad del gobierno para atender sus justas reclamaciones”. En ese sentido, solicitaron que se inste al gobierno a tener un diálogo social para adoptar medidas que afecten al personal sanitario. Junto con CMC, FECOLMED, SCARE y Ballesteros Abogados asociados S.A.S¹³⁰ recordaron que en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 garantiza la autonomía de los profesionales de la salud”. Junto con Dejusticia estiman que existe una deuda histórica con los profesionales de la salud porque no se han garantizado condiciones laborales dignas y justas. Junto con el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado consideran que vulnera el derecho a la objeción de conciencia. Con Eduardo Ruiz señalaron que las ARL no han entregado los EPP.

CMC, FECOLMED y SCARE solicitaron que se declare la inconstitucionalidad y subsidiariamente, la constitucionalidad condicionada, en el sentido que solo pueda exigirse el llamamiento obligatorio si al momento de la prestación se entrega el material adecuado de bioseguridad y las instituciones están al día en el pago de salarios y honorarios.

Argumentaron que: (i) existen normas que indican los responsables de suministrar elementos de bioseguridad (Decreto 488 de 2020, Decreto 539 de 2020 y Circular 29 de 2002 del Ministerio del Trabajo), pero su cumplimiento no ha sido monitoreado, mientras que muchos trabajadores están siendo obligados a laborar sin la debida protección. (ii) El llamamiento obligatorio es difícil y hasta imposible de cumplir, porque a un buen número de empleados les deben salarios y honorarios, sin el cual no pueden “acudir a sus lugares de trabajo y prestar el servicio en óptimas condiciones”. (iii) El reconocimiento solo se pagará una vez y no por el lapso que dure la emergencia, precarizando el ejercicio de la profesión. (iv) Con relación a los recursos para pagar sumas adeudadas, advierten que el decreto “mantiene el déficit en los pagos por la prestación”, y para ello citan como ejemplo el artículo 4º del decreto, según el cual “estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos”, disposición que a su juicio no asegura la financiación de estos servicios, dejando el asunto en cabeza del Ministerio de Salud. (v) Según el artículo 6º de la Ley 23 de 1981, el médico puede rehusarse a prestar el servicio “cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión”. (vi) En caso de que no se brinden los elementos de protección al personal sanitario, se debe asegurar el derecho a la objeción de conciencia. (vii) Respecto a la expresión “en formación”, recuerdan el artículo 26 superior y que la Ley 1164 de 2007 exige títulos de idoneidad, así como acreditar condiciones académicas para ejercer la profesión.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) El artículo 2º del Convenio sobre trabajo forzoso excluye casos de fuerza mayor, epidemias o circunstancias que amenacen la vida o las condiciones de existencia de toda o parte de la población. (ii) Solo opera para apoyar a prestadores de servicios de salud. (iii) Existen excepciones. (iv) El personal debe recibir entrenamiento. (v) Quienes finalicen servicio social obligatorio pueden seguir laborando si el prestador cancela salarios, prestaciones sociales y seguridad social. (vi) La norma no crea una sanción.

Dejusticia solicitó que se declare inconstitucional porque (i) debe entenderse por trabajadores de la salud a las personas que atienden o deben estar en contacto con pacientes. (ii) configura un tipo de trabajo forzoso, según la definición de la OIT, y según estándares de la CorteIDH: hay una intimidación real de la que pueden surgir sanciones administrativas o penales, y la obligatoriedad suprime la voluntad de prestar el servicio. (ii) El juramento hecho por el personal sanitario de consagrar la vida al servicio de la humanidad, “es un deber ético del que no se desprende una obligación con consecuencias disciplinarias ni penales”. (iii) De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, el personal tiene derecho a condiciones justas de trabajo, lo que implica una carga laboral soportable y que no ponga en riesgo la vida e integridad del trabajador (Sentencia C-313 de 2014). (iv) El test estricto de razonabilidad es el que debe aplicarse en este caso pues la medida limita el derecho fundamental a la libertad de todo el talento humano en salud (Sentencia C-220 de 2017). Concluyeron que la medida es excesiva: (a) el fin es legítimo. (b) La medida es innecesaria porque, existiendo otras para alcanzar el mismo fin, la adoptada no es la menos lesiva (Sentencia C-144 de 2015). También se habría podido hacer un llamamiento voluntario para que las personas elijan trabajar con libertad, como fue reconocido en la Resolución 628 de 2020 de MinSalud, así como promover la postulación con un sistema de incentivos especiales, como laborales y de protección familiar según directivas disponibles (Ley 1164 de 2007, art. 30 ords. a, d). (iii) La medida no es proporcional porque llama para el mismo trabajo a estudiantes y profesionales, mientras responsabiliza en EPS la capacitación del personal nuevo, por lo que podrían aumentar los riesgos para este y sus familias, aumentando los costos respecto a los potenciales beneficios de la medida. Por su parte, el incentivo económico es inferior a los estándares de protección de los trabajadores. (iv) La excepción a la prohibición del trabajo forzoso está justificada, por ejemplo, para la aceptación forzosa de los cargos temporales en materia electoral (Sentencias C-1005 de 2007 y T-615 de 2017) No obstante, siempre se exige el cumplimiento estricto de requisitos y no se

suspenden las garantías mínimas en la prestación de servicios de salud.

El Departamento de Estudios Constitucionales de la Universidad Externado¹³¹ solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) Carece de conexidad interna y externa pues no se justificó con cifras el déficit de personal y la necesidad de imponer trabajos forzosos. (ii) No cumple la finalidad porque la crisis no deriva de la escasez de personal sanitario que voluntariamente desee atender pacientes, sino a la insuficiente capacidad hospitalaria. (iii) No es compatible con los Convenios 29 y 105 de la OIT y constituye un trato degradante e irreconciliable con la dignidad humana (T-881 de 2002). (iv) La autonomía es una condición para la dignidad humana (T-401 de 1992) y negarla resulta humillante en tanto “obliga a obrar contra nuestros deseos que forma parte de la manera como nos entendemos a nosotros mismos” (Bieri, 2017). (v) No puede usarse al personal como un medio de protección a favor de los demás, con lo que se les impone una carga desproporcionada. (v) El régimen de trabajo forzoso contradice los artículos 11, 12, 13, 16, 21, 25, 26 y 53 constitucionales. (vi) La motivación dada no es suficiente para justificar una restricción tan severa a derechos fundamentales. (vii) Deben suministrarse los EPP sin importar el tipo de vinculación. (vii) Hechos notorios de exclusión, amenazas y discriminación contra el personal sanitario deben ser verificados por la Corte.

Cesar Augusto Luque Fandiño y SinaltracomfaSalud solicitaron que se declare inconstitucional porque: (i) Es injusto que un trabajador en precarias condiciones laborales sea obligada a realizar un trabajo forzoso. (ii) El trabajador no es una cosa, sino que es una persona que busca realizarse. (iii) El trabajo forzoso afectaría a los pacientes, pues serían atendidos por alguien afectado moralmente. Junto con Ballesteros Abogados asociados S.A.S consideran que vulnera el derecho a trabajar en condiciones dignas y justas pues obliga a hacer algo que no quieren y sin derecho a oponerse a la relación laboral.

Carlos Eduardo Ruiz Linares solicitó que se declare inconstitucional porque (i) EPS no han entregado EPP. (ii) Desconoce el artículo 7 de la Ley 23 de 1981 porque el llamado a los médicos residentes porque no se reconoce su trabajo. (iii) Omite regular de manera expresa la remuneración para médicos residentes, así como reglamentar la Ley 1917 de 2018 sobre el apoyo de sostenimiento educativo mensual al residente. Subsidiariamente, solicitó que se declare la exequibilidad condicionada a que con el llamado se entreguen los EPP y se reglamente la remuneración a los médicos residentes.

Artículo 10

El Departamento de Derecho laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque la postergación de la tarea de registro único y sistematización del talento humano en salud no contraviene la constitución, pues seguirá siendo ejercida por los colegios profesionales y el proceso será retomado una vez culmine la emergencia.

CMC, FECOLMED y SCARE sostienen podría incentivar la prestación de servicios por profesionales no idóneos, por lo que consideran que debería mantenerse la obligación que tienen los colegios profesionales de realizar la inscripción en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud-ReTHUS.

Artículo 11

EL Departamento de Derecho laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a la obligación de definir la fuente de financiación, pues no se ordenó al Ministerio de Hacienda girar los recursos y podría quedar desfinanciado.

La Asociación Colombiana Estudiantil de Enfermería, Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia, y otros¹³³ solicitaron que se declare inconstitucional la expresión “este emolumento no constituye factor salarial”, porque su finalidad es remunerar de forma directa una labor de alto riesgo y no puede negarse su naturaleza salarial.

Dejusticia solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a que se incluya la protección especial de los derechos laborales del talento humano en salud que trabaja en entornos de mitigación del COVID-19. Argumentaron que: (i) si bien el decreto se mencionó el comunicado de la OIT del 18 de marzo de 2020, omitió lo que allí se dijo sobre el riesgo que corre el personal de salud y las medidas de protección que deben tener. (ii) La OIT también ha dicho que en momentos de crisis debe asegurarse el trabajo decente.¹³⁴ Las garantías de trabajo dignas y justas son: (a) fomentar la contratación formal, así como la remuneración para médicos residentes. (b) remuneración justa, nunca inferior a las del lugar donde fueron reclutados,¹³⁵ pero en el artículo no se menciona el monto del reconocimiento y señala que no es salario. (c) respetar el derecho a la estabilidad laboral, esto es, que puedan resistirse al despido, que este no se base en criterios discriminatorios y se pague indemnización, de modo que si se contrata masivamente personal, deben ser con criterios claros y si finaliza el

vínculo por el control de la pandemia, se pague indemnización. Si resultan contagiados, gozarían del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que se requeriría autorización de la oficina del trabajo. (d) En países con medidas estrictas de distanciamiento social, los trabajadores de la salud tienen un 90% de probabilidad de contagio, mientras que cuando tienen acceso completo a EPP el riesgo es menos del 30%.¹³⁶

Ballesteros Abogados asociados S.A.S solicitaron que se declaren inconstitucionales, las expresiones “por una única vez” y “no” porque: (i) La compensación económica es desproporcional, no presta un incentivo meritorio por su duración indeterminada y debería ser mensual mientras perdure. (ii) Constituye desprotección del Estado y una condición laboral indigna. (iv) Debe ser reconocido como salario conforme al convenio 095 de la OIT.

Artículo 12

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque: (i) El incremento de pagos por auxilios económicos de incapacidad era imprevisible y puede desbordar el valor de la UPC, por lo que los pagos son razonables cuando estén directamente relacionados con la pandemia. (ii) La norma es congruente con el inciso 2º del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, sobre el uso de los recursos administrados por ADRES.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque supera el juicio de necesidad: (i) No hay fondos para reconocer incapacidades generadas por la epidemia. (ii) Si bien no se han desbordado el sistema de salud ni el reconocimiento de las incapacidades, es necesario contar con los recursos para financiarlas, pues su pago supera la capacidad actual.

Artículo 13

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque: (i) Es una medida de protección del personal de salud, aseo y vigilancia de la IPS y alterar las reglas de inclusión de la enfermedad como de origen laboral es razonable. (ii) Introduce una medida de discriminación positiva que no lesiona el derecho a la igualdad, debido al riesgo laboral permanente en el que se encuentran estas personas.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) El personal de la salud está expuesto

a riesgos de contagio, alto nivel de estrés, fatiga y discriminación. (ii) Si bien el Gobierno es competente para actualizar la tabla de enfermedades laborales mediante decreto reglamentario, debe acoger los estudios del Fondo Nacional de Riesgos Laborales, por lo que es necesario omitir este trámite por la inmediatez que requiere la medida.

SINTRATELEFONOS137 solicitó138 que se declare la constitucionalidad condicionada a que los efectos del artículo 13 se extiendan a los trabajadores de las TIC, porque: (i) Se discrimina a los trabajadores de las TIC y a todos aquellos que desarrollan las actividades del artículo 3º del Decreto 593 de 2020, dado que son situaciones análogas y no pueden tener un trato distinto. (ii) El Decreto 555 aseguró la continua operación, adecuación y mantenimiento de las redes de infraestructura de telecomunicaciones, pues es esencial para mantener el distanciamiento social. (iii) La prestación de este servicio implica necesariamente el transporte de todas las cuadrillas de trabajadores a terreno y por ello están expuestos a un mayor riesgo de contagio pues deben estar en contacto con el exterior y están llamados a ejercer una labor de manera obligatoria e ininterrumpida. (iv) El juicio de igualdad no parte de situaciones idénticas, sino que se aplica respecto de situaciones con igualdades o desigualdades parciales y el criterio de comparación relevante en este caso es que son trabajadores cuyo oficio implica la exposición al contagio, por lo que deben ser tratados de la misma manera. (v) No existe justificación para el trato desigual en la parte motiva del decreto.

Ballesteros Abogados asociados S.A.S solicitaron que se declare inconstitucional, la expresión “respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad.”” por los siguientes argumentos: (i) Se presenta una exclusión y limitación a la seguridad social para los trabajadores que no hacen parte del sector salud, pero desarrollan una actividad diferente pero esencial para la sociedad. Estos trabajadores tienen permiso legal de circulación, por tanto, son situaciones análogas. En consecuencia, tienen un permanente riesgo de contagio, vulnerando el derecho a la igualdad.

Artículo 14

El Departamento de Derecho Laboral solicitó que se declare constitucional porque: (i) es

competencia del legislador, temporalmente en cabeza del ejecutivo. (iii) Es racional pues se entrega una vez y considera la falta de recursos para la familia como consecuencia de la enfermedad, con lo que se asegura el derecho a la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de personas vulnerables.

ACEMI Solicitó que se declaren inconstitucionales las expresiones “El pago de la compensación estará condicionado al cumplimiento de la medida de aislamiento” y “previa verificación de las condiciones”. Así como que se declare la constitucionalidad condicionada a que ADRES gire previamente los recursos. Argumentó que: (i) sin esta medida la persona contagiada se vería obligada a salir en busca de recursos para su sostenimiento y propagaría el virus. No supera el juicio de proporcionalidad porque: (ii) Es una restricción desproporcionada para el acceso a la compensación económica, pues las personas del régimen subsidiado son quienes pueden verse obligadas a incumplir el aislamiento para satisfacer sus necesidades básicas. (iii) Es desproporcionado asignar a EPS una función de policía que excede sus competencias y capacidad de vigilancia permanente. (iv) La norma no fijó un procedimiento y con esta restricción el subsidio se entregaría después del aislamiento y no cuando la población lo requiere para su subsistencia. (v) Las EPS tendrían que pagar este dinero y luego solicitar el reembolso al ADRES, pero la experiencia con el recobro NO POS ha afectado su flujo de recursos.

Artículo 15

ACEMI solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a que se entienda que la norma también cubre al cotizante que ha perdido su empleo y/o capacidad de pago y a su grupo familiar, una vez finalizado el periodo de protección laboral. Argumentaron que: (i) El mecanismo de protección laboral ya existía para garantizar la cobertura en salud entre 1 y 3 meses. (ii) La pérdida de cobertura por terminación del periodo de protección laboral es una situación distinta a la de suspensión del afiliado, pues esta ocurre cuando hay mora o porque no se allegan documentos que acrediten la calidad de los beneficiarios; no obstante, en el artículo 15 del decreto no es clara la diferencia entre una y otra situación. (ii) Supera el juicio de necesidad porque si la persona pierde el vínculo laboral o no puede continuar ejerciendo una actividad económica, no cumple los requisitos para afiliarse al régimen subsidiado y ha agotado otros mecanismos de protección, debe ser protegido su derecho a estar afiliado al SGSSS.

Artículo 19

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque la medida ayuda a evitar la especulación con los precios de los insumos, servicios y tecnologías en salud y no vulnera el derecho a la libre competencia pues la situación sanitaria demanda un mayor control, sin desconocer aumento razonable por variación IPC.

Artículo 20

Aydee Sánchez Salazar solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) Crea un mecanismo paralelo de financiación del sistema de salud, con recursos públicos diferentes a los que las EPS reciben regularmente. Así mismo, la canasta de servicios es pagada directamente por el ADRES. (ii) Citó el informe “Cifras e indicadores del Sistema de Salud” publicado en 2017 por ACEMI, del cual destacó “cada afiliado recibió en promedio 12,9 actividades en salud en 2014, es decir, 2,3 más que en el año 2010”. Durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las EPS dejaron de prestar “unos 40 millones de atenciones médicas regulares en cada mes”; sin embargo, han recibido 8 billones de pesos por UPC, recursos que, con base en la exención de este artículo, no fueron invertidos para atender pacientes con COVID-19, y tampoco se usaron para las atenciones médicas regulares del PBS, por lo que se apropiaron de unos 6 billones de pesos, en perjuicio del principio de eficiencia. (iii) Solicitó que si la Corte Constitucional lo estimaba procedente y por la gravedad de la situación expuesta, diera traslado a las entidades de control para que establezcan el destino de los recursos de la UPC. (iv) El 8 de mayo de 2020, la Defensoría del Pueblo hizo un llamado urgente para que las EPS cumplan con sus afiliados y hagan un seguimiento individualizado a los pacientes más críticos, debido al elevado número de quejas que diariamente recibe la entidad por procedimientos no autorizados, medicamentos no entregados, suspensión de tratamientos, problemas con citas de control, entre otros.

ACEMI solicitó que se declare constitucional porque: (i) Es necesario financiar el aumento en la demanda de servicios distintos a los del PBS. (ii) Esta disposición cuestiona la constitucionalidad de la existencia de los regímenes especiales y de excepción, porque si requieren estos recursos se debe a que su protección no es mayor a las que ofrece el SGSSS.

Dejusticia solicitó que se declare constitucional con la precisión que debe suspenderse la exclusión de financiamiento de tecnología en salud para medicamentos o tecnologías que contribuyan al tratamiento del COVID-19 y a que el contenido de la canasta se actualice periódicamente. Argumentó que: (i) De acuerdo con literales b, c, d y e del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, medicamentos que están siendo usados para atender la emergencia podrían resultar excluidos porque no hay a la fecha medicamentos aprobados para atender el COVID-19. Estas exclusiones deberían quedar suspendidas en casos en los que el médico tratante avale su uso, de modo que sean una barrera administrativa que retrase la atención de pacientes. MinSalud estableció una ruta para la aprobación de medicamentos usados durante la emergencia con la Resolución 617 de 2020. (ii) La canasta debe actualizarse permanentemente con la información que se vaya obteniendo sobre los medicamentos. MinSalud debe apoyar las gestiones de la ACIN y el IETS para actualizar el consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección.

Artículo 25

Artículo 26

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque no observan contradicción entre la suspensión del cobro de intereses moratorios a personas y empresas que no hayan podido realizar aportes al sistema y la Constitución Política.

El Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque protege aún más los recursos de destinación específica y mencionó su intervención respecto a la constitucionalidad del Decreto 461 de 2020 para indicar que la reitera.

Artículo 27

María Cristina Calderón Clavijo solicitó que se declare inconstitucional. Argumentó que el artículo no tiene unidad de materia, como tampoco conexidad temática, causal, teleológica y sistemática, ni con el decreto del que se hace parte, ni con la emergencia causada por la pandemia, con lo que se lesionan los artículos 158, 169 y 215 superiores, teniendo en cuenta que: (i) En el departamento de La Guajira, en donde hay alto flujo migratorio y vulnerabilidad

de la población, se viene aplicando la medida correctiva de asunción temporal de funciones, producto de las recomendaciones dadas en los documento Conpes 3883 de 2017 y 3984 de 2020, por el manejo inadecuado de recursos, falta de controles, irregularidades en la contratación, entre otros actos de corrupción que pusieron en riesgo la prestación efectiva de servicios de salud, educación, alimentación escolar, agua potable y saneamiento básico. (ii) El 20 de febrero de 2020, el Ministerio de Hacienda extendió la vigencia de esta medida correctiva en el sector salud, mediante la Resolución 626, en donde se justificó que la finalidad era prevenir mayores riesgos en el uso de los recursos del sistema general de participaciones y asegurar el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de servicios a cargo de la administración departamental, entonces “cómo se explica que el 12 de abril de 2020, dos meses después, el Gobierno Nacional entregue el sector bajo el argumento de garantizar la prestación de los servicios de salud (...) cómo suspender medida correctivas proferidas bajo el peso de recomendaciones del CONPES (...) como va a servir para contener y mitigar la pandemia?”. (iii) La consideración expuesta en el decreto sobre evitar la duplicidad de funciones es una falacia, pues la medida correctiva suspende las funciones del departamento para que sea otra entidad la que las asuma, en las condiciones del artículo 13 del Decreto 028 de 2008. (iv) La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance del principio de unidad de materia y que su desconocimiento causa la inconstitucionalidad de la norma.¹³⁹

Artículo 28

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque estimula la investigación científica para la mitigación de la emergencia.

Artículo 29

El Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque tiene relación con la emergencia y se enmarca dentro de las facultades presidenciales.

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado solicitó que se declare constitucional porque no observan contradicción con la Constitución.

Consideraciones sobre los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6,7 y 24.

La Federación Nacional de Departamentos¹⁴⁰ solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) las facultades transitorias fueron otorgadas en consideración a la descentralización administrativa. (ii) el fin de la medida es salvaguardar el derecho a la salud y cumplir con el art. 2º superior, y no restringe derechos fundamentales. (iii) No restringe derechos intangibles, ni se opone a mandatos constitucionales o derechos aplicables durante la emergencia. (iv) Las medidas son imprescindibles para que la ET disponga de herramientas para ampliar cobertura y aumentar las unidades de cuidado. (v) Es necesaria para preparar al país para el peor de los escenarios sanitarios. (vi) Es razonable eliminar trámites que retrasen la prestación del servicio y contratar con aquellos que tengan la capacidad técnica. (vii) No implican restricciones excesivas con relación a los beneficios.

Consideraciones sobre los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6,7, 22 , 23, 24 y 25

La Federación Colombiana de Municipios solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) está vinculado de manera sustancial con el Decreto 417 de 2020 y buscan el control y mitigación del virus en los municipios autorizando a los municipios a usar recursos. (ii) permite que alcaldes y gobernadores contribuyan a mejorar condiciones del servicio de salud, ampliar cobertura, proteger al personal sanitario, así como contribuye al cumplimiento de los fines del Estado. (iii) la vida y la salud son derechos fundamentales y el ET debe garantizarlos.

Consideraciones generales sobre todo decreto

La Dirección de Gestión judicial de Bogotá, SCODEM, ACEMI, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, Universidad Libre, Dejusticia y el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado señalaron expresamente que el decreto cumple con los requisitos formales, mientras que los demás intervinientes no manifestaron lo contrario.

ACEMI estimó que: (i) Supera el juicio de conexidad externa y finalidad porque busca exclusivamente remediar el estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Al respecto destacó consideraciones expuestas en el Decreto 417 de 2020 sobre los costos de atención de la pandemia y la capacidad instalada en el SGSSS. (ii) Supera el juicio de ausencia de arbitrariedad porque garantiza el núcleo esencial de los derechos

fundamentales. (iii) Supera el juicio de intangibilidad porque salvaguarda los derechos enlistados en artículo 4º de la LEEE. (iv) Supera el juicio de no contradicción específica porque no desmejora derechos de los trabajadores. (v) Supera el juicio de motivación suficiente teniendo en cuenta: (a) La gravedad de la pandemia, pues para el 17 de marzo hubo 75 contagiados y 0 muertes, y para el 24 de mayo fueron 20.177 contagiados y 706 muertos. Además, 678 trabajadores de la salud contagiados y 9 muertos hasta el 9 de mayo. (b) La proyección de costos tuvo en cuenta los cálculos de una autoridad idónea: el INS. (vi) Supera el juicio de necesidad pues la epidemia sigue avanzando, la proyección de casos se basa en datos del INS y no hay previsiones legales suficientes o son medidas que buscan la modificación de normas legales. Solicitó precisar en la sentencia que el presidente está facultado para modificar cualquier tipo de ley. La proporcionalidad de las medidas en cuanto a su duración está dada porque el virus es una circunstancia sobreviviente, anormal e imprevisible y no hay certeza científica sobre su duración, alcance e impacto; por lo que se justifica su continuidad por el mismo tiempo de la emergencia sanitaria.

La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado solicitó que se declaré la constitucionalidad porque: (i) Supera el juicio de conexidad interna: (a) Para el primer capítulo se consideró la capacidad sanitaria disponible, los trámites para autorizar nuevos servicios y ampliación de instalaciones, el plan de ampliación conforme a la proyección de casos de contagio, y quedó establecida la necesidad de aumentarla en corto tiempo, así como desde el artículo 1º se planteó la necesidad de una respuesta ágil para ese fin, sin afectar la calidad gracias a la verificación de requisitos mínimos por las autoridades. (b) Para el segundo capítulo se consideró el principio de solidaridad como condición imprescindible para proteger la vida y salud de la población, y evitar que colapse el sistema de salud. (c) La inclusión del COVID-19 como enfermedad de origen laboral es de libre configuración legal, protege al personal “irremediablemente expuesto al virus” y es un trato diferente que está justificado, no discrimina y los beneficia. Además, es razonable el pago de auxilios adicionales, porque era imprevisible el aumento de incapacidades. (ii) Cumple con la conexidad externa porque consideró la declaración de pandemia por la OMS, la emergencia sanitaria declarada por MinSalud, el llamado de la OMS a tomar medidas, las proyecciones de MinSalud sobre el número de contagios y los recursos requeridos y la falta de capacidad instalada. (iii) Supera el juicio de finalidad porque: (a) Las medidas están diseñadas para fortalecer el SGSSS para conjurar y evitar los efectos sanitarios de la pandemia. (b) El derecho a la salud es de naturaleza fundamental y el Estado tiene la obligación de dirigir,

coordinar y controlar el servicio de salud.¹⁴¹ (c) El Estado tiene la obligación de actuar inmediatamente y simplificar procedimientos administrativos para atender y contener el contagio. (iv) Supera el juicio de necesidad porque deben ampliarse los servicios de salud y recursos de acuerdo con la proyección de casos: población con riesgo de contagio es 17.250.363, personas con síntomas leves o asintomáticos que no necesiten asistir al sistema de salud son 3.253.542, de las personas con síntomas moderados, 70.927 requerirían atención y 3.546 serían hospitalizadas. (v) Supera el juicio de proporcionalidad porque: (a) No restringe derechos fundamentales, al contrario, brinda una solución a la afectación del derecho a la salud y protege al personal sanitario de riesgos laborales. (b) Atiende una situación de crisis extrema que amenaza a toda la población. (c) No son medidas excesivas respecto a la naturaleza de la calamidad. (d) Es compatible con el Estado Social de Derecho, la garantía de un orden justo, y el deber de garantizar el derecho a la salud. (e) Las medidas son idóneas para la satisfacción de los derechos afectados. (f) Son medidas limitadas a la finalidad de proteger a la población más vulnerable de la sociedad. (vi) Supera el juicio de ausencia de arbitrariedad porque el llamamiento obligatorio es transitorio, subsidiario si no hay suficiente recurso humano, tiene excepciones razonables por circunstancias personales y remuneración. MinSalud definió los criterios del llamado con la Resolución 628 de 2020, según la cual las personas pueden negarse porque prestan sus servicios en otra institución, tienen una vinculación vigente o porque considera que no tiene las garantías. (vii) Con el decreto no se afectan derechos intangibles, sino que se protegen. (viii) Supera el juicio de no contradicción porque no se opone a prohibiciones constitucionales o de derechos humanos. Junto con la FND estiman que supera el juicio de no discriminación porque no contiene ningún criterio de discriminación, ni tratos diferenciados injustificados.

Dejusticia expuso que: (i) La Asociación Colombiana de Infectología-ACIN y el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud-IETS publicaron el documento titulado Consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-COV-2/COVID-19 en establecimientos de atención de la salud. Recomendaciones basadas en consenso de expertos e informadas en la evidencia, con lineamientos para atender un caso sospechoso o confirmado: (i) El 14% de las personas requieren oxigenoterapia y aproximadamente el 5% tratamiento de unidad de cuidados intensivos. (ii) Las personas que sospechen estar infectadas deben recibir atención telefónica para determinar el tratamiento a seguir. (iii) Es sintomática la persona con síntomas respiratorios agudos o gastrointestinales; asintomática es quien ha tenido contacto estrecho con caso confirmado en últimos 14 días. (iv) Se

requiere prueba diagnóstica para catalogar un caso. (v) Recomiendan, con débil consenso, pruebas serológicas a personas asintomáticas o trabajadores de la salud con contacto estrecho, 14 días después de aislamiento. (v) Clasificación de la gravedad: no complicada, neumonía leve, neumonía grave, síndrome de dificultad respiratoria aguda, sepsis y choque séptico. (vi) No hay medicamentos aprobados por el INVIMA u otra agencia sanitaria en el mundo. (vii) Factores de riesgo: mayor a 60 años, historial de tabaquismo, enfermedad cardiovascular, diabetes mellitus, enfermedad pulmonar obstructiva crónica-EPOC, hipertensión arterial-HTA o cáncer. (2) Colombia no cuenta con la capacidad para tratar pacientes con complicaciones por COVID-19: A marzo de 2020 sólo habían 5.349 camas, de las cuales sólo entre 150 y 750 cumplen con requerimientos de aislamiento y filtros de aire, lo que es problemático para municipios pequeños y lugares alejados.

La Dirección de Gestión judicial de Bogotá solicitó que se declare la constitucionalidad de la norma porque: (i) los pronunciamientos de la OMS sustentan el decreto. (ii) Era necesario agilizar y simplificar los trámites en tiempo y gestión. (iii) El 20 de mayo, en su asamblea general, la OMS señaló que “en Colombia se han tomado decisiones oportunas y acertadas” y ha estado dentro de los mejores en el manejo de la pandemia. (iv) Es necesario porque la capacidad instalada apenas es de 5.349 camas y el plan de expansión son 15.596. (v) La conexidad está en que las medidas están dirigidas a conjurar las crisis económica, social y ecológica, así como mitigar sus efectos y solo aplicaran durante la duración de la misma. (vi) Son proporcionales porque cumplen con la finalidad del Decreto 417 de 2020 y con los fines del Estado, así como protege los derechos a la vida, salud e integridad de las personas.

Consideraciones generales sobre todos los decretos relacionados con la emergencia

Gobernadora y gobernadores del Pueblo Yukpa¹⁴² solicitaron declarar la inconstitucionalidad del Decreto 417 de 2020, Decreto 637 de 2020 y los decretos relacionados con la emergencia sanitaria y la emergencia económica, social y ecológica, por discriminar al pueblo Yukpa, y en general, a todos los pueblos indígenas de Colombia. En su defecto, solicitaron declarar la exequibilidad condicionada a que durante la pandemia: (i) Garanticen ayudas alimentarias. (ii) Aseguren recursos económicos para las IPS indígenas. (iii) Garanticen la vinculación de los pueblos indígenas, de manera inmediata y con enfoque diferencial, a programas sociales del Estado. (iv) Prioricen los proyectos del PEDT para el pueblo Yukpa. (v) Garanticen recursos para construcción de centros de salud. (vi) Prioricen y

aprueban del sistema general de regalías, proyectos de saneamiento básico, energía, infraestructura y autonomía alimentaria. (vii) Abstenerse de realizar reforma al sistema de regalías y a la ley minera e hidrocarburos. Recordaron las decisiones gubernamentales y judiciales que se han tomado para la protección de su pueblo, relataron las vulneraciones de derechos humanos de las que han sido víctimas y destacaron su riqueza lingüística y cultural. Narraron que debido a fueron desplazados a las partes altas de las montañas, no pueden cultivar porque se encuentra el Parque Serranía del Perijá y el resto del territorio es rocoso; más de 30 niños y niñas mueren cada año por enfermedades relacionadas con la desnutrición; han presentado 5 peticiones de seguridad, salud y ayudas alimentarias, sin tener respuesta; en Valledupar habrá problemas con las UCI, “por ser los más discriminados y tal vez serremos la última línea de atención”; el Gobierno sólo está legislando para la Colombia urbana y no para los municipios categoría 4, 5 y 6, donde no hay músculo financiero, el 95% de informalidad, y allí es donde están los pueblos indígenas; la atención especial a los pueblos indígenas nómadas no está prevista en los decretos, lo cual es urgente, pues debido a que están en movimiento, la propagación de virus sería más acelerada; no hay normas que protejan a los pueblos indígenas de la pandemia, solo existe la Circular Conjunta No. 15 de 2020, con recomendaciones para evitar el contagio; el desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se evidenció con la Circular Externa 2020-29, con la cual se habilitó la realización de consultas previas por internet, para viabilizar proyectos de explotación de recursos naturales, mientras que aquellos no cuentan con planes de datos o señal; no reciben ayudas que el gobierno entrega a otras poblaciones vulnerables, como familias en acción, y tampoco no están bancarizados para recibir la devolución del IVA y otros auxilios; el programa de desarrollo con enfoque territorial, producto de acuerdo de paz, no llega a su territorio; han registrado 4 casos de COVID-19 y esperan los resultados de 132 pruebas; los mercados para los resguardos más alejados solo fueron llevados hasta las cabeceras municipales y tuvieron que gestionar préstamos para mulas y vehículos; en un buen número de mercados faltaban productos, llegaron en mal estado y hubo inconsistencias en el gramaje; el kit es para 5 personas, pero las familias del pueblo Yukpa están compuestas por 10, “Estas ayudas duraron solo 2 días y literalmente nos estamos muriendo de hambre”; el gobierno no ha fortalecido la IPS pública indígena Dusakawi.

La Universidad de los Andes presentó consideraciones generales para todos los decretos legislativos: (i) Expuso que el control fragmentado de la normatividad asociada a la

emergencia sanitaria y económica entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional genera los siguientes problemas: (a) No hay claridad de las consecuencias de una fallo sobre el otro. (b) las decisiones de MinSalud y presidencia no pueden ser consideradas medidas ordinarias de policía, por lo que debería darse una prejudicialidad de emergencia para que la Corte Constitucional las analice. (ii) Las ramas del poder público no pueden dejar de operar porque se lesionan derechos intangibles: (a) debido a la ausencia de normas para prestar servicio de justicia en cuanto a matrimonios, divorcio, separación bienes y de cuerpos, custodia, visitas y alimentos. La autorización a las comisarías de familia para atender casos de violencia intrafamiliar, solo protege el derecho a la vida e integridad personal. (b) el derecho a la dignidad humana, dado que implica la garantía de un espacio para actuar sin explicar la conducta, por lo que se debería permitir salir solos por un rato sin excusa. (c) derecho a la intimidad, porque no se ha previsto la posibilidad de encuentros íntimos entre personas casadas o no, que no habitan el mismo inmueble. (iii) Existe el riesgo de invisibilizar la discriminación dado que los decretos con sumas a entregar están repartidos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional y (a) no fijan la suma y por ello no son transparentes sobre su impacto redistributivo. (b) delegan en autoridades administrativas cómo distribuir subsidios, por ejemplo, ingreso solidario está a cargo del DNP, que toma decisiones sin justificarlas y no pueden ser cuestionadas. (c) No hay mecanismos para cuestionar los alivios, salvo judiciales que no están en funcionamiento. Las posibles desigualdades pueden concluirse de comparar ingreso solidario con familias en acción, pues la suma de esta última es en promedio \$145.000 cada dos meses y están excluidos de ingreso solidario, “no es claro cuál fue el criterio que se usó para decidir una suma superior para individuos que no ha estado históricamente entre los más pobres”. En su lugar, podría calcularse una suma y entregarla por una única vez a las personas que están en todos los programas y de acuerdo a la información que las persona tienen de sí mismas. Las falencias en el sistema de información han sido identificadas por la Corte Constitucional en las sentencias: T-139 de 2013, T-954 de 2014 y T-362 de 2015. Además, solo 1.5 millones han sido beneficiadas de las 3.5 millones que lo necesitaban.

1 Inicialmente se declaró que la emergencia sanitaria iba hasta el treinta (30) de mayo de 2020. Posteriormente, mediante la Resolución 844 del 26 de mayo 2020, se dispuso la prórroga de dicha emergencia sanitaria hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2020.

2 MP José Fernando Reyes Cuartas.

3 Este procedimiento estuvo también compuesto por Auto del cuatro (4) de mayo de 2020, en donde la magistrada sustanciadora requirió al Gobierno nacional para que diera respuesta a una de las pruebas inicialmente decretadas (prueba esta que, según manifestó la secretaria jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fue oportunamente remitida en fecha anterior); así como por Auto del quince (15) de mayo de 2020, en donde se le ordenó a la Secretaría de la Corte que prosiguiera con el trámite que previó el Auto del veinte (20) de abril de 2020.

4 El texto completo del Decreto 538 de 2020 se encuentra como Anexo 1 a esta providencia.

5 Mediante Decreto Nro. 607 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se corrigió el yerro en que incurrió el Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando mencionó que la adición del inciso de que trata el artículo 7 de dicho decreto legislativo se añadía al artículo 50 de la Ley 1458 en lugar de aludir al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011

6 En su intervención el Ministerio de Salud señaló que para “febrero de 2020, el país cuenta con 370 servicios habilitados de internación por cuidado intensivo de adultos, 398 servicios habilitados de cuidado intermedio adultos, 125 servicios habilitados de cuidado intensivo pediátrico, 130 servicios de cuidado intermedio y 678 servicios habilitados para neonatos (en lo correspondiente a cuidado básico, intermedio e intensivo). Estos servicios cuentan con una capacidad instalada de 5.349 camas de Unidades de Cuidados Intensivos -UCI- para la población adulta (Se anexa documento en el Excel con la información correspondiente, desagregada por departamento).”

7 Sentencias C-466 de 2017, C-701 de 2015, C-218 y C-216 de 2011, C-135 y C-070 de 2009, C-216 y C-122 de 1999, C-122 de 1997, C-366 de 1994, y C-447 y C-004 de 1992. El control que realiza la Corte Constitucional se complementa con el control inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las medidas administrativas adoptadas en desarrollo de decretos legislativos (artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011).

8 Sentencia C-742 de 2015, MP María Victoria Calle Correa.

9 Cfr. artículo 2 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

10 Sentencia C-008 de 2003, MP Rodrigo Escobar Gil.

11 En la Sentencia C-466 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido), la Corte indicó que entre los requisitos formales está la exigencia de que el decreto legislativo determine el ámbito territorial para su aplicación.

12 Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. Artículo 4. “El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”

13 MP José Fernando Reyes Cuartas.

14 Sentencias C-701 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez) y C-145 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

15 Inciso 2 del artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: “(l)os decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

16 Sentencia C-466 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido)

17 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez)

18 Ver Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

19 Artículo 10 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

20 Artículo 7 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[v]igencia del Estado de Derecho. En

ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades».

21 Artículo 15 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

22 Artículo 27, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Suspensión de garantías. (...) 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».

24 Inciso segundo del artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

25 Artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[f]acultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. || Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado. || Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente».

26 Artículo 49 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[r]eforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental. || También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros».

27 Artículo 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[d]erechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia».

28 Sentencia C-742 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

29 Sentencia C-149 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

30 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), en la cual se citan las Sentencias C-179 de 1994 y C-122 de 1997.

31 Artículo 11 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

32 Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

33 Artículo 8 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

34 Sentencia C-753 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

35 Artículo 12 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

36 Artículo 13 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

37 Sentencia C-742 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

38 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez).

39 Artículo 14 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

40 Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

41 Ley 715 de 2001, Artículo 65. Planes bienales de inversiones en salud. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> “Las secretarías de salud departamentales y distritales prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud determine que sean de control especial.

(...)”.

42 Se afirma que la capacidad instalada en salud “debe garantizar la atención no solo para Coronavirus COVID-19, sino también la atención en salud de carácter prioritario que requieran ser tratados por medio de servicios en las Unidades de Cuidado Intensivo.”

43 Se señala que los procedimientos administrativos de que tratan los artículos 14, literal f, y 20 de la Ley 1122 de 2007 “puede(n) afectar, la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, lo cual perjudica a los pacientes que ya han tenido un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. Por lo tanto, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se elimine la autorización previa de que trata el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.”

44 De acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social, el Plan de Intervenciones Colectivas “(e)s un plan de beneficios compuesto por intervenciones de promoción de la salud y gestión del riesgo, las cuales se enmarcan en las estrategias definidas en el Plan Territorial de Salud (PTS), y buscan impactar positivamente los determinantes sociales de la salud y alcanzar los resultados definidos en el PTS. (...)”. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Paginas/plan-de-intervenciones-colectivas.aspx>

45 Se indica que “con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, facultar a los departamentos, distritos y municipios para que contraten de manera pronta y con prestadores de servicios de salud públicos y privados las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas, flexibilizando los requisitos establecidos en el artículo previamente citado, para que contraten con prestadores públicos o privados, o con personas naturales que garanticen la ejecución efectiva de las acciones que integran el Plan de Intervenciones Colectivas, específicamente las encaminadas a evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 .”

46 Se señala que “para atender la misma necesidad, es decir, contar con camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios suficientes, es necesario facultar a las entidades territoriales para que en caso de alta demanda por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asuman el control de la oferta y disponibilidad de cuidados intensivos y cuidados intermedios que están bajo el control de las Entidades Promotoras de Salud y de las prestadores de servicios de salud, a fin

de controlar la utilización adecuada y equitativa de los mismos. Adicionalmente, se hace necesario establecer que tales servicios no requerirán autorización por parte de las Entidades Promotora de Salud o Entidades Obligada a Compensar y demás entidades responsables de pago.”

47 Se afirma, entre otras “(q)ue debido a que los servicios de salud se prestan en la mayor del parte del territorio nacional por medio de las Empresas Sociales del Estado y que la suscripción de los convenios a que hace referencia el artículo precitado, puede dilatar la obtención de recursos necesarios para atender a los pacientes con Coronavirus COVID-19 , es necesita facultar al Ministerio de Salud y Protección Social y a las entidades territoriales para que mediante actos administrativos, puedan transferir directamente estos recursos a las Empresas Sociales del Estado”

48 Cfr. con, entre otras, las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-921 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), C-869 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-246 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo)

49 Decreto Legislativo 538 de 2020, Artículo 2º. Eliminación de la autorización previa para contratación de Instituciones Prestadoras de servicios de salud. “Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la autorización previa de que tratan el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.”

50 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2867 de 2016. Artículo 5. Pronunciamiento sobre la autorización. “La Dirección de Promoción y Prevención de este Ministerio, previo estudio y análisis de la documentación allegada y aquella que haya solicitado, dará respuesta dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud o de la complementación de la documentación, según sea el caso, otorgando la autorización de la contratación de los servicios a que refiere el presente Capítulo, cuando sea del caso. Parágrafo. La autorización de la contratación se otorgará de manera específica para aquellas intervenciones, procedimientos y actividades en las cuales se demuestre que la respectiva Empresa Social del Estado no tiene la capacidad para prestar tales servicios o cuando habiéndose efectuado contratación con dicha entidad, se hayan incumplido los

resultados pactados entre las partes.”

51 Ley 715 de 2001, Artículo 46. Competencias en salud pública. “La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley. Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los distritos y municipios asumirán las acciones de promoción y prevención, que incluyen aquellas que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, hacían parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Para tal fin, los recursos que financiaban estas acciones, se descontarán de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado, en la proporción que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con el fin de financiar estas acciones. Exceptúase de lo anterior, a las Administradoras del Régimen Subsidiado Indígenas y a las Entidades Promotoras de Salud Indígenas.

Los municipios y distritos deberán elaborar e incorporar al Plan de Atención Básica* las acciones señaladas en el presente artículo, el cual deberá ser elaborado con la participación de la comunidad y bajo la dirección del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud. A partir del año 2003, sin la existencia de este plan estos recursos se girarán directamente al departamento para su administración. Igual ocurrirá cuando la evaluación de la ejecución del plan no sea satisfactoria.

La prestación de estas acciones se contratará prioritariamente con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas vinculadas a la entidad territorial, de acuerdo con su capacidad técnica y operativa.

El Ministerio de Salud evaluará la ejecución de las disposiciones de este artículo tres años después de su vigencia y en ese plazo presentará un informe al Congreso y propondrá las modificaciones que se consideren necesarias.”

52 Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de

Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

53 Ley 715 de 2001, Artículo 65. Planes Bienales de Inversiones en Salud. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> “Las secretarías de salud departamentales y distritales prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud determine que sean de control especial.

(...)”

54 En su texto original, el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 dispuso: “Créase el Fondo de Garantías para el Sector Salud como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de la Protección Social , cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones que no fuere posible pagar por parte de las Empresas Sociales del Estado, intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud (...)

(...)”

55 Ley 1608 de 2013, Artículo 7. El artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 quedará así:

Artículo 50. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet). “Créase el Fondo de Garantías para el sector Salud (Fonsaet) como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado que se encuentren en riesgo alto o medio conforme a lo previsto en el artículo 80 de esta ley o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero con acompañamiento de la Nación. (...)

(...)”

56 Ley 1955 de 2019. Artículo 336. Vigencias y derogatorias. “La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

(...)

Parágrafo 2º El artículo 49, 58 y el numeral 43.2.2. del artículo 43 de la Ley 715 de 2001; el artículo 7º de la Ley 1608 de 2013 y los artículos 2º y 3º incisos 6 y 7 de la Ley 1797 de 2016, perderán vigencia el 31 de diciembre de 2019.

(..)”

58 Mediante Decreto Nro. 607 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se corrigió el yerro en que incurrió el Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando mencionó que la adición del inciso de que trata el artículo 7 de dicho decreto legislativo se añadía al artículo 50 de la Ley 1458 en lugar de aludir al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011

59 Cfr. Sentencias C-402 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-278 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado)

60 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

61 [16] Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-402 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

62 Ley 1581 de 2012, Artículo 4. Principios para el tratamiento de datos personales. “En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios: (...) (g) Principio de seguridad: La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento; (...)”

63 Ley 527 de 1999, Artículo 32. Deberes de las entidades de certificación. Las entidades de certificación tendrán, entre otros, los siguientes deberes: (...) (b) Implementar los sistemas de seguridad para garantizar la emisión y creación de firmas digitales, la conservación y archivo de certificados y documentos en soporte de mensaje de datos; (...)”

64 En este sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-526 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-361 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-062 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

65 El inciso 2 del artículo 9 del Decreto 538 señala que: “Está exceptuado de presentarse al llamado, el talento humano en salud que acredite: a. Ser mujer en estado de embarazo. b. Ser padre o madre cabeza de familia con hijos menores de edad, cuidador de adultos mayores o de persona en condiciones de discapacidad. c. Ser padre o madre de un mismo núcleo familiar, cuando ambos ostentan profesión u ocupación del área de la salud y tengan hijos menores de edad. d. Tener 70 o más años. e. Tener una enfermedad crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de Coronavirus COVID-19, salvo casos de fuerza mayor concertados entre la persona y el prestador.”

66 El TSH en formación se constituye por quienes “estén cursando el último año de su pregrado y quienes estén realizando especialización u otra formación de posgrado, y aquellos quienes estén cursando el último periodo académico de programas de educación para el trabajo y desarrollo humano”

67 Sentencias C-314 y C-803 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

68 MP Cristina Pardo Schlesinger

69 Decreto Legislativo 734 del 5 de mayo de 2017 “por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios de emergencia eléctrica y gas por redes para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el Municipio de Mocoa, declarado por el Decreto 601 de 2017”.

70 [13] Sentencia C-222 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

71 [14] Sentencia C-272 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

72 [15] Sentencia C-226 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

73 MP Rodrigo Escobar Gil.

74 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”

75 Cfr. Sentencia C-942 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

76 La salud es un derecho fundamental cuya satisfacción se encuentra ocasionalmente vinculada con la efectivización del principio de solidaridad. Tal vínculo se manifiesta fehacientemente en tratando del sistema de seguridad social en salud. En efecto, como se desprende de los artículos 48 y 49 de la Constitución “la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” (Sentencia C-372 de 2019, MP Gloria Stella Ortiz Delgado). De este modo, el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren” (Sentencia C-313 de 2014, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; citando las Sentencias C-623 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil; y T-1271 de 2008, MP Mauricio González Cuervo); de manera tal que es “deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten”

77 Sentencia T-036 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz). En este mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-125 de 1994 (Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-246 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

78 Cfr. con la Sentencia C-251 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández), en donde se declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001, relativa a la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional.

79 MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

80 MP Carlos Gaviria Díaz.

81 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

83 [16] Ley 1164 de 2007, Artículo 33. Del servicio social: “Créase el Servicio Social

Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.” (...) “Parágrafo 1o. El diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social creado mediante la presente ley, corresponde al Ministerio de la Protección Social. Igualmente, definirá el tipo de metodología que le permita identificar las zonas de difícil acceso y las poblaciones deprimidas, las entidades para la prestación del servicio social, las profesiones objeto del mismo y los eventos de exoneración y convalidación.” En el mismo sentido, el artículo 3º de la Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social define el SSO como “(...) el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio (...)”.

84 Según informe de prensa del pasado nueve (9) de mayo de 2020, para dicha fecha de los 678 trabajadores de la salud contagiados de COVID-19 en Colombia, 527 de ellos habían adquirido el virus en medio de su ejercicio profesional. Ver: <https://www.eltiempo.com/coronavirus-en-colombia-personal-de-la-salud-contagiado-en-el-pais-493604>

85 Sobre los límites a la autonomía universitaria pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-277 de 2016 y C-356 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

86 Cfr. Sentencias T-574 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-356 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

87 Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 “todos por un nuevo país”. Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud

88 Ley 1608 de 2013 “(p)or medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud. Artículo 9. Recursos de la subcuenta de garantías para la salud del Fosyga.

89 Ley 2008 de 2019 “(p)or la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020.”.

90 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

91 Ley 1955 de 2019, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Artículo 238. Saneamiento financiero del sector salud en las entidades territoriales.

92 De acuerdo con la información oficial reportada por MinSalud en su página web: “Con el fin de efectuar un adecuado control y seguimiento a los recursos del régimen subsidiado, se establece la cuenta maestra como un mecanismo que asegure su correcta destinación para los fines previstos en la ley. La cuenta maestra es una cuenta bancaria que por manejar exclusivamente los recursos del Régimen Subsidiado solo acepta como operaciones débitos por transferencia electrónica aquellas que se destinen a otra cuenta bancaria que pertenece a un beneficiario definido en la Ley 1122 de 2007, tales como una EPS-S, Firma interventora, Superintendencia Nacional de Salud, Las Instituciones prestadoras de Servicios de salud, únicamente cuando las Entidades Promotoras de Salud sean objeto de la medida de giro directo en los términos y condiciones señalados en el Decreto 3260 de 20004, la cuenta de la entidad territorial o las cuentas de las entidades financieras a través de las cuales se cumplan las obligaciones tributarias con recursos objeto de retención a las entidades que efectúen la interventoría.” Información disponible en

<https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/CUENTAMAESTRA.aspx>

93 Ley 1797 de 2016 “(p)or la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.” Artículo 4. Uso de los recursos de excedentes de rentas cedidas.

94 Ley 1608 de 2013, (p)or medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud. Artículo 2. Uso de los recursos de saldos de las cuentas maestras

95 Decreto Legislativo 461 de 2020, (p)or medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020. Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica.

96 Ley 1066 de 2006, “(p)or la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones. Artículo 3. Intereses moratorios sobre obligaciones

97 En la parte motiva del Decreto 538 no se hizo manifestación alguna en justificación de los artículos 17,19,22, 23,24,25 y 26.

98 “PARÁGRAFO 3. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Coronavirus COVID-19 o aquellos que se dispongan en el marco de la emergencia sanitaria. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-.”

99 Código Civil, Artículo 29. Palabras técnicas. “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

100 Código de Comercio, Artículo 222.- “Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

(...)”

101 Código de Comercio, Artículo 222.- “Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

(...)”

102 En las consideraciones del Decreto 538 se afirmó: (i) “Que la propagación acelerada del Coronavirus COVID-19 aumenta las frecuencias de incapacidades, factor que no fue observado al calcular el recurso que por éstas se entrega a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC en la vigencia 2020, dada la imposibilidad de prever el impacto de la pandemia. Por esta razón, es necesario generar mecanismos que permitan a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC- cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, los valores reconocidos por ese concepto”; y (ii) “Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el personal de salud se encuentra en la primera línea de respuesta y está expuesto a un alto riesgo de contagio de Coronavirus COVID-19. Así mismo, este organismo ha señalado que los peligros están asociados a (i) alta exposición al virus, (ii) largas jornadas de trabajo, y (iii) alto nivel de estrés, fatiga y estigmas. Por esta razón, es necesario que el Gobierno nacional incluya al Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa sin necesidad del cumplimiento de las condiciones establecidas en los parágrafos 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.”

103 En la parte motiva del Decreto 538 se indicó “(q)ue el acatamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio para las personas que resultan diagnosticadas con COVID-19, puede resultar en el impedimento para proveer o contribuir con el sustento de su núcleo familiar, por lo que es necesario crear una compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente por núcleo familiar, cuando haya

diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. En este sentido, el reconocimiento de esta compensación económica garantiza los derechos fundamentales de los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud.”

104 Decreto Ley 028 de 2008, (p)or medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

105 Mediante Decreto Nro. 607 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se corrigió el yerro en que incurrió el Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando mencionó que la adición del inciso de que trata el artículo 7 de dicho decreto legislativo se añadía al artículo 50 de la Ley 1458 en lugar de aludir al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011

106 El término para que la ciudadanía interviniera en el proceso venció el 26 de mayo de 2020.

107 Jorge Eliecer Manrique Villanueva, Director y Luisa Fernanda Rodríguez, docente.

108 Escrito presentado por: Lady Diana Bermúdez Gallego, representante legal de Corporación Especializada para los profesionales de la salud- SEPSA; Alejandra Gómez, presidenta de Asociación Colombiana Médica Estudiantil -ACOME; Freddy Elías Perilla Portilla, representante legal de Asociación Colombiana Estudiantil de Enfermería -ACOEEN y Samir Andrés Cardozo Vesga, presidente encargado de Asociación Colombiana de Estudiantes de Fisioterapia-ACEFIT.

110 Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral.

111 Sociedad Colombiana de Derecho Médico.

112 Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Villavicencio.

113 Escrito presentado por: Roberto Baquero Haeberlin, Jorge Enrique Enciso y Mauricio Vasco Ramírez, en calidad de presidentes de estas organizaciones

114 Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos

115 Escrito presentado por Olga Lucía Zuluaga R., Directora Ejecutiva.

116 Centro de estudios en Derecho, Justicia y Sociedad.

117 El escrito fue presentado por los investigadores: Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Guarnizo Peralta, Johnattan García Ruiz, Alejandro Jiménez Ospina y Cristina Annear Camero.

118 Al respecto citaron: Chisholm, J. 2020. Doctores tendrán que escoger quien accede al tratamiento de emergencia. Aquí está como lo harán. (Traducción libre).

119 Con relación a este tema citaron Emanuel, Ezekiel et al. 2020. Justa asignación de recursos médicos escasos en tiempos de Covid-19. (Traducción libre).

120 Al respecto citaron la sentencia C-834 de 2007.

121 Con relación a este tema citaron la sentencia T-121 de 2015.

122 Al respecto citaron el párrafo 1º del artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, el inciso 2º del artículo 157 de la Ley 1450 de 2011 que continúa vigente según el inciso 2º del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, los incisos 1º, 2º y el literal b del inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1797 de 2016, el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley 715 de 2002 modificado por el artículos 235 de la Ley 1955 de 2019, el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019, y los artículos 2.4.2.6. y 2.4.2.7. del Decreto 780 de 2016, sustituidos por el artículo 1º del Decreto 268 de 2020.

123 Escrito presentado por Olga Lucía Gonzáles, Directora.

124 Escrito presentado por: Cesar Augusto Luque Fandiño y Jeannett Martínez Ruiz, presidenta del Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema del Subsidio Familiar, la Compensación, la Salud y la Seguridad Social Integral- SinaltracomfaSalud.

125 Escrito presentado por Carlos Alberto Ballesteros Barón, Fredy Alonso Peláez Gómez, Diana Marcela Morales Villa, Isabel Gómez Gil, Catherine Castro Gómez, Laura Echeverri Garcés, Ahizar A. Baquero Apolinar, Estefanía Pérez Londoño, Karen Alejandra Parra González y Harly Felipe Riascos Salazar.

126 Colegio Colombiano de Instrumentación Quirúrgica, Colegio Colombiano de Terapia Ocupacional, Colegio Colombiano de Nutricionistas Dietistas, Colegio Colombiano de Odontología, Organización Colegial de Enfermería, Sindicato Nacional de Salud y Seguridad Social, Colegio Colombiano de Fonoaudiólogos, Colegio Colombiano de Fisioterapia, Consejo Técnico Nacional de Enfermería y Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia

127 Sociedad Colombiana de Derecho Médico

128 Escrito presentado por la docente Isabel Cristina Jaramillo y los estudiantes: Laura Urueña, Paula Carvajal, Juan David Díaz, Juan Diego Trujillo, Andrés Muriel, Giovany Salas, Juan Guillermo Méndez, Santiago Rojas, Ariana Gutiérrez, Bernardo Cárdenas, Ana María Giraldo, Adriana Suárez, Valeria Gómez, Juan Pablo Quiñones, Santiago Sánchez, Valentina Márquez, Juan Pablo Torrente, Antonia Celis y Nicolás Restrepo.

129 El escrito fue presentado por: Blanca Cecilia Vargas González, Presidenta Organización Colegial de Enfermería-OCE; Narda Carolina Delgado Arango, Presidenta Colegio Colombiano de instrumentación Quirúrgica-COLDINSQUI;

Oscar Javier Larrota Veloza, Presidente Colegio Colombiano de Terapia Ocupacional. TOCOLOMBIA; Juan Edgar Marín Restrepo, Presidente Colegio Colombiano de Nutricionistas y Dietistas-Colnud; María Doris González, Presidenta Sindicato Nacional De Salud y Seguridad Social-SINDESS; Andrea Del Pilar Vargas Deaza, Presidenta Colegio Colombiano de Fonoaudiólogos-CCF; Freddy Perilla, Presidente Asociación Colombiana Estudiantil de Enfermería-ACOEEN; Gilma Rico González, Presidente Asociación Nacional De Enfermeras de Colombia-Anec; Fernando Puello Pimienta, Presidente Colegio Nacional De Químicos Farmacéuticos De Colombia. Cnqf Colombia; Cesar A Tovar Presidente, Colegio Colombiano de Odontología-CCO; Claudia Marcela Velásquez, Presidenta Consejo Técnico Nacional de Enfermería-CTNE e Imma Quitzel Caicedo Molina, Presidenta Colegio Colombiano de Fisioterapia-COLFI.

130 Escrito presentado por Carlos Alberto Ballesteros Barón, Fredy Alonso Peláez Gómez, Diana Marcela Morales Villa, Isabel Gómez Gil, Catherine Castro Gómez, Laura Echeverri Garcés, Ahizar A. Baquero Apolinar, Estefanía Pérez Londoño, Karen Alejandra Parra González y Harly Felipe Riascos Salazar.

131 Escrito presentado por los docentes: Edgar Solano González, Néstor Iván Javier Osuna

Patiño y María Camila medina García; y la asistente de investigación Manuela Losada Chavarro.

132 Escrito presentado por Carlos Alberto Ballesteros Barón, Fredy Alonso Peláez Gómez, Diana Marcela Morales Villa, Isabel Gómez Gil, Catherine Castro Gómez, Laura Echeverri Garcés, Ahizar A. Baquero Apolinar, Estefanía Pérez Londoño, Karen Alejandra Parra González y Harly Felipe Riascos Salazar.

133 Colegio Colombiano de Instrumentación Quirúrgica, Colegio Colombiano de Terapia Ocupacional, Colegio Colombiano de Nutricionistas Dietistas, Colegio Colombiano de Odontología, Organización Colegial de Enfermería, Sindicato Nacional de Salud y Seguridad Social, Colegio Colombiano de Fonoaudiólogos, Colegio Colombiano de Fisioterapia, Consejo Técnico Nacional de Enfermería y Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia

134 Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia. 2017.

135 OIT. Convenio sobre el trabajo forzoso. 1930.

136 Razzak, Junaid et al. “Rentabilidad y retorno de la inversión para proteger a los trabajadores de la salud en países de bajo y mediano ingreso durante la pandemia COVID-19”. SSRN, 20 de abril de 2020. En: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3581455> (Traducción libre).

137 Sindicato de Trabajadores de Teléfonos de Bogotá

138 El escrito fue presentado por miembros de la junta directiva: Leonardo Argüello Sanjuan, William Vargas, Abel Armando Amado Mariño, Pedro Manuel Urrea Pinzón, Mario Eduardo Infante Bonilla, Delivia Muegues Baquero, William Armando Sánchez Villamil, Jeison Enrique Cifuentes Gaitán.

139 Al respecto citó apartes de la sentencia C-025 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; C-568 de 1997, Fabio Morón Díaz; C-066 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett y C-333 de 2010, entre otras.

140 Escrito presentado por Carlos Ernesto Camargo Assis, Director Ejecutivo.

141 Al respecto citó las sentencias T-760 de 2008, T-999 de 2008, entre otras.

142 Esneda Saavedra Restrepo, Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar.

{p}