

REPÚBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 599

Bogotá, D. C., jueves, 1° de junio de 2023

EDICIÓN DE 41 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 339 DE 2023 CÁMARA, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY NÚMEROS 340, 341 Y 344 DE 2023 CÁMARA

por la cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones.

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 339 DE 2023 CÁMARA, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY 340, 341 Y 344 DE 2023 CÁMARA

“Por la cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”

Bogotá D.C., 31 de mayo de 2023

Doctor
AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO
Presidente Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes

ASUNTO: Informe de ponencia **NEGATIVO** para segundo debate al proyecto de Ley No. 339 de 2023 cámara “Por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia”, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara

Respetado señor presidente,

En cumplimiento al encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, nos permitimos rendir informe de ponencia **NEGATIVO** para segundo debate al proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara “Por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara.

Cordialmente,


JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a la Cámara
Centro Democrático
Ponente.


BETSY JUDITH PÉREZ ARANGO
Representante a la Cámara
Cambio Radical
Ponente.

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 339 DE 2023 CÁMARA, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY 340, 341 Y 344 DE 2023 CÁMARA

En atención a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Honorable Cámara de Representantes, conforme a lo establecido en la Ley 5 de 1992, presentamos ponencia **NEGATIVA** para segundo debate al Proyecto de Ley número 339 de 2023 Cámara, “por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara.

I. TRÁMITE LEGISLATIVO

El día 13 de febrero de 2023 fue radicado por el Gobierno Nacional ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el **Proyecto de Ley No. 339 de 2023 Cámara “por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”**. Autores: Ministra de Salud y Protección Social - Carolina Corcho Mejía, H.S. Isabel Cristina Zuleta López, H.S. Martha Isabel Peralta Epieyu, H.S. Aida Yolanda Avella Esquivel, H.S. César Augusto Pachón Achury H.R. Alfredo Mondragón Garzón, H.R. David Ricardo Racero Mayorca, H.R. Agmeth José Escaf Tijerino, H.R. Pedro Baracutao García Ospina, H.R. Juan Carlos Vargas Soler, H.R. Juan Pablo Salazar Rivera y otros.

El día 17 de febrero de 2023 fue radicado ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el **Proyecto de Ley 340 de 2023 Cámara “Por la cual se adoptan medidas para mejorar y fortalecer el sistema general de seguridad social en salud”**. Autores: H.S. Honorio Miguel Henríquez Pinedo, H.S. José Vicente Carreño Castro, H.S. María Fernanda Cabal Molina, H.S. Andrés Felipe Guerra Hoyos, H.S. Josué Alirio Barrera Rodríguez, H.S. Miguel Uribe Turbay, H.S. Carlos Manuel Meisel Vergara, H.S. Ciro Alejandro Ramírez Cortes, H.S. Yenny Esperanza Roza Zambrano, H.S. Paloma Susana Valencia Laserna H.R. Andrés Eduardo Forero Molina, H.R. Juan Fernando Espinal Ramírez, H.R. Christian Munir Garcés Aljure, H.R. Yulieth Andrea Sánchez Carreño, H.R. Carlos Edward Osorio Aguiar, H.R. Óscar Darío Pérez Pineda, H.R. Eduard Alexis Triana Rincón, H.R. José Jaime Uscátegui Pastrana, H.R. Yenica Sugein Acosta Infante,

H.R. Juan Felipe Corzo Álvarez , H.R. Olmes de Jesús Echeverría de la Rosa , H.R. Hernán Darío Cadavid Márquez.

El día 21 de febrero de 2023 mediante la proposición No. 37 presentada por los representantes H.R. Betsy Judith Pérez Arango, H.R. Jairo Humberto Cristo Correa, H.R. Maria Eugenia Lopera Monsalve, H.R. German Rogelio Rozo Anis, H.R. Juan Camilo Londoño Barrera, H.R. Hector David Chaparro Chaparro; fue discutida y aprobada la propuesta de realizar audiencias públicas previas a la radicación de ponencias para primer debate del **Proyecto de Ley 340 de 2023 Cámara “Por la cual se adoptan medidas para, mejorar y fortalecer el sistema general de seguridad social en salud”**, las cuales serán tratadas en un capítulo del presente informe de ponencia.

El día 23 de febrero de 2023 la mesa directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes designó como coordinadores ponentes del **Proyecto de Ley No. 339 de 2023 Cámara “por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia y se dictan otras disposiciones”** a los representantes H.R. Alfredo Mondragón Garzón H.R. Germán Rogelio Rozo Anís H.R. Martha Lisbeth Alfonso Jurado H.R. Gerardo Yepes Caro H.R. y como ponentes a Germán José Gómez López H.R. Juan Carlos Vargas Soler, H.R. Betsy Judith Pérez Arango H.R. Camilo Esteban Ávila Morales, H.R. Juan Felipe Corzo Álvarez.

El día 15 de marzo de 2023 fueron radicados ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el **Proyecto de Ley 341 de 2023 Cámara**

“Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el sistema general de seguridad social en salud (SGSSS)”. Autores: H.S. Carlos Abraham Jiménez H.R. Andrés Eduardo Forero Molina; y el **Proyecto de Ley 344 de 2023 Cámara “Por medio del cual se adoptan medidas para el fortalecimiento del sistema general de seguridad social en salud”** Autores: H.S. Ciro Alejandro Ramírez Cortes H.R. Óscar Darío Pérez Pineda , H.R. Mauricio Parodi Diaz.

Posteriormente, el día 22 de marzo de 2023 mediante resolución No 006 de 21 de marzo de 2023 y una vez analizado el objeto, la justificación legal y los artículos de los proyectos de ley 339, 340, 341 y 344 de 2023 Cámara la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes encontró que los mismos contienen en común el fortalecimiento y la modificación del sistema de salud en Colombia por lo cual decidió acumular los proyectos.

El 31 de marzo de 2023 fue radicado el Informe de ponencia para primer debate a los Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara "*Por medio del cual se transforma el Sistema de Salud en Colombia y se dictan otras disposiciones*" y sus acumulados Proyectos de Ley No. 340 de 2023 - Cámara, "Por la cual se adoptan medidas para mejorar y fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud", el Proyecto de Ley No. 341 de 2023 – Cámara, "Por medio del cual se dictan disposiciones sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)", y el Proyecto de Ley No. 344 de 2023 – Cámara, "Por medio del cual se adoptan medidas para el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud", por los HH.RR. Alfredo Mondragón, Martha Alfonso Jurado, Germán José Gómez, Juan Carlos Vargas, Gerardo Yepes Caro, Camilo Esteban Ávila, y publicado en la Gaceta 283 del 11 de abril de 2023.

El 12 de abril de 2023 fue radicado Informe de ponencia positivo al Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara y sus acumulados por el H. Representante Germán Rogelio Rozo, publicado en la Gaceta 323 del 2023.

El 13 de abril de 2023 radicamos como ponentes el Informe de ponencia negativo al Proyecto de Ley 339 de 2023, el cual fue publicado en la Gaceta 290 de 2023

El informe de ponencia de archivo que propusimos, fue negado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente en sesión formal del 19 de abril de 2023, con 17 votos en contra del archivo 4 a favor del mismo.

Por otra parte, el 25 de abril de 2023 fue aprobada la proposición con la que termina el informe de la ponencia positiva mayoritaria junto con su enmienda (Gacetas 283 y 338 de 2023), con 10 votos a favor y 8 votos en contra.

Mediante oficio remitido por el Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, fuimos nuevamente designados ponentes para el segundo debate de este Proyecto de Ley.

II. OBJETO DEL PROYECTO

La presente ley de acuerdo al informe de ponencia positivo radicado el día 31 de marzo de 2023 ante la H. Comisión Séptima de la Cámara de Representantes y posteriormente, en Ponencia positiva para segundo debate tiene como objeto, transformar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece el Sistema

de Salud, desarrolla sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias, para garantizar el derecho fundamental a la salud.

Desarrolla un modelo de salud en el marco de la atención primaria, organiza sus instancias para la gobernanza y rectoría del sistema con enfoque territorial, articula a las instituciones prestadoras de servicios de salud, reorganiza los destinos y usos de los recursos financieros, establece un sistema público unificado e interoperable de información, fortalece la participación social y comunitaria, así como la inspección, vigilancia y control; define criterios para el desarrollo de políticas en ciencia, innovación y tecnología, así como de formación y condiciones de trabajo digno y fija las reglas de transición y evolución de la institucionalidad del Sistema General de Seguridad Social de Salud en Sistema de Aseguramiento Social en Salud.

III. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

Según el informe de ponencia mayoritaria radicado para segundo debate, la presente iniciativa consta finalmente de 13 Títulos y 143 artículos distribuidos de la siguiente manera:

TITULO I: OBJETO Y CAMPO DE APLICACION

TITULO II: MODELO DE SALUD BASADO EN LA ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD Y DETERMINANTES SOCIALES

TITULO III: ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SALUD

TITULO IV: FUENTES, USOS Y GESTIÓN DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DEL SISTEMA

TITULO V: SISTEMA PÚBLICO UNIFICADO E INTEROPERABLE DE INFORMACIÓN EN SALUD

TITULO VI: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SOCIAL

TITULO VII: INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL

TITULO VIII: POLÍTICA FARMACEÚTICA Y DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN SALUD

TITULO IX: POLITICA DE FORMACIÓN Y EDUCACIÓN SUPERIOR EN SALUD

TITULO X: REGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD

TITULO XI: AUTONOMÍA PROFESIONAL Y AUTORREGULACIÓN

TITULO XII: DISPOSICIONES GENERALES

TITULO XIII: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y VARIAS

IV. COMENTARIOS PREVIOS SOBRE EL SISTEMA DE SALUD ACTUAL

4.1. EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD VIGENTE COMO BASE PARA CONSTRUIR SOBRE LO CONSTRUIDO.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano, creado por la Ley 100 de 1993, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y modificado en su estructura por las Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y la Ley Estatutaria 1751 de 2015, entre otras, se encuentra bajo la dirección, coordinación y control a cargo del Estado y en éste pueden participar entidades públicas y privadas, tales como Entidades Territoriales, Entidades Promotoras de Salud - EPS e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS. Así mismo, se consideran actores del sistema los individuos, las familias y las comunidades, quienes hacen parte del eje fundamental para el cuidado de la salud.

En Colombia, antes de la Ley 100 de 1993, se contaba con un Sistema de Salud conocido como Sistema Nacional de Salud, el cual se caracterizaba por baja cobertura, poca eficiencia, gastos directos de los particulares, y una enorme desigualdad, pues la población pobre era la más afectada. (Escobar, Giedion, Giuffrida & Glassman, 2010). Para 1992, alrededor del 80% de la población rural y el 45% de la urbana no estaba cubierta por sistema alguno y dependían únicamente de los servicios prestados por las entidades públicas de salud. (Zapata, 2012).

En este contexto, con la Ley 100 de 1993 se plantearon como objetivos la universalización de la cobertura de sistema y el logro de la equidad en el acceso, mediante unos nuevos esquemas contractuales que alentarían la eficiencia y estimularían la calidad (Londoño y Frenk, 1997 citado en Escobar et al, 2010). Para 1991, sólo se reportaban como beneficiarios de la seguridad social a través del Instituto de Seguros Sociales (ISS) al 28%

de la población (DNP, 2000)¹, mientras que, con corte a septiembre del año 2022, se cuenta con una cobertura del aseguramiento del 98,81% de la población, permitiendo su acceso al Sistema de Salud y el Plan de Beneficios de Salud (MSPS, 2022).

El actual Sistema General de Seguridad Social en Salud, se basa en el aseguramiento a través de las EPS, públicas y privadas, cuenta con la participación solidaria de todos sus integrantes y beneficiarios, pues los ciudadanos con capacidad de pago hacen aportes proporcionales a sus ingresos al sistema y están afiliados a este bajo el régimen contributivo, mientras que los ciudadanos sin capacidad de pago se pueden afiliar mediante el régimen subsidiado, en el cual no realizan cotización y el Estado asume la financiación de los servicios. Actualmente, los afiliados a ambos regímenes tienen derecho a las mismas prestaciones asistenciales que hacen parte del Plan de Beneficios de Salud - PBS (ANIF, 2022).

Es decir, todos cuentan con los mismos beneficios, sin importar capacidad de pago. Esto se puede evidenciar en el gasto de bolsillo que tiene que hacer la población, en especial la más pobre, es mínimo. En Colombia el gasto de bolsillo del 2019 equivalía al 14,9% del gasto corriente en salud, siendo esta la cifra más baja de la región.

Así las cosas, en Colombia el aseguramiento permite que, ante cualquier evento en salud, las familias no se endeuden o deban vender sus bienes para poder pagar por medicamentos, procedimientos o atenciones en salud. Esto evidencia que Colombia aporta una protección financiera a las familias ante los gastos catastróficos derivados de costos asociados a los servicios de salud.

En este contexto, el aseguramiento se ha constituido como la principal estrategia del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida que, al lograr la ampliación de su cobertura a cerca del 99% de la población para el año 2022, se ha hecho notable la obtención de beneficios en salud para la población, lo cual se ha reflejado en el acceso a la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios. Cabe mencionar que las funciones de las EPS corresponden a aquellas propias de un asegurador tales como: afiliar, administrar y gestionar el riesgo financiero, resultados en salud y todos los riesgos conexos. Adicionalmente, articular los servicios que garanticen el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, incluidos en el PBS y presupuestos máximos, responder por las incapacidades de enfermedad general, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. NECESIDAD DE AJUSTE Y ORIENTACIÓN DEL SISTEMA ACTUAL Y SUS ACTORES.

Todo lo mencionado en el numeral anterior nos lleva a afirmar que, si bien el Sistema de Salud actual ha significado un avance social de décadas, los distintos cambios poblacionales y epidemiológicos, las falencias en regulaciones que no fusionaron, las decisiones de los actores que lo conforman, y el cambio propio que todo sistema dinámico

conlleva, requieren de una serie de ajustes y reorientación de los procesos, relaciones e incentivos, que entrecruzan las interacciones entre los actores del Sistema

Si bien los cambios normativos del SGSSS que se desarrollaron entre 2005 y 2019 estuvieron dirigidos a mejorar la prestación de los servicios, fortalecer el sistema con un modelo de atención primaria, definir un esquema de prestación de servicios y generar mayor transparencia de los recursos del sector, es preciso reconocer que aún subsisten evidentes fallas en el sistema, que inciden sobre la universalidad en el acceso, la accesibilidad, continuidad, oportunidad, disponibilidad, aceptabilidad, calidad y equidad, que implican el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. De igual forma, no puede perderse de vista que es necesario regular, por vía de ley, varios de los aspectos contenidos en la Ley 1751 y brindar coherencia al SGSSS dentro del enfoque trazado por esa norma estatutaria. Con posterioridad a su adopción se han expedido algunas normas sectoriales, ninguna de ellas ha emprendido esa labor de adecuación que es necesaria.

Para ello cualquier cambio estructural que se realice al Sistema General de Seguridad Social en Salud consideramos debe soportarse en los logros y beneficios que se han alcanzado y contar con medidas progresivas que busquen mejorar el acceso al derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que en los derechos fundamentales no es permisible adoptar medidas regresivas que impliquen perder los logros y metas alcanzados o caer en un Sistema que no logre si quiera mantener los niveles de acceso a la salud que actualmente se presentan.

Para lograr estos objetivos, el Sistema General de Seguridad Social en Salud ha integrado la participación del Estado, las Entidades Territoriales, las EPS, las IPS, públicas, privadas y mixtas, las comunidades, las familias y los individuos, quienes hacen parte del eje fundamental para el cuidado de la salud, desde las actividades de prevención y mantenimiento hasta la atención de la enfermedad.

No obstante, aún quedan diferentes aspectos que el sistema debe abordar de forma articulada entre los actores para que la cobertura universal reflejada en el alto porcentaje de afiliados se manifieste de igual manera en el acceso efectivo a los servicios, de forma continua e integral, superando la división existente entre la Gestión del Riego en Salud a nivel individual realizada por el aseguramiento, el modelo de prestación de servicios centrado en la curación y las funciones propias de la salud pública en cabeza de los Entes Territoriales, con capacidades y recursos insuficientes y diferentes a nivel nacional.

El actual sistema presenta una baja intervención en cuanto a los determinantes sociales de la salud, con un bajo compromiso e intervención por parte de los sectores que intervienen directamente en los mismos, de otra parte, el modelo de atención no es integral, tiene un bajo desarrollo en lo que corresponde a la promoción y mantenimiento de la salud y la prevención de la enfermedad, siendo poco resolutivo en los niveles primarios, generando una mayor frecuencia en el uso de servicios de mediana y alta complejidad, es así como sólo uno de cada dos colombianos asiste a una consulta de prevención al año y la tasa de hospitalización anual es de cerca del 10%, más del doble de la tasa de hospitalización de

México o Brasil (Ruiz y Zapata, 2017) y 235 por cada 100.000 personas entre los 30 y 70 años mueren por causas evitables (enfermedades isquémicas del corazón, accidentes cerebrovasculares, EPOC y enfermedad renal crónica). Fuente: EEVV, DANE, IHME.

Otras de las falencias del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran asociadas con la falta de recurso humano en salud, de acuerdo con las necesidades de la población y la oferta existente, así como las condiciones de empleabilidad del mismo que en muchos casos resultan precarias y la casi nula alineación de los incentivos económicos con la calidad de los servicios, reflejada en los resultados en salud de la población. En este sentido, es preciso que desde la Ley se aborden nuevamente una serie de aspectos relacionados con el modelo de atención y prestación de los servicios, las competencias de los actores, el talento humano en salud y la financiación del sistema para poder lograr la materialización del derecho fundamental a la salud, desde las lecciones aprendidas y los logros obtenidos en estas tres décadas de evolución del sistema.

Adicionalmente, existen barreras relacionadas con la oferta, como la falta de centros de atención, que es mucho más notable en las zonas rurales y rurales dispersas. Sin embargo, el acceso de los servicios de salud por sí solo no es suficientes; la atención sanitaria también debe ser de alta calidad.

Para garantizar esto, es necesario que exista sostenibilidad financiera, confianza y fortaleza en materia de gobernanza. Es indispensable que se generen estímulos económicos para que las entidades del sector privado se involucren en la prestación del servicio de salud en las zonas alejadas y dispersas, para no poner en riesgo la prestación del servicio de salud en estos territorios.

Sin embargo, el acceso de los servicios de salud por sí solo no es suficientes; la atención sanitaria también debe ser de alta calidad. un informe conjunto entre el Banco Mundial, la OMS y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), plantean que los servicios de salud de baja calidad están frenando el avance de las mejoras en el sector de salud en países de todos los niveles de ingreso. En este sentido, se deben generar estímulos económicos para que las entidades del sector privado se involucren en la prestación del servicio de salud en las zonas alejadas y dispersas, para no poner en riesgo la prestación del servicio de salud en estos territorios.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que los recursos son finitos y es por lo cual se debe hacer una adecuada gestión de riesgos por parte de cada uno de los actores y contar con una articulación. Múltiples factores aumentan el riesgo en salud como: el envejecimiento de la población, los cambios tecnológicos, el incremento en la utilización de servicios de salud y el aumento en las expectativas en salud. Esto, genera presiones financieras en el sector que afectan la sostenibilidad financiera, especialmente, de los servicios que no estaban incluidos en el PBS. Empero, la UPC integral incluyó algunos servicios excluidos del PBS, facilitando la atención integral al paciente y gestionando el riesgo en salud. Actualmente, el aseguramiento efectúa una negociación de servicios de salud y administrativos, controlando las tarifas e inflación en materia de salud.

Ahora bien, actualmente existen malas prácticas por parte de los diferentes actores del sistema hablando específicamente de las EPS, IPS y entidades territoriales desde

pacientes fantasmas, sobrecostos en medicamentos, evasión, elusión, hasta hospitales públicos convertidos en fortines de particulares, las cuales se volvieron frecuentes en el país. Un ejemplo de estas malas prácticas son los carteles que se crean entorno a enfermedades de alto costo y/o enfermedades huérfanas. En el 2018 se descubre el Cartel del VIH en el departamento de Córdoba, el cual consistía en la apropiación de los recursos destinados a la atención de pacientes con el virus; mediante la imposición de tutelas hacia las EPS para que pacientes inexistentes fueran tratados con bienes y servicios excluidos en el PBS. El cartel de la hemofilia

se fundamentaba en realizar los cobros de los medicamentos para tratar esta enfermedad de pacientes ficticios.

Este tipo de malas prácticas no son ajenas al sistema colombiano, puesto que se evidencia situaciones similares en Países Bajos, Eslovenia, Italia, entre otros. En Países Bajos, se ha evidenciado que facturan al asegurador el uso de productos sanitarios o medicamentos cuando dichos productos sanitarios ya hayan sido incluidos en el tratamiento. En Eslovenia, algunos proveedores facturan servicios hospitalarios cuando se realiza atención ambulatoria de especialistas y existen redes de médicos que obtienen y venden medicamentos de manera ilegal.

Por último, Italia ha sido el epicentro de los escándalos de corrupción en materia de salud de Europa Occidental debido a los sobornos de las farmacéuticas a algunos funcionarios públicos con el fin de mantener los precios de los medicamentos altos y las irregularidades en la asignación de las camas hospitalarias.

Aunado a las malas prácticas, en algunos casos se observan debilidades en la gerencia de los actores del sistema. Por un lado, algunas EPS no han tenido la disposición para capitalizar por lo que entran en incumplimiento de las condiciones financieras de habilitación, o no cuentan con las herramientas para la buena operación del aseguramiento. Por otra parte, así como las EPS tienen la función del aseguramiento de la población, el pago a prestadores de servicios de salud de todo lo correspondiente al Plan de Beneficios en Salud y lo correspondiente a presupuestos máximos, los prestadores de servicios de salud tienen la obligación del pago de insumos y del recurso humano que se requiera para cumplir con sus contratos con el aseguramiento, en ese sentido, todo el pasivo laboral es responsabilidad de los prestadores. El pasivo laboral debería ser muy bajo en el sistema, lo cual reflejaría buenas prácticas en la gerencia ya que permite tener mejor calidad en el servicio y mitigar riesgos en salud.

Al analizar la información disponible, se encuentra una debilidad en la gerencia de acuerdo con el pasivo laboral de las IPS, el cual en las privadas es de aproximadamente el 14%, mientras que en las públicas es del 41% respecto al total de los pasivos de los últimos cuatro años¹⁵. Esto indica mayores debilidades de las entidades públicas en cuanto a: i) la gestión del riesgo de crédito, al no contar con mecanismos ante la posibilidad que la entidad incurra en pérdidas como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de sus deudores; ii) la gestión del riesgo de liquidez al no contar con los recursos necesarios para pagar con sus obligaciones y; iii) gestión del riesgo en salud, dado posibles paros de su cuerpo médico, afectando la atención de los pacientes.

Han sido varios los avances que se han desarrollado para garantizar el acceso al derecho fundamental a la salud de las personas, permitiendo contar con una cobertura aproximada del 99% de la población asegurada y logrando que el acceso al Plan de Beneficios en Salud sea igual para todas las personas, indistintamente de su capacidad de pago; en este sentido, han sido varios los beneficios progresivos que se han implementado para garantizar el derecho, por lo que, cualquier cambio estructural que se realice al Sistema General de Seguridad Social en Salud debe soportarse en los logros y beneficios que se han alcanzado y contar con medidas progresivas que busquen mejorar el acceso al derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que en los derechos fundamentales no es permisible adoptar medidas regresivas que impliquen perder los logros y metas alcanzados. Cálculos propios a partir de los estados financieros de las IPS publicados en la Supersalud y el balance general de SIHO para los últimos 4 años. o caer en un Sistema que no logre si quiera mantener los niveles de acceso a la salud que actualmente se presentan.

Los derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra el derecho a la salud, son de protección especial, debido a que, conforme a la Constitución Política, su prestación debe ser progresiva y sostenible, razón por la cual el Estado no puede adoptar medidas de carácter regresivo que dificulten o impidan el acceso al goce efectivo del derecho fundamental. En este sentido, la Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, en sentencia T-388 de 2013, manifestó:

“Las facetas prestacionales de un derecho fundamental son, excepcionalmente, de aplicación inmediata y, usualmente, de realización progresiva, en cuyo caso, las personas tienen, por lo menos, el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas, que, en efecto, se esté implementando. La violación o la amenaza de las facetas prestacionales de realización progresiva suelen demandar del juez de tutela que se impartan órdenes complejas, que busquen la efectividad de los derechos, respetuosas de las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas, que sean prudente y abiertas al diálogo institucional. La valoración que se haga a partir de los parámetros que se ocupen de la estructura, del proceso y de los resultados de la política pública de la cual dependa el goce efectivo del derecho fundamental que se busca proteger con la orden compleja, determinarán si hay un nivel de cumplimiento alto, medio, bajo, o, simplemente, de incumplimiento.”

Así las cosas, en la referida jurisprudencia, la Corte Constitucional manifestó que “El Estado, en virtud de sus obligaciones constitucionales, tiene el deber de contar con políticas públicas escritas, que garanticen progresiva y sosteniblemente, el goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales” (T-388/2013). Por otro lado, en un análisis sobre medidas regresivas que afectan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia C313 de 2014, manifestó:

“Para la Corporación, resulta indispensable precisar desde ya, el alcance del principio de no regresividad, el cual se predica de derechos fundamentales como el aquí regulado, a objeto de orientar el significado de la disposición revisada. En relación con este principio, se ha sentado, de manera general y reiterada, lo siguiente:

“[...] cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: “si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional”.

Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y

adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad". (Sentencia C-630 de 2011)"

De acuerdo con lo anterior, para considerar una reforma estructural al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el cual se garantiza el goce del derecho fundamental a la salud, es necesario que el Estado considere las facetas prestacionales del derecho fundamental a la salud, permitiendo identificar los niveles de goce del derecho y los estándares de medición que permitan analizar que no se están adoptando medidas de carácter regresivo sino progresivo, debido a que el acceso y la garantía de los derechos fundamentales no puede ser desmejorada; por el contrario, toda medida que se adopte debe mejorar el acceso y goce del derecho con un comparativo actualizado al momento en que se formula y adopta la medida.

Cualquier medida que desconozca los logros y metas alcanzados o que desmejore el acceso al derecho fundamental, está proscrita por la Constitución Política e implicaría desconocer la protección especial de los derechos fundamentales; en este sentido, esta propuesta tiende a avanzar sobre lo construido y busca mejorar el acceso al derecho fundamental, partiendo de los logros que se han alcanzado y los desafíos que el sistema ha afrontado. Es preciso señalar que el sistema cuenta con avances en temas de cobertura, acceso, equidad, algunos resultados en salud, pero no es ajeno a algunos retos que requiere de acciones articuladas de todos los actores del sector y autoridades para contribuir en la solución de las dificultades existentes y lograr un sistema oportuno, de calidad, y transparente.

V. COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO DE LEY Y SUS ACUMULADOS

5.1 TRÁMITE LEGISLATIVO DE LOS PROYECTOS DE REFORMA A LA SALUD ACUMULADOS

El primer punto de debate que se plantea en el presente informe de ponencia sobre los proyectos de reforma a la salud que han sido acumulados por la Comisión Séptima de la H. Cámara de Representantes es su mismo trámite, es decir si éstos deben tramitarse como leyes Ordinaria o como leyes Estatutarias.

Así las cosas, el proyecto de Ley presentado por el gobierno nacional, por ejemplo, modifica el núcleo central del derecho fundamental a la salud en aspectos estructurales como la libre escogencia y movilidad entre entidades aseguradoras (artículo 153 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 Ley 1438 de 2011). Regula elementos inherentes a su ejercicio y formas de acceder a los servicios de salud, También plantea cambios esenciales como el fin de las funciones actuales de las EPS en el aseguramiento, sin definir claramente quién asume las mismas sobre todo en lo relacionado con la gestión integral del riesgo en salud. La definición de la ADRES como único pagador implica desde luego una modificación sustancial al sistema. Igualmente, se contempla la gestión de la salud y articulación de los servicios por los Centros de Atención Primaria Integral resolutive de Salud, denominada CAPIRS y de otras muchas Instituciones. Se Incluyen modificaciones sustanciales en la destinación de parte de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (recursos parafiscales y Sistema General de Participaciones).

Ahora bien, concluir que el trámite de los proyectos de reforma debe darse bajo el previsto para una Ley ordinaria porque modifica la Ley 100 de 1993, norma de carácter también ordinario, no resuelve el debate, dado que para el momento de su trámite legislativo, la salud era un derecho económico, social y cultural. El momento legislativo relevante es la expedición de la Ley 1751 de 2015, de naturaleza estatutaria por determinar y elevar la salud como derecho fundamental.

Así mismo, el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria cuando se trata de la regulación de un derecho fundamental, pero además, cuando se comprometen los procedimientos y recursos para su protección.

“Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)”.

Así las cosas, atendiendo dicho mandato constitucional, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (como se ha mencionado anteriormente), establece que el derecho a la salud corresponde precisamente a un derecho fundamental, *autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*. Es decir, la regulación legal del mismo deberá atender los trámites estatutarios respectivos.

De igual manera, a pesar de que puedan existir disposiciones ordinarias en los proyectos de ley No. 339 de 2023 cámara “Por medio del cual se reforma el sistema de salud en Colombia”, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara, la Corte Constitucional ha establecido que el trámite deberá surtir el más exigente, en los términos de la Carta Política de 1991. Por lo tanto, a pesar de que los proyectos de ley que se pretenden archivar por medio del presente informe de ponencia puedan tener una revisión, ha afirmado la Corte que “en la medida que el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento de la misma debe recaer tanto sobre las disposiciones cuyo contenido está sometido a la reserva especial, como sobre aquellas que desde la perspectiva material no estén sometidas a tal reserva. Así ´pues, dado que la Constitución no prohíbe que un proyecto de ley estatutaria se contengan disposiciones de naturaleza diferente como las ordinarias, ello no lo hace per sé inconstitucional siempre que se hubiere tramitado por el procedimiento que resulta más exigente y guarde una conexidad temática razonable”.

Finalmente, tras un exhaustivo estudio al contenido de los proyectos se encuentra que los mismos desarrollan aspectos estructurales del derecho fundamental a la salud e involucran aspectos inherentes a su ejercicio y formas de acceso.

Como lo son los siguientes:

No hay claridad sobre los servicios a los que tienen derecho los afiliados, por cuanto, se elimina el concepto de Plan de Beneficios incorporado en la Ley Estatutaria, situación que va en detrimento del derecho.

Al implementarse a un esquema de oferta, a lo que tendrán derecho los colombianos materialmente, será a lo que se encuentre en los CAPS, al menos para el nivel primario de atención.

Hay regresividad, porque se desconoce y no se garantizan lo que se ha alcanzado en el sistema de aseguramiento, por lo cual, se viola el principio de no regresividad

consagrado por la jurisprudencia. Estos logros a los que se hace referencia son por ejemplo: los avances en cobertura, protección financiera, equidad, pobreza, calidad, acceso, promoción de la salud, prevención de la enfermedad, lucha contra la pobreza y gasto de bolsillo, entre otros

El paciente entra a una ruta desconocida dentro del sistema. Con la fragmentación de la atención en diferentes actores, la ruta del paciente es todo menos clara. Esto lo que va a generar es que el paciente no tenga garantía ser atendido de forma oportuna. El camino que debe seguir el paciente dentro del sistema debe ser claro, estamos tratando la salud, no es cualquier asunto el que se trata, todos debemos tener información clara y precisa, sobre todo cuando se trata de nuestros derechos, más aún uno fundamental y esencial como lo es la salud.

Al estar todos adscritos a un CAPS de acuerdo con nuestra ubicación geográfica, no es clara la portabilidad del derecho, en caso de un traslado de municipio, colocando en riesgo el acceso y continuidad de los servicios de salud entre otros aspectos.

Por todo lo anterior, esta discusión jurídica radica en la necesidad de dar trámite a estos tipos de proyectos como leyes estatutarias que requieren contar con mayoría absoluta para su aprobación, la cual a su vez debe darse en una sola legislatura (ser aprobado en 4 debates). Igualmente recordar que este tipo de proyectos tienen revisión previa por parte de la Corte Constitucional mientras que un proyecto de ley ordinaria requiere mayoría simple y se tramita en dos legislaturas (cada legislatura va del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio).

5.2 ASPECTOS CONTENIDOS EN LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LE No. 339 DE 2023 CÁMARA

REFERENTE A LA ELIMINACIÓN DEL ASEGURAMIENTO

- Las (EPS) y los conceptos relacionados con el aseguramiento, tales como pueden ser los planes de beneficios y gestión de riesgos, dejan de existir y en su lugar, se implanta un sistema que a pesar de la extensa discusión que ha habido alrededor de esta iniciativa, resulta ser aún incomprensible.
- Aspectos tales como la existencia de un único pagador de naturaleza pública ADRES, el giro o financiación directa a los prestadores, ya sean hospitales

públicos, clínicas privadas, centros de salud etc, la existencia de primas de riesgo sin que haya claridad frente a quien es el garante del aseguramiento en salud, la gestión en salud en cabeza de unos gestores encargados de la administración y coordinación sin las capacidades logísticas, administrativas, legales ni financieras, hacen de este modelo propuesto uno oscuro e incomprensible, el cual, se puede prever va a ser inoperante.

- Las denominadas Gestora de Salud y Vida, no van a funcionar como las actuales EPS. Estas no contarán con capacidad funcional, ni financiera para hacer una adecuada gestión de los riesgos en salud y financieros del funcionamiento del sistema. Terminarán siendo unas facilitadoras o articuladoras, pero, además, esa articulación o facilitación, no será en cabeza de ellas directamente, si no, que será conjunta con centros de salud, entes territoriales y la nación para ciertas actividades.
- El modelo propuesto ya lo conocemos, en la década de los 70s y 80s, existieron el Sistema Nacional de Salud, y el conocido Seguro Social, los cuales fueron un desastre, puesto que devinieron en la desatención del usuario, un pésimo manejo de los recursos y en un sistema insostenible desde el punto de vista financiero.
- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo cual, desaparecen los planes complementarios en salud. Estos planes complementarios benefician hoy a 2.3 millones de afiliados al sistema. Los cuales incluyen a mujeres cabeza de hogar, ciudadanía de ingresos bajos y medios entre otros.
- El posible incremento de entre un 40 y un 100 por ciento de los costos de los planes de medicina prepagada para las familias, resulta excesivo y puede ser una consecuencia de la implementación de este sistema, si se tiene en cuenta modelos como el Mexicano o el Brasileño similares al que propone el gobierno. Prácticamente va a ser imposible para muchas familias asumir este costo al momento de querer complementar su plan básico de beneficios.

REFERENTE A LA INSOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y FISCAL

- El riesgo financiero hoy se encuentra en cabeza de las EPS. Hasta el momento ni el gobierno, ni los ponentes han podido aclarar quién va a asumir la responsabilidad en caso de que se agoten los recursos. Sobre todo, bajo el entendido, de que, los recursos se van a fragmentar en niveles de atención: básicos y complementarios, pero también, entre distintos niveles de la administración pública.
- Es previsible que el sistema quiebre con mecanismos tales como, el pago por evento, anticipos del 80% al momento de radicar la factura, sin que medien autorizaciones para procedimientos, entrega de medicamentos, exámenes médicos etc, y adicional a lo anterior, la auditoria por parte de terceros, incrementarían los gastos.
- Según el mismo Ministerio de Hacienda el costo estimado para la puesta en marcha e implementación de esta reforma estaría por encima de los 103 billones de pesos para la próxima década.
- La reforma en ningún momento plantea alternativas adicionales en cuanto a fondeo de recursos ni mecanismos para ajustar los ingresos de cara a variables macroeconómicas o riesgos en salud.
- Falta absoluta de claridad en referencia a la manera de financiar los costos de la gran mayoría de las disposiciones que contiene el proyecto de ley. Tendremos múltiples intervinientes dentro del sistema tales como lo serán los CAPS, equipos territoriales, hospitales públicos, consejos asesores de planeación y evaluación, fortalecimiento del nivel primario, consejos nacionales y territoriales, indemnización previa a las EPS, servicios sociales, formalización laboral y por ende creación de sindicatos y convenciones colectivas, el plan de salud rural, riesgo jurídico por demandas entre otros.
- Se podrá destinar hasta un 1% del presupuesto asignado a la ADRES para el monitoreo y la evaluación de la manera en que se ejecutan las actividades y los recursos destinados a la atención primaria. Esto constituye un gasto administrativo supremamente elevado para las unidades de planeación y evaluación.

REFERENTE AL RIESGO DE CORRUPCIÓN

- Con la aparición de tantos nuevos actores, se diluyen las responsabilidades de cada uno. Hay una sorprendente y excesivamente aumentada concentración de funciones y recursos en cabeza de la ADRES, los CAPS y las Secretarías de Salud. Sin que medien autorizaciones, con la existencia de auditorías delegadas a terceros, pago adelantado del 80% de facturas por adelantado, y la ausencia de sistemas de información adecuados, el riesgo de corrupción es muy alto e inminente.
- Respecto a la referencia y contrarreferencia que es la remisión de pacientes, se evidencia una fragmentación en la responsabilidad, que devendrá en el direccionamiento arbitrario a determinadas instituciones prestadoras, sin tener en cuenta elementos como la capacidad, oportunidad o calidad. Esto supone un gran riesgo para la salud de los pacientes.

REFERENTE A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

- Con la desaparición de las EPS como encargadas del aseguramiento, la habilitación y autorización de las redes de prestación de servicios en salud, entra a ser función del Ministerio de Salud, y la conformación, va a ser función de las secretarías territoriales. Esto hará de los trámites, procesos, procedimientos y acceso a los servicios más demorados, tediosos y complejos.
- Hay una sobrecarga de funciones en cabeza de los CAPS entre las cuales hay de tipo administrativas y de coordinación entre otras. Los CAPS según el Proyecto de Ley tendrán dentro de sus funciones gestionar incapacidades o licencias, suministrar medicamentos, realizar la referencia y contrarreferencia, ejecutar programas de salud pública, caracterizar a la población entre otras funciones, que hoy cumplen las EPS, todo lo anterior, va en contravía de la oportunidad y la calidad de la atención.

- Otra grave fragmentación en la prestación de servicio es la correspondiente al suministro de medicamentos. No hay claridad sobre quien entrega los medicamentos en los diferentes niveles de atención que existirán, como se va a contratar el suministro de los mismos, ni cómo se va a financiar la adquisición de los mismos.

VI. ANÁLISIS DE ARGUMENTACIÓN DE LA MINISTRA CAROLINA CORCHO MEJÍA EN EL TRÁMITE DE LA REFORMA A LA SALUD

Frasas o afirmaciones	Falacia/vicio de argumentación	Análisis
<p>Si la reforma el sistema de salud se cae, el sistema igual cae como un castillo de naipes.</p> <p>El desarrollo del argumento de la ministra y del presidente -en la porción del video que reproducen- se centra en que ninguna EPS cumple con los estándares de habilitación y las que cumplen caerían si se van trasladando de manera sucesiva a los afiliados de las EPS liquidadas a las que funcionan parcialmente.</p>	<p>Falacia del falso dilema o falsa dicotomía. Se sigue presentando como si sólo hubiera dos opciones disponibles reforma o caos.</p>	<p>El todo o nada sugiere que si no hay reforma todo colapsa.</p> <p>Es un argumento complicado porque de un lado se entiende que se prefiere el colapso (no hacer nada) si la reforma no pasa; pero también sugiere que no hay acuerdos para una reforma alternativa, aunque se insiste que se han hecho modificaciones fruto de los diálogos con los partidos, de las movilizaciones y de las discusiones internas del texto.</p> <p>De hecho, se reconoce el espacio del Congreso como el espacio formal que el Estado de Derecho establece para definir una reforma en consenso.</p>

		<p>Al inicio de la entrevista, con más moderación, se aceptan varios elementos que no se incorporan luego en el desarrollo argumental: la ganancia en capacidades de las EPS, la ganancia del sistema de aseguramiento social de la Ley 100 (luego hay errores de fondo en el entendimiento de la función de aseguramiento y gestión del riesgo que se tocan en otro numeral).</p> <p>Todo esto confunde y enreda la argumentación.</p>
--	--	---

<p>Hay niños que no pudieron nacer.</p> <p>Hay gente que no debió morir.</p> <p>No se entiende tanto odio a la propuesta.</p>	<p>Consigna repetida.</p> <p>Propaganda</p>	

Frases o afirmaciones	Falacia/vicio de argumentación	Análisis
<p>En Colombia hay 600 municipios sin un centro de salud.</p> <p>En Colombia hay un porcentaje de muertes evitables relevante.</p> <p>Colombia tiene una tasa de mortalidad materna inaceptable para los estándares de la OCDE.</p> <p>En Colombia hay 300 salas de parto cerradas o que no se abrieron en zonas dispersas.</p>	<p>Con cifras ciertas, y preocupaciones veraces, se incurre en falacia de asociación y en cierta medida en la falacia de espantapájaros.</p> <p>La falacia de asociación o falacia por transferencia se refiere a que se presume que quienes se oponen o critican la reforma no están de acuerdo (o incluso son culpables) de esas inequidades inaceptables.</p> <p>En el caso de la falacia de espantapájaros, la Ministra y el</p>	<p>Estos elementos son parte de los consensos más amplios que hay en el país.</p> <p>Sería muy valioso hacer una lista de inaceptables en salud y reconocer el acuerdo frente a esos inaceptables.</p> <p>Reconocer esos consensos permite construir un ambiente distinto para el debate, sin descalificación. Y las</p>

<p>¿Será que no somos capaces de ponernos de acuerdo por encima de las diferencias, por encima de los individuos?</p> <p>¿Será que no se puede superar la polarización sobre algo que no debe polarizar que es la salud de los colombianos?</p>	<p>Viceministro hacen un discurso con un desarrollo lógico impecable con las cifras de inequidades del sistema de salud entre el centro y la periferia (incluso en las ciudades grandes), pero parten de una premisa falsa: la distorsión de la postura opuesta, pues muchos críticos juiciosos defienden los elementos asociados a la salud rural, los equipos extra murales en zonas dispersas y las medidas de inversión en infraestructura y talento humano para resolver inequidades estructurales del país, incluidas las inequidades en salud.</p>	<p>preguntas posteriores que se hacen, tendrían al menos una respuesta parcial afirmativa.</p>
<p>Doble estándar: el problema no es la foto, no es el ranking, el problema es que</p> <p>7 % del PIB en salud ese es el problema del fondo no la foto</p> <p>El problema no es el ranking</p> <p>Mortalidad por tuberculosis, superadas en el siglo XXI (ojo re emergente)</p>		

VII. CONSIDERACIONES FINALES DE LOS PONENTES SOBRE EL PROYECTO DE LEY Y SU ARTICULADO.

La salud tiene un doble carácter. Por una parte, es un derecho fundamental y un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la única forma de hacer efectivo el derecho es garantizar un sistema que permita el goce efectivo del derecho.

El marco constitucional del servicio público de salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior que dispone (i) corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud, (ii) el modelo prestacional de los servicios de salud debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (iii) el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, así como las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Si bien la Constitución no establece un modelo específico de prestación de servicios de salud, sí consagra unos principios que deben ser garantizados por el modelo adoptado por el Estado. En ese orden, un modelo que NO garantice estos principios resulta contrario a la Constitución Política.

La Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, tiene unos objetivos específicos en materia de ampliación y unificación del plan de beneficios y establece los principios que guían el sistema, entre ellos el de libre elección. Por lo tanto, una ley ordinaria que pretenda la modificación de este principio deviene en inconstitucional por trasgredir la norma estatutaria que es también parámetro de control constitucional.

El proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional y, posteriormente modificado, incurre tanto en vicios de procedimiento como de fondo, de los cuales se destaca:

El proyecto de ley puesto a consideración del Congreso cumple al menos tres de los criterios establecidos por la Corte Constitucional para considerarse que ha debido tramitarse a través de una ley estatutaria, de conformidad con el artículo 152 Superior.

Pretende una regulación integral del derecho a la salud, que, a diferencia de la Ley 100 de 1993, regula de forma integral el ejercicio del derecho a la salud en Colombia y consagra una única vía de acceso al sistema de salud.

Su objeto directo es el desarrollo de un derecho fundamental, el de la salud, haciéndolo, además, de forma exhaustiva, consagrando su alcance, sus prerrogativas, es decir, su forma de hacer efectivo el derecho a la salud a través del servicio público de salud, así como sus limitaciones.

Desarrolla los elementos esenciales del derecho a la salud. Debe recordarse que la Sentencia C- 313 de 2014 que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, señaló que son elementos esenciales del derecho a la salud: la regulación integral de la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad de los profesionales de la salud, materias todas estas reguladas en el proyecto de ley.

Regula el mecanismo de garantía del derecho que no es otro que las condiciones de acceso.

Actualiza el contenido de un derecho y consagra un nuevo paradigma en el modelo de salud.

El objeto directo del proyecto es la regulación de una garantía constitucional. Al respecto, artículos como el 9, 10, 11, 12, 15, 18 y 19 entre otros reflejan la incidencia directa del proyecto en el principio de libre elección consagrado en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, y protegido por la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-616-02).

En sentido similar, el Proyecto de ley regula de forma integral (i) el acceso al servicio de salud, (ii) establece las instancias participativas, (iii) dispone los órganos que articulan la política pública de salud y que decidirán sobre los servicios y tecnologías amparados, (iii) desarrolla en forma integral el trabajo y capacitación del personal médico y (iv) desarrolla los mecanismos de control y sanción lo cual, debe surtir el trámite de una ley estatutaria, de acuerdo a lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en la sentencia C-015-20 indicó que la normatividad que regula los procedimientos, por regla general, no tiene reserva de ley estatutaria, pese a que estén relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas situaciones en que la reglamentación de un procedimiento debe ser objeto de los trámites cualificados de

las leyes estatutarias, a saber: i) la normatividad abarca el ejercicio de un derecho fundamental de forma integral, sistemática y completa; o ii) los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales. (Subrayado y resaltado fuera del texto).

El artículo 151 establece que “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.” definiendo así una regulación especial de procesos y contenidos legislativos que requieren del cumplimiento de requisitos sustanciales y formales.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, existen dos criterios a tener en cuenta: Un criterio material, según el cual las leyes orgánicas regulan unas precisas materias cuyos aspectos medulares están consagrados a lo largo del texto Superior y, otro de carácter formal, en virtud del cual se establece un procedimiento legislativo más riguroso para la votación de este tipo de leyes, por cuanto requieren necesariamente la mayoría absoluta de los votos de los Congresistas para impartir su aprobación (Corte Constitucional Sentencia C-494-15).

Frente al criterio material se identifica que determinados artículos del Proyecto de Reforma a la Salud tocan aspectos relacionados con las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, así como aquellas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

En línea con lo anterior, se observa que el Proyecto de Reforma a la Salud crea nuevas instancias regionales, impone nuevas competencias normativas a las entidades territoriales y aborda temas presupuestales importantes que entre otros, tocan los recursos del Sistema General de Participaciones y modifica varios artículos 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” Sobre este último aspecto, el Consejo de Estado al analizar una modificación realizada por el ejecutivo a la ley 715 del 2001 determinó que dicha modificación desbordaba su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación (Fallo 5242 de 2010). Al respecto, la Corte Constitucional ha mencionado que la inclusión de la ley orgánica con una categoría especial, da lugar a que se planteen conflictos constitucionales por colisiones entre tipos de leyes, principalmente con respecto a las leyes ordinarias. (Corte Constitucional, sentencia C-494-15).

Ahora bien, en el caso en cuestión hay dos puntos a resaltar, en primer lugar, que las modificaciones realizadas por el Proyecto de Reforma a la Salud a la ley 715 del 2001 tocan aspectos esenciales de la misma como por ejemplo en lo que respecta a la destinación y administración de los recursos de aseguramiento para la Atención Primaria en Salud. Esto implica, de acuerdo a la jurisprudencia Constitucional que “cuando una ley ordinaria realiza una modificación sustancial a una norma de carácter orgánico, la primera deviene inconstitucional” (Corte Constitucional, Sentencia C-052-15).

De acuerdo con lo expuesto, y teniendo como fundamento la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el presente análisis de constitucionalidad se encuentran que hay artículos adicionales a los que se mencionan en la exposición de motivos del proyecto de ley que deben igualmente ser tramitados como ley orgánica tanto por su contenido material como formal; así, a continuación, se indican dichos artículos.

En un primero bloque, y en lo que respecta a cambios en las competencias normativas de las entidades territoriales se encuentran los artículos 10, 32, 49, 50, 58, 60, entre otros propuestos para trámite de ley orgánica en la exposición de motivos del proyecto de ley.

Por lo anterior, es importante que en el trámite surtido ante el Congreso de la República, el articulado antes mencionado se tramite como ley orgánica, toda vez que de lo contrario se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas (Corte Constitucional, sentencia C-052-15).

En relación con los vicios de fondo, son de resaltar los siguientes:

El derecho a la salud es además un derecho económico, social y cultural, y por ellos se encuentra sujeto al principio de progresividad (Circular 14). En ese orden, cualquier regresión debe estar justificada. Es evidente que el modelo es regresivo no sólo por limitar la libre elección, sino por establecer un esquema territorial que limita el acceso al sistema de salud. Además, el modelo adoptado es contrario al principio de eficiencia del artículo 49 Superior.

El proyecto de ley presentado deroga tácitamente el principio de libre elección, debido a que propone que los Centros de Atención Primaria -CAPS- sean la única forma de ingresar al sistema de salud dependiendo del lugar de residencia de la persona. En ese sentido, no existe decisión alguna por parte del usuario ya que es el Estado quien de forma discrecional está asignando de forma unilateral su lugar e instituciones que le prestarían el servicio de salud, sometiendo así a las personas a la decisión del Estado.

De esta forma, el proyecto de ley deroga así un principio esencial y base de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que cimienta su funcionamiento en la competencia entre Entidades Promotora de Salud, para pasar a uno donde el Estado toma la decisión al establecer una única oferta.

Adicionalmente, el proyecto de ley territorializa la salud, ya que la oferta única se da en el territorio de residencia de la persona, lo que impide e imposibilita la prestación de servicios en otros municipios o ciudades donde la persona pueda tener una mejor atención en salud, situación que actualmente es permitida por el ordenamiento jurídico colombiano al permitir para algunos casos la escogencia de las EPS con el fin de garantizar integralmente el derecho a salud.

Así mismo se relacionan los posibles problemas constitucionales de algunos artículos:

El artículo 44 dispone sobre el Régimen Laboral que “En los términos de la normatividad vigente los servidores públicos de la salud, salvo excepciones establecidas en la ley o pactadas con las organizaciones sindicales, seguirán siendo de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y trabajadores oficiales.” Tal disposición tiene reparo constitucional pues debe recordarse que en todas las entidades del Estado la regla general es la provisión de empleados a través del mérito y por tanto, debe establecerse la manera en que se hará la provisión de estos empleos.

En este contexto el artículo 125 Superior establece que: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”

El artículo 45 versa sobre los derechos de permanencia de los servidores, se encuentra un reparo de inconstitucionalidad por cuanto la Corte Constitucional ha declarado inexecutable las normas que incorporan a quien no ha participado en concurso de méritos, en el sistema de carrera y ha considerado este como un eje definitorio de nuestro sistema.

PROFUNDIZACIÓN DEL CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

VICIOS DE PROCEDIMIENTO

El proyecto de ley modifica de manera estructural el derecho a la seguridad social y el sistema de salud. Es una modificación que debe tramitarse por ley estatutaria; no ordinaria. La ley redefine todo el modelo de salud, los derechos de los usuarios y sus mecanismos de protección, el acceso a los servicios, la institucionalidad, la gobernanza, el financiamiento y las reglas de operación. La ley pretende fundar un nuevo sistema de salud.

La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En este referido tipos de leyes ordenó (i) aprobación por mayorías especiales en una sola legislatura y la (ii) aprobación y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva.

El fundamento de la adopción de una categoría de leyes responde a “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal

manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.”¹

El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Respecto de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha buscado el establecimiento de ciertas reglas² que permitan la armonización del artículo 152 con el 150 Superior, de manera tal que se mantenga un amplio margen de regulación por parte del legislador en asuntos tangenciales de las garantías, pero se impida que las regulaciones integrales y el desarrollo del núcleo esencial de los derechos fundamentales sea adoptado sin el consenso y el debate político propio de las sociedades democráticas.

En cuanto a la exigencia contenida en el literal a) del artículo 152 superior, referida a que deben tramitarse como estatutarias aquellas leyes que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los procedimientos y recursos para su protección, esta Corporación ha adoptado criterios restrictivos de interpretación de dicha obligación.

El primero de ellos, puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación “integral” o completa que se haga de los derechos fundamentales. Este criterio fue expuesto en la Sentencia C-425 de 1994 y reiterado en las sentencias C-425 de 1994, C-620 de 2001, C-687 de 2002, C-872 de 2003 y C-818 de 2011, entre otras. Sobre el particular se ha dicho:

“La Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel

¹ C-756 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

² Sentencias C-013 de 1993, C-370 de 2006, C-370 de 2006, C-910 de 2004 y C-162 de 2003.

superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad.”³ (Subrayas fuera del original).

Un segundo criterio de interpretación señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular⁴. En otras palabras, la regulación directa de un derecho fundamental exige el trámite estatutario:

En efecto, sobre este asunto, en la Sentencia C-1067 de 2008⁵ sostuvo:

“Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos.”

“Si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido”⁶.

Un tercer criterio se encuentra la afectación del núcleo esencial o de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Así, la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos fundamentales”⁷ sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”⁸.

Ahora bien, para definir los elementos estructurales esenciales, la jurisprudencia constitucional se ha valido de la teoría del núcleo esencial. Según esta teoría los derechos fundamentales tienen (i) un núcleo o contenido básico que no puede ser limitado por las mayorías políticas ni desconocido en ningún caso, ni siquiera cuando un derecho fundamental colisiona con otro de la misma naturaleza o con otro principio constitucional, y (ii) un contenido adyacente objeto de regulación.

Algunos de los asuntos importantes del núcleo esencial que son propios de las leyes estatutarias y que han sido señalados por la Corte en la Sentencia C-818 de 2011, son los siguientes:

³ En esta sentencia, la Corte declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 104 de 1993 que regulaban el derecho a la información y establecían restricciones sobre el núcleo esencial que deberían haber sido reguladas en una ley estatutaria.

⁴ Cfr. Sentencia C-1067 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-1067 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ Cfr. sentencia C-013 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Cfr. sentencia C-226 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también la sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

- a) La consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones.
- b) Los principios básicos que guían su ejercicio.
- c) La definición de las prerrogativas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos⁹.

Es importante mencionar la Sentencia C-791 de 2011, que consagró tres subreglas para la determinación de la reserva estatutaria: En esta resulta importante la referida a la actualización de los elementos estructurales, como lo sería una reforma estructural al sistema y acceso al derecho a la salud.

Cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente, igual exigencia se predica cuando se regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido.

Según este criterio, los derechos fundamentales se amplían con el paso del tiempo y dependen de lo que en una sociedad considera fundamental en un momento histórico y a partir del concepto de dignidad humana. Por tanto, el contenido de los derechos cambia y se expande, para lo cual es importante la labor de actualización del legislador estatutario y del juez constitucional.

Por otra parte, la Sala observa que en varios pronunciamientos la Corte ha sostenido que las leyes estatutarias, cuando se ocupan de los derechos fundamentales, deben pretender regularlos de manera integral, estructural y completa.¹⁰

En relación con ese tema, y dentro de la ya abundante línea jurisprudencial pueden destacarse algunos pronunciamientos.

En las sentencias C-384 y C-729 de 2000 y C-687 de 2002 se declararon inexecutable sendos apartes normativos incluidos en leyes ordinarias, que podían considerarse como desarrollo del derecho fundamental al hábeas data, al incorporar alivios para deudores del sistema financiero que se pusieran al día en sus obligaciones, relacionados con el derecho a ser inmediatamente excluidos de los bancos de datos que recopilan información sobre tales deudores. En todos estos casos prevaleció la tesis según la cual todo desarrollo del núcleo esencial de un

⁹ Sentencia C-981 de 2005

¹⁰ Ver las sentencias C-646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

derecho fundamental debe ser objeto de ley estatutaria, incluso aquellos que, como ocurrió en estos casos, ofrezcan un beneficio o amplíen el alcance de ese derecho.

También, mediante sentencia C-620 de 2001 la Corte decidió una demanda dirigida contra varias normas de la Ley 600 de 2000, contentiva del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, entre ellas los artículos 382 a 389, que desarrollaban lo relativo al derecho de hábeas corpus, todas las cuales fueron declaradas inexecutable.

En este caso, después de citar varios pronunciamientos anteriores¹¹, esta corporación sintetizó su línea jurisprudencial al respecto señalando que “las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma ‘íntegra, estructural o completa’ el derecho correspondiente.”. Respecto de las normas acusadas, consideró que el derecho fundamental al hábeas corpus “fue objeto de regulación exhaustiva, íntegra y completa por el legislador ordinario en las normas demandadas”, regulación que en su criterio no resultaba posible por ser un tema sometido a la reserva de ley estatutaria.

Se resaltó entonces que, a diferencia de las demás, las normas excluidas mediante esta sentencia contenían un tratamiento preciso e integral del derecho fundamental al hábeas corpus, distinto al más general que allí mismo se hizo sobre otros temas.

Posteriormente, mediante la sentencia C-981 de 2005, la Corte analizó la exequibilidad de un conjunto de disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario y en varias otras leyes ordinarias que causaron modificaciones al texto original de aquél, que regulan distintos aspectos que el actor consideró propios del denominado hábeas data tributario. En dicha oportunidad, la Corte realizó una exhaustiva recopilación de los precedentes jurisprudenciales hasta entonces existentes en relación con la necesidad o no de regular mediante ley estatutaria los diversos aspectos relacionados con derechos fundamentales.

Sobre el particular, el alto tribunal señaló de manera expresa en su decisión lo siguiente:

¹¹ Especialmente las sentencias C-251 de 1998 y C-1338 de 2000.

“Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.

Precisando ahora los anteriores criterios, como lo ha considerado esta Corporación¹², debe tenerse en cuenta que tratándose del alcance de las leyes estatutarias en materia de derechos fundamentales debe efectuarse una interpretación restrictiva en cuanto a la reserva de lo que debe regularse mediante este tipo de leyes, porque una interpretación extensiva convertiría la excepción en regla general, en detrimento de la competencia del legislador ordinario. Además, dado que las leyes estatutarias no fueron creadas dentro del ordenamiento para regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales, sino que están encargadas de desarrollar los textos constitucionales, es por lo que estas leyes especiales deben orientarse a contener las regulaciones básicas o mínimas de los derechos, es decir, aquellas que tienen por objeto la configuración de los elementos esenciales, estructurales o definitorios de los derechos fundamentales, sin que por ello pueda considerarse que tales regulaciones puedan corresponder a aquellas que impliquen la afectación de su núcleo esencial, pues de ser ello así se trataría de una normativa no reservada a la ley estatutaria sino contraria a la Constitución.”

En la sentencia C-226 de 2008 se consideró que se requiere el trámite de una estatutaria siempre que “el contenido de rango legal tiene la vocación de actualizar, configurar y definir derechos fundamentales”.

Igualmente, la sentencia C-646 de 2001 señaló que ese tipo normativo especial resulta necesario entre otros casos: i) cuando se trate de un asunto expresa y taxativamente incluido en el artículo 152 de la Constitución Política; ii) cuando se

¹² La referida sentencia citó en este punto el fallo C-145 de 1994 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

desarrollen y complementen los derechos fundamentales; iii) cuando la regulación de que se trata afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; iv) cuando la regulación que se haga de una materia sometida a la reserva de ley estatutaria sea integral, y v) cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

Finalmente, en la Sentencia C-818 de 2011 se declaró inexecutable la regulación integral y completa del derecho de petición contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por no haber sido tramitada por el procedimiento especial.

El proyecto de ley puesto a consideración del Congreso cumple al menos tres de los criterios establecidos por la Corte Constitucional

Pretende una regulación integral del derecho a la salud, que, a diferencia de la Ley 100 de 1993 pretende regular de forma integral el acceso al sistema de salud como mecanismo para hacer efectivo el derecho. El objeto directo del proyecto es la regulación de una garantía constitucional.

La manifestación más significativa del derecho a la salud es el acceso a un sistema de seguridad social en salud que permita mantener y recuperar la salud en caso de ser necesario. El proyecto de ley bajo examen pretende regular de forma integral (i) el acceso al servicio de salud, (ii) establece las instancias participativas, (iii) dispone los órganos que articulan la política pública de salud y que decidirán sobre los servicios y tecnologías amparados, (iii) desarrolla en forma integral el trabajo y capacitación del personal médico y (iv) desarrolla los mecanismos de control y sanción.

En otras palabras, el proyecto busca regular de forma integral la creación de un nuevo sistema de acceso a la seguridad social en salud y establece nuevas reglas del ejercicio de las ciencias de la salud. A diferencia de la Ley 100 de 1991 que regula el sistema general de seguridad social, esta reforma pretende, por primera vez, actualizar tanto las prerrogativas que en materia de acceso a la prestación del servicio de salud se garantizan por parte del sistema como el funcionamiento del mismo.

Desarrolla los elementos esenciales del derecho a la salud.

Debe recordarse que la Sentencia C- 313 de 2014 que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, señaló que son elementos

esenciales del derecho a la salud la regulación integral de la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad de los profesionales de la salud.

La presente reforma regula entonces los elementos esenciales en cuanto a condiciones de accesibilidad, calidad, disponibilidad e idoneidad de los profesionales de la salud, teniendo en cuenta además que la regulación se realiza con pretensión de integralidad.

En lo concerniente al régimen de transición previsto para la implementación de este nuevo sistema, nos preocupa sobre manera que el periodo de transición, es de apenas dos años. Lo cual, supone crear unas capacidades e instalaciones que en la realidad son imposibles de lograr para el Estado en muy corto plazo. La entrada dependerá de la creación de más de 2.000 Centros de Atención Primaria que no existen y de un sistema de información único y público del que no se conoce ningún avance.

Las EPS se diluirán y se convertirán en gestoras, sin que exista claridad sobre la manera dispositiva en que se llevará a cabo esta transformación en un periodo de dos años. Existe una subrogación de responsabilidades, derechos y recursos de unas a otras, cuando se trata de entidades con una naturaleza y función social muy distinta. Las reservas técnicas, por ejemplo, son indispensables en la actividad aseguradora, pero parecieran innecesarias para las gestoras.

Los requerimientos de capital y las capacidades humanas y tecnológicas también preocupan, no existen tantos profesionales de la salud y mucho menos especializados para poder cubrir la demanda que tendrán los diferentes niveles de la prestación del servicio.

En absolutamente todas las audiencias públicas que se celebraron con ocasión de la discusión de este proyecto de ley, además del estudio realizado por el Ministerio de Salud en el año 2022 denominado “Caracterización de tipologías de las Direcciones Territoriales de Salud”, se evidencia que las Direcciones Territoriales de Salud a lo largo del territorio, obtuvieron resultados muy bajos en cuanto al cumplimiento de sus funciones y en sus capacidades y esto, teniendo en cuenta las funciones que a día de hoy tienen. Con la desaparición las redes de prestación de servicios de salud conformadas por las EPS, las cuales, en adelante serán organizadas por las secretarías departamentales y distritales, resulta profundamente preocupante que estas entidades vayan a tener nuevas funciones si aun teniendo las actuales, obtienen resultados paupérrimos.

Las siguientes tablas ilustran el desempeño de las Direcciones Territoriales de salud en cuanto al cumplimiento de sus macroprocesos:

13 Tabla 2 Caracterización GLOBAL del nivel de desarrollo de los procesos en cada DTS 2022 macroprocesos

RESUMEN ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD				
CATEGORIA	TOTAL ITEMS	PUNTAJE MAXIMO	CALIFICACIÓN DE	CALIFICACION DE %
1. Estratégicos	18	36	20	56,4%
2. Misionales	51	102	59	57,6%
3. Apoyo	19	38	21	56,6%
4. Evaluación	5	10	6	57,9%
TOTAL	93	186	106	57,14%

14

Tabla 3 Caracterización GLOBAL del nivel de desarrollo de los procesos en cada DTS 2022 macroprocesos

1. Estratégicos	2. Misionales	MEDIDA DE DESEMPEÑO GLOBAL
56,38%	57,55%	
3. Apoyo	4. Evaluación	57,14%
56,55%	57,94%	

El proyecto de ley prevé un pago para las gestoras, equivalente al 5% del valor per cápita de la población adscrita a los CAPS, sin ser precisos aún sobre la forma de asignación de la población y la liquidación y distribución de estos recursos.

Sin población afiliada directamente a la gestora esta tarea que quedará en cabeza de cada CAPS o secretaria territorial, lo cual constituiría nuevas funciones de

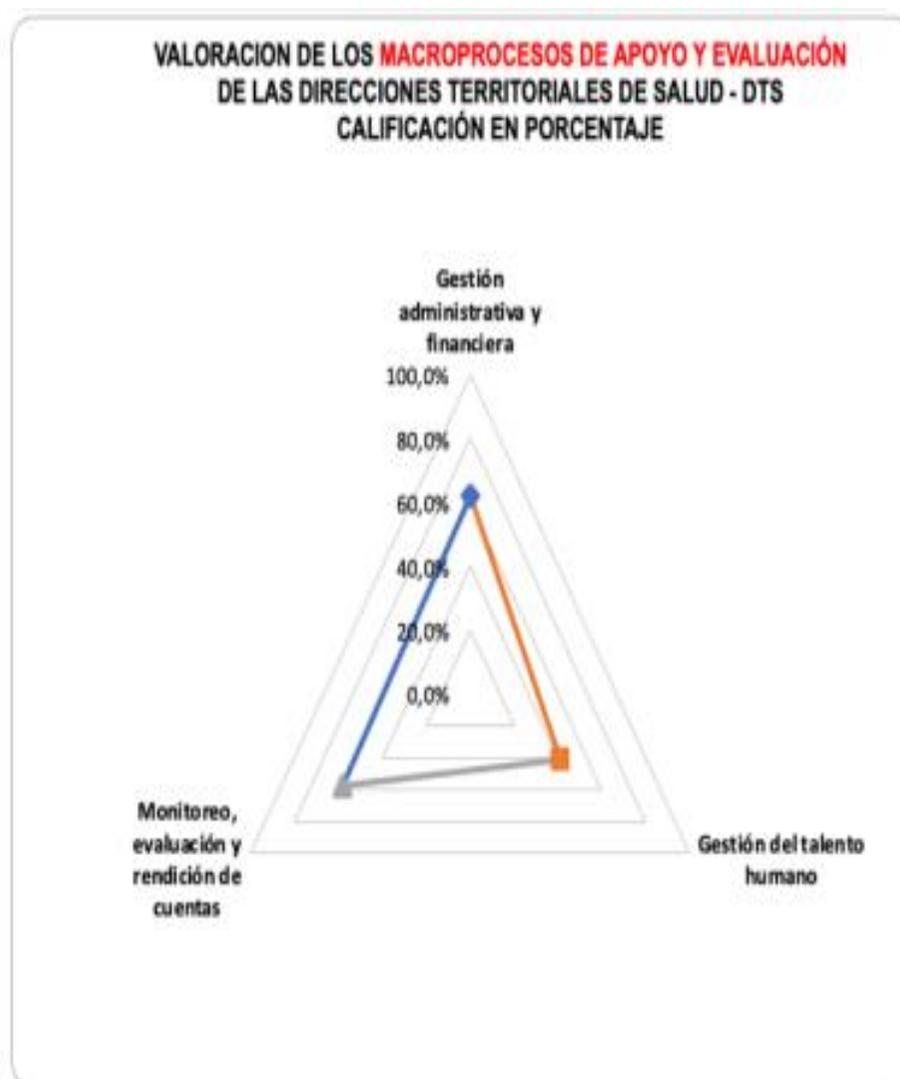
¹³ Fuente: Caracterización de tipologías de las Direcciones Territoriales de Salud”, Julio de 2022, Ministerio de Salud y Protección Social

¹⁴ Ibid

gestión financiera para las DTS. Situación que genera incertidumbre sobre los ingresos de esta figura y su sostenibilidad.

El siguiente gráfico ilustra el desempeño de las DTS en cuanto a gestión administrativa y financiera actualmente, desempeño el cual, no es superior al 60%:

15



Adicionalmente, el proyecto de ley establece un 3% de incentivos por resultados para las gestoras. Lo cual, no corresponde con las funciones asignadas para estos entes, ya que no están en capacidad de contratar, comprar, ni gestionar el gasto ni la calidad del servicio.

Las gestoras de salud y vida serán encargadas de garantizar el acceso oportuno a servicios de salud y farmacéuticos y gestionar la atención integral de la salud de los

¹⁵ Fuente: Caracterización de tipologías de las Direcciones Territoriales de Salud”, Julio de 2022, Ministerio de Salud y Protección Social

usuarios, lo cual resulta imposible por cuando no tienen competencia ni recursos para tal fin

VIII. CONFLICTO DE INTERESES

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, se considera que los siguientes eventos darían lugar a la existencia de un posible conflicto de intereses entre los congresistas a cuyo conocimiento para votar o fungir como ponente llegue el presente proyecto de ley:

a. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean socios, controlantes, matrices, administradores, representantes legales, revisores fiscales o empleados de entidades que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

b. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Congresista, sean empleados o contratistas del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, Direcciones o Secretarías de Salud de las Entidades Territoriales, la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA y el Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud – IETS.

c. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean financiadores, asesores o hagan parte, de cualquier forma, directa o indirecta, de asociaciones de usuarios o asociaciones de pacientes.

d. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean acreedores de Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

En todo caso, se destaca que en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 286 de la Ley 5 de 1992, no habrá conflicto de interés cuando:

“Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.

c) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.

d) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual. (...)”

De todo lo anterior, se colige que ninguno de los ponentes suscriptores de esta ponencia, posee impedimento alguno para continuar fungiendo como ponente de este Proyecto de Ley.

IX. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, nos permitimos rendir ponencia **NEGATIVA** y en consecuencia solicitarle a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, **ARCHIVAR** en segundo debate el Proyecto de Ley número 339 de 2020 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara “por medio del cual se reforma el sistema de salud y se dictan otras disposiciones”.

Atentamente,



JUAN FELIPE CORZO ALVAREZ
Representante a la Cámara
Centro Democrático
Ponente



BETSY JUDITH PEREZ ARANGO
Representante a la Cámara
Cambio Radical
Ponente