



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 859

Bogotá, D. C., jueves, 4 de noviembre de 2010

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 189 DE 2010 SENADO

por la cual se dictan las normas de carácter estatutario para el ejercicio del derecho de acceso a la salud y se adoptan disposiciones complementarias en la materia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto desarrollar normativamente los preceptos constitucionales en materia del derecho de acceso a los servicios de salud y señalar los principios legales que lo rigen para garantizar su justa, solidaria, equitativa y cabal realización, con el fin de materializar los valores del Estado Social de Derecho y hacer efectiva la dignidad humana.

Artículo 2°. *Definiciones.* La **salud** como condición del ser humano es un estado de bienestar físico, síquico y fisiológico, que comporta la ausencia de enfermedad.

El **derecho a la salud** se entiende como el derecho de acceso a los servicios requeridos para la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud, el cuidado, la restauración y el desarrollo del estado de bienestar físico y síquico de las personas. Los servicios requeridos para hacer efectivo el derecho a la salud son tanto los de carácter asistencial y médico, como también los que corresponden a los factores determinantes de la salud.

El derecho de acceso a la salud se satisface por medio del **sistema de salud**, el cual tiene la condición de servicio público obligatorio de carácter esencial.

El sistema de salud está conformado por el **Sistema de Seguridad Social en Salud** y por el **Sistema Nacional de Salud Pública**, en los términos que el ordenamiento jurídico dispone.

Las **prestaciones** mediante las cuales se materializa el derecho son de carácter asistencial y económico y se definen por el régimen del servicio público que adopte el Congreso de la República.

Las **prestaciones asistenciales** pueden ser atenciones o intervenciones, insumos y medicamentos, así como las demás que defina la ley, entre ellas, las relacionadas con servicios sociales y otras que progre-

sivamente se establezcan y se contendrán en un plan obligatorio de beneficios.

Las **prestaciones económicas** se expresarán en pagos monetarios que se realizarán para cubrir la contingencia de inexistencia o insuficiencia de ingresos económicos en razón cuando menos del estado de enfermedad, así como de la condición de maternidad y paternidad.

Artículo 3°. *Naturaleza del derecho y de las prestaciones de salud.* El derecho de acceso a los servicios de salud es fundamental y su realización se constituye en uno de los fines esenciales y sociales del Estado.

El derecho de acceso a los servicios de salud no tiene el carácter de absoluto, ni es indefinido en su contenido.

El contenido prestacional del derecho de atención en salud se realizará mediante un plan obligatorio de beneficios, el cual será adoptado por decisiones de las autoridades públicas competentes para regular el servicio de salud, y cubrirá las necesidades de atención de la población según su perfil epidemiológico y conforme los parámetros de suficiencia, pertinencia y de tecnología media, para la asignación eficiente de los recursos disponibles.

La decisión sobre las prestaciones asistenciales que dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud procedan en el caso particular, corresponderá al profesional responsable de la atención.

La decisión sobre las prestaciones económicas corresponderá a las entidades promotoras de salud, quienes para el efecto ejercerán funciones administrativas en delegación del Estado.

Las atenciones en el sistema de salud pública se definirán conforme al Plan Nacional de Salud Pública, por las autoridades nacionales y territoriales pertinentes.

Artículo 4°. *Obligaciones en salud.* El Estado es responsable del servicio público esencial de salud. Como tal asume las obligaciones de respetar, proteger y cumplir con las acciones necesarias para el ejercicio cabal y adecuado del derecho.

En su prestación podrán concurrir entidades públicas, privadas y solidarias.

Las personas y las familias son responsables del cuidado de la salud y de mantener las condiciones adecuadas para el mantenimiento de la salud pública.

Las personas asumen obligaciones y responsabilidades en el sistema de salud y se comprometen a cumplirlas como factor esencial para el buen desarrollo del mismo.

Los operadores del servicio público de salud según los diferentes procesos y roles a su cargo, son responsables de su prestación oportuna y cabal y como tal asumen las consecuencias jurídicas de su gestión.

Artículo 5°. *Principios*. El servicio público de atención en salud se rige específicamente por los siguientes principios:

a) Solidaridad. Entendida como la mutua ayuda entre los actores y beneficiarios del sistema y la orientación del mismo hacia la atención de los requerimientos de salud de los más necesitados;

b) Integralidad. En tanto el servicio propende por la ejecución de las prestaciones diversas que se requieran para impactar favorablemente en el bienestar de las personas y así mismo, en la medida que la salud se entiende de manera integral con respecto a la condición propia del ser humano;

c) Pertinencia. Consistente en la coherencia entre las prestaciones decretadas y las necesidades de salud de los beneficiarios;

d) Oportunidad. En cuanto las prestaciones deben suministrarse en el momento y en las condiciones requeridas para lograr el fin del sistema;

e) Sustentabilidad científica. En la medida que las prestaciones asistenciales deben estar soportadas en criterios científicos y sustentadas en guías y protocolos conforme la buena práctica profesional y ajustarse a las necesidades particulares del usuario;

f) Justicia. El reconocimiento de las prestaciones de salud adecuadas se debe garantizar a quien las necesita, cuando las necesita y sin discriminación alguna;

g) Equidad. La definición de la política pública de salud debe considerar las necesidades y recursos existentes, propendiendo por aplicar las posibilidades de intervención y las tecnologías medias que permitan la participación del mayor número de beneficiarios posibles, evitando concentraciones injustas en pocas personas;

h) Igualdad. No habrá discriminación en el reconocimiento de las prestaciones en salud. El plan obligatorio de beneficios será progresivamente igual para todas las personas en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. La ley podrá establecer diferencias razonables y proporcionadas en el reconocimiento de aquellas prestaciones de carácter económico;

i) Sostenibilidad financiera. La definición de la política pública en salud y de los criterios de operación del modelo a través del cual se ejecuta el servicio, debe consultar criterios de sustentabilidad en el tiempo, en el marco de la política social y económica dentro del sistema de seguridad social y de los servicios sociales del Estado;

j) Suficiencia. Las prestaciones corresponderán a las necesidades que razonablemente defina el responsable en relación con el usuario y que guarden armonía con los criterios científicos y de práctica médica aplicable, conforme condiciones de tecnología media y la realidad socioeconómica del país.

Artículo 6°. *Deberes y obligaciones*. Los usuarios del sistema de salud deberán cumplir los siguientes deberes y obligaciones:

a) Actuar frente al sistema de buena fe;

b) Suministrar oportuna y cabalmente la información que se les requiera para efectos del servicio;

c) Informar a los responsables y autoridades de todo acto o hecho que afecte el sistema;

d) Procurar en forma permanente por el cuidado de la salud personal y promover las gestiones del caso para el mantenimiento de las adecuadas condiciones de la salud pública;

e) Pagar oportunamente las cotizaciones e impuestos y, en general, concurrir a la financiación del sistema;

f) Realizar oportunamente los pagos compartidos que se definan dentro del sistema;

g) Contribuir según su capacidad económica al cubrimiento de las prestaciones y servicios adicionales a favor de los miembros de su familia y de las personas bajo su cuidado;

h) Cumplir las citas y atender los requerimientos del personal administrativo y asistencial de salud, así como brindar las explicaciones que ellos les demanden razonablemente en ejecución del servicio;

i) Participar en las instancias de deliberación, veeduría y seguimiento del sistema;

j) Cuidar los recursos del sistema;

k) Respetar a las personas que ejecutan los servicios y a los usuarios;

l) Hacer uso con criterios de razonabilidad y pertinencia de los mecanismos de defensa y de las acciones judiciales para el reconocimiento de derechos dentro del sistema;

m) Abstenerse de realizar por cualquier medio, acciones en detrimento del sistema o en fraude a la ley.

Artículo 7°. *Derechos derivados del sistema de salud*. Todas las personas en Colombia, sin perjuicio de la regulación del sistema de salud, tienen derecho a:

a) Recibir la atención inmediata y necesaria que requieran para garantizar su vida en caso de urgencias y emergencias, sin que pueda oponérseles procedimiento o gestión administrativa alguna y previa valoración por un profesional de la salud acreditado;

b) Recibir un trato digno por parte de todo el personal asistencial y administrativo encargado de la prestación del servicio de atención en salud;

c) Ser atendido con la oportunidad que la necesidad exige y conforme las pautas normativas y los estándares de servicio vigentes en todo el país y sin que ello dependa de su vinculación en un régimen de contribución o no;

d) Recibir trato diferencial si se trata de menores de edad, mujeres en estado de embarazo, discapacitados o adultos mayores;

e) Ser informado debida y oportunamente;

f) Ser tratado con la diferencia que impone el estado de debilidad personal o la condición de pertenecer a un grupo indígena o a una población en condición de vulnerabilidad;

g) No ser sometido a procedimientos o exigencias no contempladas por el ordenamiento jurídico ni depender para su atención de trámites que deben surtirse entre los operadores del sistema;

h) Recibir las prestaciones que se causen conforme al plan correspondiente, de manera oportuna, cabal e integral;

i) No ser discriminado;

j) Contar con un plan obligatorio de beneficios universal actualizado conforme las condiciones de salud del país, las posibilidades sociales de atención y los desarrollos de la tecnología y la ciencia;

l) Participar libremente en los procesos de veeduría y control social sobre la operación del sistema de salud.

Artículo 8°. *Derecho prevalente de atención en salud para los niños.* Los niños hasta los dieciocho (18) años de edad, tienen derecho fundamental y prevalente de acceso a los servicios de salud.

Los niños menores de cinco (5) años de edad tendrán derecho a las atenciones asistenciales en forma gratuita.

La atención en salud que reciban los niños será integral y plena, conforme las necesidades que presenten y en relación con las prescripciones que razonablemente se impartan por parte de los profesionales encargados de su atención en salud. La ley podrá definir estándares de cobertura dentro del plan obligatorio de beneficios por rangos de edad y condiciones de desarrollo de los niños, garantizando en todo caso, la prestación absoluta de las atenciones que demanden niños en condición de abandono, discapacidad o víctimas de violencia de cualquier causa.

La ley definirá así mismo el esquema de financiación adicional que requiera el cubrimiento integral de los menores, disponiendo además la forma de concurrencia a cargo de los padres o responsables.

Artículo 9°. *Modelo del servicio.* La ley ordinaria definirá el modelo para la prestación del servicio público de atención en salud y establecerá las políticas, procedimientos, instituciones y esquemas para su ejecución.

Igualmente definirá los mecanismos de seguimiento a su aplicación y los esquemas de auditoría aplicables a los diferentes componentes que lo integren.

De la misma manera, se establecerán mecanismos eficaces de seguimiento al perfil epidemiológico nacional y por regiones y esquemas de análisis actuarial con los que se soporten las decisiones que las autoridades públicas deban adoptar en la materia.

Parágrafo. El Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia será obligatorio, universal y progresivo. Se regirá por los principios del aseguramiento y aplicará esquemas eficientes que garanticen la atención primaria en salud para todas las personas.

Artículo 10. *Contenido de los planes asistenciales de beneficios.* La autoridad regulatoria correspondiente definirá y actualizará con la periodicidad que los criterios técnicos demanden, y en todo caso en forma anual, las coberturas del plan obligatorio de beneficios en el Sistema de Seguridad Social en Salud y del Plan Nacional de Salud Pública.

Todas las personas en Colombia tienen derecho a un plan único y obligatorio de beneficios en salud, sin que la aplicación de sus prestaciones pueda en caso alguno hacerse en forma discriminatoria.

El plan de beneficios de salud en el sistema de seguridad social se adoptará por la autoridad regulatoria únicamente, a partir de suficientes argumentos técnicos, científicos y económicos y con consulta a las condiciones socio-demográficas de la población en Colombia y el perfil epidemiológico nacional y regional. La incorporación de prestaciones atenderá criterios de suficiencia científica y tecnología media, a partir de los criterios sobre inclusiones y exclusiones que fije el legislador ordinario.

Parágrafo 1°. Toda persona tiene derecho de acceder a los servicios de salud de los cuales dependa su mínimo vital y su dignidad.

Parágrafo 2°. La autoridad regulatoria a partir de las prescripciones de la ley ordinaria podrá disponer la adopción de planes especiales o adicionales para poblaciones en condiciones especiales, siempre y cuando

garantice su articulación con el plan obligatorio de beneficios y su plena financiación.

Parágrafo 3°. La ley definirá un esquema adicional de atención y financiación para las enfermedades huérfanas.

Artículo 11. *Criterios para la actualización del plan obligatorio de beneficios en salud.* La autoridad regulatoria al actualizar el plan obligatorio de beneficios en salud tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Condición socio-demográfica del país;
- b) Condiciones del perfil epidemiológico y de salubridad de la sociedad;
- c) La carga de la enfermedad;
- d) Guías para la práctica médica con reconocimiento científico;
- e) Condiciones medias de tecnología para la atención en salud;
- f) Evolución de la atención de la salud en Colombia y prácticas médicas;
- g) Criterios de costo efectividad aplicados a la atención;
- h) Principios jurídicos constitucionales y de la regulación legal;
- i) Condiciones mínimas de calidad para la prestación del servicio;
- j) Condiciones necesarias para la equidad y la sostenibilidad del sistema;
- k) Criterios de la comunidad científica y de los actores del sistema;
- l) Prestaciones prescritas por fuera del plan obligatorio de beneficios en salud y autorizadas por los Comités Médicos;
- m) La aplicación de tecnologías medias y suficientes para la atención de la enfermedad;
- n) El reconocimiento de medicamentos genéricos y el manejo de medicamentos homólogos.

Artículo 12. *Coberturas adicionales.* Mediante esquemas complementarios o adicionales las personas podrán contratar el cubrimiento de beneficios no incluidos en el plan obligatorio de beneficios en salud, los cuales se articularán al sistema integral y se prestarán por las instituciones que sean autorizadas conforme a los parámetros legales.

Artículo 13. *Aplicación de beneficios en el Sistema de Seguridad Social en Salud.* Los profesionales tratantes son los responsables de definir en el caso concreto las prestaciones que correspondan a los usuarios del sistema conforme sus necesidades y al plan obligatorio de beneficios en salud.

La ordenación de prestaciones se hará bajo criterios de razonabilidad, pertinencia, suficiencia, aplicación de los estándares profesionales aceptados y de las guías de atención.

Parágrafo. La persona competente para decidir la pertinencia de un beneficio en concreto es el médico o profesional tratante, inclusive si este se encuentra fuera de la red de atención, siempre y cuando se acredite debidamente la circunstancia excepcional que determina su participación; en todo caso se requiere que la prescripción sea necesaria e indispensable y no solamente útil.

Artículo 14. *Beneficios por fuera del Plan Obligatorio de Salud.* Cuando circunstancias excepcionales relacionadas con la preservación de la vida y la dignidad humana, justifiquen la ordenación de beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, el profesional tratante así lo resolverá, bajo su responsabilidad.

La autorización de dichos servicios para que se ejecuten con cargo al Sistema de Seguridad Social en

Salud, se realizará con la oportunidad debida por un organismo científico e independiente que defina el legislador y que actúe bajo el criterio de par médico.

Este podrá rechazar el cubrimiento de tales prestaciones en caso que se presenten inconsistencias técnicas o de pertinencia o cuando exista debida comprobación que la atención puede ser brindada con efectos idénticos a través de atenciones, insumos o medicamentos incluidos en el plan obligatorio de beneficios en salud, o de otro elemento de mejor costo efectividad.

Autorizado por el organismo científico, la entidad responsable procederá a ordenar y ejecutar el beneficio de que se trate, siempre que se acredite la condición de necesidad del paciente en cuanto a la insuficiencia de recursos para su cubrimiento directo, conforme los procedimientos definidos en la ley.

Artículo 15. *Beneficios ordenados por fallos judiciales.* Cuando habiéndose agotado el procedimiento administrativo de autorización por el organismo científico o resultando imposible su trámite o en el caso de situaciones de riesgo inminente, la autoridad judicial resuelva sobre el reconocimiento de beneficios en salud por fuera del plan obligatorio, se atenderá el juez a lo estrictamente ordenado por el profesional tratante.

Las decisiones adoptadas por jueces como resultado de acciones de tutela tendrán carácter transitorio y excepcional, en tanto se surten los mecanismos o acciones que permitan la resolución de la controversia. En todo caso se cumplirán con la celeridad e inmediatez requeridas y servirán los fallos de título para cubrir el costo de la prestación contra el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Artículo 16. *Manejo y responsabilidad por los beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.* La prestación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio estará a cargo de las entidades responsables del servicio conforme la afiliación del usuario y en aplicación del principio de integralidad y suficiencia.

No obstante la financiación de estas prestaciones se hará por pago de los usuarios conforme su capacidad económica y, en el evento de corresponder total o parcialmente al Sistema de Seguridad Social en Salud, mediante la aplicación de un esquema adicional de financiación que defina el legislador.

La ley regulará los procedimientos para el seguimiento, control y verificación del reconocimiento de beneficios por fuera del plan obligatorio y establecerá los mecanismos para que la autoridad regulatoria considere la ocurrencia de estos para la actualización del plan o la adopción de medidas de mejora al interior del sistema.

Parágrafo. El Gobierno Nacional dictará el régimen aplicable para la verificación y control sobre la capacidad de pago de los usuarios en el sistema de salud, con base en el criterio de carga soportable y teniendo en cuenta las condiciones personales en concreto. Dicho régimen comprenderá mecanismos de seguimiento, sistemas de presunción de ingresos, verificación contra la administración de impuestos nacionales y esquemas de reporte a las autoridades judiciales y regulatorias del sistema.

Artículo 17. *Esquema de financiación de beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.* Anualmente la autoridad regulatoria con base en los estudios científicos y económicos requeridos, definirá por cada operador un esquema de financiación para la cobertura de los beneficios excepcionales no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que consistirá en la aplicación de una unidad de pago por capitación adicional para el

cubrimiento de tales costos, la cual se cancelará mensualmente dentro del sistema.

La ley definirá fuentes de financiación alternas y adicionales para la atención de los beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Parágrafo. En tanto se define el esquema de financiación adicional para los beneficios necesarios y no incluidos en el plan obligatorio que no puedan ser financiados por el usuario, las entidades responsables los prestarán de conformidad con las reglas de la presente ley y las disposiciones vigentes, permitiéndoseles ejercer el derecho al recobro ante el Estado.

El Estado tiene la obligación de garantizar el pago cabal y oportuno de los beneficios no incluidos en el plan obligatorio que sean efectivamente prestados a los usuarios, de conformidad con el régimen vigente.

Artículo 18. *Condiciones de acceso a los servicios de salud.* La ley definirá las condiciones para que los usuarios accedan a las coberturas de beneficios, señalando entre ellas las relacionadas con tiempos mínimos de afiliación o cotización o demás relacionadas.

Cuando las circunstancias excepcionales descritas en esta ley, exijan el reconocimiento de prestaciones sin el cumplimiento de los requisitos o condiciones mínimas definidas por la ley, el organismo científico o el juez en su defecto, podrán autorizar las coberturas del caso, surtiéndose el mismo procedimiento de manejo y esquema de financiación que el contemplado para el caso de los beneficios por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Artículo 19. *Derecho a la atención de urgencias.* Toda persona tiene derecho a la atención plena de urgencias por parte de todas las instituciones del sistema en el país, sin que sea admisible oponerle incumplimiento de requisitos o consideraciones económicas.

La ley regulará los efectos jurídicos por el incumplimiento de esta obligación.

Artículo 20. *Derecho a la atención básica gratuita.* Se reconoce el derecho a la atención básica en salud de carácter gratuito para las personas, por lo que el sistema definirá los componentes que con tal carácter no implicarán costo alguno para los usuarios, considerando la naturaleza de la prestación y la condición del usuario.

Artículo 21. *Derecho de acceso a los servicios de salud.* Toda persona tiene derecho a afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud y a ser beneficiario de los servicios de salud pública.

El Estado ni los operadores del sistema podrán exigir requisitos no establecidos en la ley o imponer condicionamientos ni aplicar criterios de discriminación para el acceso a los servicios de salud.

De conformidad con la capacidad de pago u otras condiciones justificadas, el legislador podrá establecer regímenes diferenciales de acceso a los servicios de salud, garantizando en todo caso coberturas asistenciales iguales.

La cobertura del plan de beneficios será progresiva y única y no podrá discriminar entre regímenes ni considerar la distinta capacidad de pago para definir el acceso a los servicios de salud.

Parágrafo. Las disposiciones normativas o los acuerdos de derecho laboral colectivo que se adopten para generar coberturas más allá del plan obligatorio de beneficios en salud o en beneficio de ciertos sectores poblacionales, se financiarán con recursos especiales y se manejarán bajo la modalidad de planes adicionales, articulados a dicho Plan Obligatorio de Salud.

Artículo 22. *Derecho de libre elección.* Se garantiza el derecho a la libre elección de entidad responsable y

prestadora de los servicios de salud, dentro de los términos que defina la ley.

Artículo 23. *Derecho a la información y al consentimiento informado.* Se garantiza el derecho a la información para el usuario del servicio de salud en todas sus manifestaciones y sin restricción alguna. Éste podrá acceder en cualquier momento, lo mismo que quien ejerza su representación legal, a toda información relacionada con su situación administrativa o médica en relación con el sistema de salud.

La ley regulará el ejercicio del derecho al consentimiento informado, bajo el principio en virtud del cual el paciente será informado adecuada y completamente sobre su situación de salud, los procedimientos a seguir, el diagnóstico y los efectos deseados y no deseados previsibles de la intervención médica, permitiéndosele decidir directamente o a través de su representante sobre la continuidad de la atención.

El derecho al consentimiento informado y la decisión personal sobre el manejo médico, no serán oponibles en caso de manejo de urgencias vitales ni podrán dar lugar a terminación voluntaria de la vida o colocar en riesgo el desarrollo ni la vida de menores de edad.

Artículo 24. *Derecho de acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad.* El Estado y las entidades responsables de los servicios de salud garantizarán a todas las personas el acceso a éstos en condiciones de calidad, eficacia y oportunidad.

La ley definirá las condiciones de tales atributos y establecerá los mecanismos y procedimientos para hacer seguimiento, auditoría y medición sobre los resultados de la gestión de los responsables en cuanto al acceso a los servicios de salud.

Artículo 25. *Protección del derecho de acceso a los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de beneficios por medio de acción de tutela.* La acción de tutela procede para garantizar el acceso a los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de beneficios cuando se presenten los siguientes supuestos:

- a) El beneficio está expresamente incluido en el plan;
- b) Fue ordenado por el médico o profesional tratante dentro de la red de servicios o excepcionalmente por fuera de esta, cuando haya circunstancia justificativa para el caso;
- c) El beneficio es necesario para conservar la vida, dignidad, integridad o algún otro derecho fundamental del usuario;
- d) El beneficio fue solicitado previamente a la entidad responsable y esta lo negó o se ha tardado injustificadamente en reconocerlo efectivamente.

Artículo 26. *Protección del derecho de acceso a los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de beneficios por medio de acción de tutela.* La acción de tutela procede para garantizar el acceso a los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de beneficios cuando se presenten los siguientes supuestos:

- a) El beneficio no está expresamente incluido en el plan y es necesario;
- b) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal del usuario;
- c) El beneficio no puede ser sustituido por otro incluido en el plan obligatorio de beneficios;
- d) El usuario no tiene la capacidad económica para costear su prestación ni cuenta con un plan de beneficios adicional que lo cubra;
- e) Fue ordenado por el médico o profesional tratante dentro de la red de servicios o excepcionalmente por

fuera de esta, cuando haya circunstancia justificativa para el caso;

f) El beneficio fue solicitado previamente a la entidad responsable y esta lo negó o se ha tardado injustificadamente en reconocerlo efectivamente o no ha aplicado el procedimiento para su autorización.

Artículo 27. *Eliminación de barreras de acceso y principios para los pagos compartidos.* El Estado y los responsables del servicio de salud no podrán imponer barreras o restricciones de ninguna clase para el acceso a los servicios de salud.

Los pagos compartidos deberán establecerse con base en los principios de razonabilidad y pertinencia. Para quienes no tienen la capacidad económica suficiente dichos pagos no pueden constituir barrera de acceso.

La ley definirá los mecanismos para la financiación total o parcial de dichos pagos en el caso de personas sin capacidad económica debidamente acreditada.

En ningún caso podrá crearse ni ordenarse pagos compartidos para los servicios de urgencias, promoción y prevención, control en atención materno infantil, atención a menores de cinco años de edad, control en atención de enfermedades transmisibles y enfermedades de alto costo.

Artículo 28. *Principios sobre la financiación del sistema de salud.* El Sistema de Salud Pública y de Seguridad Social en Salud se financiará por medio de contribuciones y de recursos fiscales y del Sistema General de Participaciones, así como por las multas y tasas que disponga la ley y los demás recursos que arbitre esta, tales como los provenientes de remesas internacionales, donaciones o producto de excedentes de operaciones del Estado.

En los términos del artículo 48 de la Constitución Política, las rentas con destinación al servicio de salud no podrán ser empleadas en atender fines diferentes y sobre ellas no podrán establecerse gravámenes o afectaciones que disminuyan el haber del sistema, ni podrán ser embargadas.

Para facilitar la administración de los recursos y el flujo de los mismos, se establecerá un esquema de haber común o fondo público para el aseguramiento universal, que será administrado fiduciariamente por el Estado y a cuyo cargo se ejecutarán las actividades del sistema, los giros y pagos por los servicios a los responsables conforme al modelo adoptado.

La ley definirá los montos y fórmulas de distribución de los aportes y establecerá los esquemas de cotización parcial y temporal.

Se dispondrá un régimen especial de aportes para trabajadores independientes, en el cual se incluirá la posibilidad de aplicar subsidios del Estado para pago de cotizaciones parciales temporales y de estímulos para el pago compartido por parte de los contratantes.

Artículo 29. *Comisión de Seguimiento y Participación Ciudadana.* Se crea la Comisión de Seguimiento al Sistema de Salud como órgano consultivo y asesor del Gobierno Nacional en lo atinente a la aplicación de la presente ley y a la operación del sistema de salud.

Dicha Comisión rendirá informe anual al Presidente de la República sobre la garantía y efectividad del derecho de acceso a los servicios de salud y conceptuará a las autoridades públicas y al órgano regulador en salud, sobre las materias de su competencia.

La Comisión estará integrada por tres (3) miembros designados por el Presidente de la República, para períodos de cuatro (4) años.

La Comisión tendrá a su cargo el establecimiento de un sistema de seguimiento participativo, mediante

el cual se atenderán las opiniones y sugerencias de los usuarios y de las personas en general sobre la efectividad del derecho de acceso a los servicios de salud.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la organización y el funcionamiento de esta Comisión, la cual tendrá el carácter de ad hoc.

Artículo 30. *Creación de la jurisdicción especializada de protección social.* Créase la jurisdicción especializada de la seguridad social para conocer las controversias y solucionar los conflictos que se generen en razón del sistema de protección social, que se segregará de la jurisdicción laboral y de seguridad social.

Todos los conflictos que se generen en relación con el Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los de responsabilidad médica, serán conocidos por dicha jurisdicción.

Mediante ley ordinaria se desarrollará la forma de organización y operación de la jurisdicción especializada de la seguridad social, así como los procedimientos aplicables en la misma.

Artículo 31. *Vigencia.* La presente ley rige a partir del primer día hábil del año siguiente al de su aprobación.

Holger Horacio Díaz Hernández,

Representante a la Cámara por Santander.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Consideraciones previas sobre el derecho de atención en salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política determinan la fundamentación del servicio de salud como componente del Subsistema de Seguridad Social Integral y parte de la protección social¹.

Los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad rigen el servicio público de atención en salud, el cual se reconoce como establecido para satisfacer un derecho de contenido prestacional, sin perjuicio de su protección por la vía de la acción de tutela. Ya la doctrina constitucional en Colombia ha accedido a su reconocimiento como derecho humano fundamental, por aplicación directa².

Define la Carta Política la prestación del aludido derecho a partir del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, como servicio público en cabeza del Estado, que puede ser prestado en sus diferentes manifestaciones por particulares, siempre bajo la dirección, vigilancia y el control de aquel (artículo 49 C.P.).

A este respecto y como lo señala Bottari, “la Constitución prevé el reconocimiento no del derecho a la salud, que es un bien natural sobre el cual no se puede tener derecho, sino el derecho a la tutela, esto es, a la acción pública dirigida a la protección de la salud”³.

No se trata, por tanto, como lo precisa Mónica Arbeláez⁴, de garantizar al ser humano de una buena salud, sino del derecho a contar con los mejores medios posibles para mantener la buena salud o para recuperarla, sin que ello dependa de la condición socioeconómica personal.

En desarrollo del principio de autonomía o de libre configuración legislativa y a partir de los preceptos constitucionales, corresponde al legislador definir las

condiciones de prestación del aludido servicio y, entre otros aspectos, las competencias de los entes territoriales y de los particulares y el régimen de aportes a su cargo para la prestación del mismo.

También ordena la Carta que tales servicios se presten en forma descentralizada, delimitando así la configuración del legislador al respecto, y con participación de la comunidad.

La salud como bien deseable del ser humano, entraña un estado físico, síquico y emocional de bienestar, que implica la ausencia de enfermedad, pero que no se agota con esta. Se preserva, tanto por autocuidado personal, como mediante la provisión de bienes y servicios básicos (algunos de carácter público, como en el caso de las acciones de salud pública o en la preservación de la inocuidad de los alimentos), y a través de la provisión de servicios integrales individualizados, que se orientan al diagnóstico, la atención, la intervención y el suministro de insumos y medicamentos, con miras a hacer que el individuo tenga acceso efectivo a la atención requerida para el logro del derecho fundamental a que corresponde dicho bien.

La salud en el ámbito internacional y de los Derechos Humanos

Sin lugar a dudas el acceder al nivel más alto de salud y en forma sostenible es uno de los temas más álgidos que afronta el mundo contemporáneo.

Para concebir el Sistema de Salud en Colombia y hacia dónde debe dirigirse, es necesario hacer referencia a su origen y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los Derechos Humanos con independencia de su clasificación histórica en derechos de libertad (primera generación), en derechos asistenciales (segunda generación) y en derechos solidarios (tercera generación), constituyen una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales.

Lo anterior se refleja cuando se le reconoce universalmente a la salud como un Derecho Humano al encontrarse íntimamente ligado al principio de dignidad humana. Por ello la salud y la seguridad social fueron motivo de amplia preocupación en los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789); la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de San Salvador (1988). En ellos se exige la protección del derecho a la seguridad social y la salud en los siguientes términos:

- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los Derechos Humanos carece de Constitución.

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad;

- Los Estados reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. También al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

- Toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha manifestado que el acceso a un nivel adecuado de

¹ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Derecho de la Protección Social*, 1ª edición. Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2009.

² Sentencia Corte Constitucional T-760 de 2008, citada.

³ BOTTARI, Carlo, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Dott. A. Guiffre Editores, Milano, 1991, pág. 17, tomado de ARBELÁEZ RUDAS, Mónica, ob., cit., pág. 57.

⁴ ARBELÁEZ RUDAS, Mónica, ob. cit.

protección social es un derecho fundamental de todos los individuos reconocido por las normas internacionales del trabajo y por las Naciones Unidas.

Los intérpretes autorizados de los convenios internacionales y las organizaciones internacionales sobre la seguridad social y la salud se han pronunciado con la finalidad de colaborar con los Estados en el cumplimiento de las obligaciones de protección, garantía y efectividad de los mismos, refieren la salud como un derecho inclusive que abarca factores determinantes de la misma como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas; un medio ambiente libre de contaminación; la salud sexual y reproductiva, etc. Recomendán, además, la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones relacionadas con la salud.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, establece que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Como autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, ha señalado que en el siglo XXI la salud es una responsabilidad compartida que exige el acceso equitativo a la atención sanitaria y a la defensa colectiva frente a amenazas transnacionales.

De otro lado, la Organización Mundial de la Salud en el “Informe sobre la Salud en el Mundo 2008”, recoge la denominada “Atención Primaria de la Salud” señalando que los sistemas de salud no están funcionando todo lo bien que podrían y deberían para proporcionar un nivel de cobertura nacional que satisfaga la demanda y las nuevas necesidades, ante el hecho que los servicios prestados no son acordes con las expectativas, e identifica cinco deficiencias comunes en la prestación de atención en salud: 1. La atención inversa: personas con más medios cuya atención sanitaria es menor son las que más atención consumen. El gasto público en salud suele beneficiar a los más ricos. 2. La atención empobrecedora: cuando la población carece de protección social y tiene que pagar la atención de su propio bolsillo puede verse enfrentada a gastos catastróficos. 3. La atención fragmentada y en proceso de fragmentación: la excesiva especialización de los proveedores de atención de salud y focalización de muchos programas de control de enfermedades impiden que se adopte un enfoque integral respecto a las personas y familias atendidas y que se comprenda la necesidad de la continuidad asistencial. Los servicios que prestan atención sanitaria a los pobres y los grupos marginados casi siempre están muy fragmentados y sufren una gran falta de recursos. 4. La atención peligrosa: cuando los sistemas no están diseñados adecuadamente y no garantizan las condiciones de seguridad e higiene necesarias, se registran unas altas tasas de infecciones nosocomiales (adquiridas en los hospitales) y se producen errores en la administración de medicamentos y otros efectos negativos evitables, que constituyen una causa subestimada de mortalidad y mala salud, y 5. La orientación inadecuada de la atención: la asignación de recursos se concentra en los servicios curativos que son muy costosos pasando por alto las posibilidades que ofrecen las actividades de prevención primaria y promoción de la salud.

Por ello han propuesto cuatro conjuntos de reformas, a saber: 1. En pro de la cobertura universal que garanticen que los sistemas de salud favorezcan la equidad sanitaria, la justicia social y el fin de la exclusión. 2. De la prestación de servicios que reorganicen los servicios de salud en función de las necesidades y expectativas de la población. 3. De las políticas públicas que mejoren la salud de las comunidades mediante la integración de las intervenciones de salud pública y

la atención primaria, la aplicación de políticas públicas saludables en todos los sectores y el fortalecimiento de las intervenciones de salud pública transnacionales, y 4. Del liderazgo que sustituyan la exagerada dependencia de los sistemas de mando y control por un lado y el laissez-faire del Estado por otro, por un liderazgo integrador, participativo y dialogante capaz de afrontar la complejidad de los actuales sistemas de salud.

En consecuencia, la salud debe concebirse desde esta concepción universal, la cual abarca una amplia fuente de libertades y derechos en procura del nivel más alto posible de bienestar físico, mental y social, y reconociendo en su magnitud la dignidad del ser humano.

Avances del sistema en Colombia

Si bien es cierto la seguridad social y la salud pública tienen antecedentes diferentes, siempre han mostrado similitud de objetivos y terminan enlazadas en las interpretaciones que se hace a cualquiera de ellas.

La preocupación del Estado colombiano por la seguridad social, bajo el imperio de la Constitución Nacional de 1886, estuvo dirigida particularmente a garantizar los servicios básicos en materia de salud. Dominó un sistema discriminatorio y desordenado, dividido entre lo privado y lo público, dependiendo de la capacidad de pago de sus afiliados. Al sistema privado acudían los más pudientes accediendo a los centros de atención médica especializada, en tanto que al público concurría la población con menos recursos recibiendo servicios denominados de “caridad”; incluso supeditando en algunos casos su prestación a la obligación de por lo menos hacer una donación de sangre por parte de los familiares del paciente.

Debido al incremento de la demanda de servicios, el Estado se vio obligado a crear el sistema de beneficencia, garantizando mediante instituciones la atención en salud de las personas de más escasos recursos económicos.

La Reforma Constitucional de 1936, consagró la asistencia pública como función del Estado, la cual se debía prestar a quienes estaban físicamente incapacitadas para trabajar y carecían de medios de subsistencia.

Con la Ley 6ª de 1945 se creó la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, a la que inicialmente le correspondió el pago de las pensiones para los servidores públicos y después se amplió a la salud y los riesgos profesionales. Se hizo extensiva a todo el territorio nacional a través de las Cajas de Previsión Social.

Por la Ley 90 de 1946 para el sector privado, se constituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) que propendió por el cubrimiento de los servicios de seguridad social a todos los trabajadores dependientes de dicho sector, previendo la cobertura opcional para los trabajadores independientes e incluso del servicio doméstico. El Estado dejó de lado el carácter bipartito de la financiación –empleador y trabajador– para asumir uno tripartito –incluye al Estado–. En su fase inicial cubrió solamente el servicio de salud, posteriormente las contingencias de invalidez, vejez y muerte, como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El Constituyente de 1991 estableció la forma organizativa de Estado Social de Derecho fundada en el principio de la dignidad humana, lo cual impide que cualquier persona sea tratada como una mercancía valorable en dinero. De ahí que la persona se constituya en el sujeto, la razón de ser y el fin del poder político. Apreciación esta que está en conexión con un amplio catálogo de derechos constitucionales como: la protección de la familia; la mujer durante el embarazo y des-

pués del parto; el apoyo especial a la mujer cabeza de familia; la seguridad social de los niños; la protección y formación integral de los adolescentes; la protección y asistencia de las personas de la tercera edad; la atención especializada a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; etc.

La salud aparece reconocida constitucionalmente en el artículo 49 bajo el carácter de servicio público a cargo del Estado. Lo cual conlleva a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Constitución de 1991 entrega así al Estado: el organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas en la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control; establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares; y determinar los aportes a su cargo bajo las condiciones señaladas en la ley. También prevé que los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad, precisando que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

La Ley 100 de 1993, regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para su financiamiento y administración señala que coexisten articuladamente dos regímenes: uno contributivo y otro subsidiado con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías. Además, la participación en el servicio esencial de salud se hace: 1. En la condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado, y otros. 2. En forma temporal como participante vinculados (personas sin capacidad de pago que mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a los servicios de atención en salud).

Como se ha señalado Colombia adoptó una profunda reforma estructural a su sistema de seguridad social a partir de los años 90. Particularmente en el ámbito de la salud implementó un nuevo sistema con base en un esquema de aseguramiento universal, en el cual se sustituirían los subsidios a la oferta por subsidios a la demanda, para beneficiar a la población pobre. La financiación continuó siendo a cargo de contribuciones de las personas con capacidad de pago, así como de recursos fiscales, con lo cual se redujeron en un alto porcentaje los gastos de bolsillo. De otro lado, prevalecieron los postulados del libre mercado, la competencia y la participación de los particulares en la gestión del servicio público de salud, mediante la creación de las entidades promotoras de salud EPS.

El modelo adoptado por la Ley 100 de 1993 en la materia, que corresponde en lo económico como lo resalta Gerardo Arenas⁵ a un esquema de pluralismo estructurado, se basa en el aseguramiento del riesgo relacionado con las contingencias que pueden afectar la condición de salud de los afiliados y de los beneficiarios⁶.

Se atribuyen funciones diversas pero complementarias y no excluyentes, pero sí especializadas y con

criterio de especificidad, a los actores que constituyen el sistema.

Dentro del criterio de especialidad y para garantizar el adecuado aseguramiento, se reconoce la misión de entidades promotoras de salud, delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, encargadas del recaudo de la cotización, la promoción de la afiliación y la organización de la forma y mecanismos para el acceso a los servicios de salud. Por su parte, se identifica la tarea de las instituciones prestadoras de los servicios de salud y de los profesionales que los ejecuten, así como de las instancias de política, dirección, ejecución y control, inspección y vigilancia al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El sistema de salud en Colombia opera además bajo un esquema de compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos, regido por el principio de la solidaridad.

Los ingresos por cotizaciones del régimen contributivo se incorporan por conducto de las EPS al circuito de los recursos de la salud y no ingresan a su patrimonio. Para que opere el proceso de compensación previsto por el ordenamiento jurídico, estas aseguradoras del riesgo, cobrarán por sus afiliados y beneficiarios vigentes y que cumplan los requerimientos de ley, una unidad de medida monetaria denominada unidad de pago por capitación, que se revisará anualmente por el CNSSS, hoy Comisión de Regulación en Salud, con base en el perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio.

La entidad promotora de salud recibirá dicha unidad de pago –UPC– por cada afiliado y beneficiario, cuyo monto dependerá del grupo etario en que se ubique; la EPS entonces girará al Fosyga la diferencia que resulte entre las cotizaciones recibidas y el valor de las unidades que correspondan por los afiliados a cargo de la entidad; en caso que la operación resulte con saldo negativo, el Fosyga compensará la diferencia a favor de la EPS.

En cuanto a prestaciones el sistema reconoce la existencia de cinco planes de beneficios que desarrollan el servicio público esencial de salud, a saber (artículo 3° Decreto 806/98): (i) el plan de atención básica en salud, (ii) el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, (iii) el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, (iv) La atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, y (v) La atención inicial de urgencias.

Existe pues para el régimen contributivo de salud, un plan de beneficios que se recoge en el denominado Plan Obligatorio de Salud, adoptado hasta ahora por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS –cuya actualización es tarea ahora de la Comisión de Regulación– y que implica actividades de educación, información y fomento de la salud y la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad, en los distintos niveles de complejidad, así como el suministro de medicamentos en su denominación genérica (artículo 7° Decreto 806/98).

La ley contempla para los afiliados al régimen contributivo de salud el reconocimiento de (i) **prestaciones asistenciales**, conforme al POS, así como de (ii) **prestaciones económicas** en el caso de la licencia por enfermedad general y de las licencias de maternidad y paternidad, para cubrir el riesgo de la pérdida de ingresos por situaciones de enfermedad o parto –también por la entrega del hijo adoptado.

⁵ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho de la seguridad social, primera edición, editorial Legis, Bogotá, 2006, pág. 397 y s.s.

⁶ Ver el documento “Pluralismo estructurado: Hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina”, Documento de Trabajo 353, elaborado por Juan Luis Londoño y Julio Frenk, BID, 1997.

La dirección del sistema compete al Ministerio de la Protección Social, en tanto la inspección, vigilancia y control en el mismo se ha atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud. A partir de la Ley 1122 de 2007 se creó por su parte, la Comisión de Regulación en Salud CRES, como el organismo técnico encargado de la definición de los elementos básicos del sistema, entre ellos, el plan de coberturas aplicable en cada régimen y el valor de la unidad de pago por capitación que debe reconocerse a las EPS.

Orientaciones de la doctrina de la Corte Constitucional

Uno de los asuntos que principalmente ha ocupado la atención de la Corte Constitucional ha sido indiscutiblemente la defensa al derecho a la salud.

En ejercicio de sus competencias por vía del control abstracto (asuntos de constitucionalidad) y del control concreto (asuntos de tutela y excepción de inconstitucionalidad), ha abordado innumerables situaciones problemáticas que enfrenta nuestro Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mecanismos, que dicho sea de paso, se han constituido en instrumentos eficaces en manos de toda la población colombiana con la esperanza de alcanzar la satisfacción efectiva y plena del derecho a la salud, que ciertamente ha permitido la salvación de muchas vidas en Colombia.

Concretamente la acción de tutela se ha constituido en el mecanismo en que la mayoría de los colombianos han centrado sus esperanzas de defensa de sus derechos fundamentales. Es así como encontramos la **Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008**, a través de la cual la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional resolvió veintidós acciones de tutela, en las que se solicitaba proteger el derecho a la salud.

En esta sentencia como aspectos dogmáticos, entre otros, la Corte Constitucional resaltó:

- El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo así sea catalogado por la doctrina como un derecho social, sin que ello resulte contrario al reconocimiento de una importante dimensión prestacional.
- Del derecho a la salud se derivan obligaciones de respeto, protección y garantía.
- El derecho fundamental a la salud no es absoluto. El plan de beneficios no tiene que ser infinito toda vez que puede circunscribirse a las necesidades y prioridades que determinen los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles.
- El derecho fundamental a la salud comprende el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Ello implica: 1. La existencia de un sistema de salud que garantice el acceso a los servicios. 2. La pertenencia al sistema y garantía de la prestación de servicios, y 3. El conocimiento de la información adecuada y necesaria para acceder a los servicios con libertad y autonomía.

En los casos de tutela acumulados se constató la existencia de problemas recurrentes de violaciones al derecho a la salud que reflejan dificultades estructurales del sistema y como respuestas dadas por la Corte en relación con los casos concretos relievó: el acceso a servicios; la protección especial a niños y niñas; la carga que tiene la EPS de valorar el concepto emitido excepcionalmente por un médico externo; el acceso sin obstáculos por pagos; el acceso al diagnóstico; el no allanamiento a la mora; la protección a las enfermedades catastróficas y de alto costo; el acceso con continuidad a la salud; la información; el acompañamiento

y seguimiento; la prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la EPS; el acceso a los servicios de acuerdo al principio de integralidad, y la libertad de elección de EPS.

La Corte planteó como problema jurídico de carácter general la violación de las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo. Dado que la adopción de las órdenes dirigidas a resolver los casos concretos resultaban insuficientes para superar las fallas existentes, se hizo necesario el proferir órdenes generales, por ello la parte resolutive de la sentencia contiene catorce órdenes concretas (casos examinados) y dieciséis órdenes generales (políticas públicas en salud), dirigidas a las autoridades responsables de la regulación del sistema de salud como son el Ministerio de la Protección Social, la Comisión Nacional de Regulación en Salud o el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga y la Superintendencia Nacional de Salud.

Estas órdenes generales están encaminadas principalmente a: planes de beneficios; cobertura universal; asegurar el flujo de recursos para financiar los servicios de salud, y la adopción de las medidas necesarias para asegurar que al momento de afiliarse a una EPS contributiva o subsidiada le entreguen a todas las personas, en términos sencillos y accesibles, una carta con los derechos del paciente y otra de desempeño.

Como hemos observado la Sentencia T-760 de 2008, al recoger el espíritu de los Derechos Humanos en materia de salud, el discurso internacional y los conceptos legados por el Constituyente de 1991, sacudió los cimientos del sistema de salud colombiano y dejó en evidencia la ineficacia de la abundante y dispersa normatividad –leyes, decretos, resoluciones, etc.– para satisfacer las necesidades, ya que los colombianos se ven obligados a demandar vía tutela el derecho a la salud reconocido constitucionalmente en condiciones de igualdad.

Orientación y pertinencia del proyecto

Con base en las consideraciones conceptuales y de doctrina sobre el derecho de atención en salud que anteceden, presentamos a consideración del Honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley estatutaria con el cual se persigue llenar un vacío del ordenamiento jurídico en Colombia.

En efecto, frente a un derecho humano fundamental de tanta trascendencia como es el derecho a la salud, no se ha legislado aún sobre su naturaleza y alcances, con lo que le ha correspondido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional integrar el sistema jurídico, pero sin que existan criterios legales de necesidad apremiante en cuanto a precisar en qué consiste y cuáles son los principios de tal derecho.

Por ello, este proyecto recoge, actualiza e integra a la realidad nacional, criterios interpretativos y doctrina vinculante de la Corte Constitucional, asumiendo la consideración integral de lo que debe entender por salud en el sistema colombiano.

Y lo hace con una mirada integral, no solamente con la preocupación de regular el ámbito de las prestaciones por fuera del plan obligatorio de beneficios, sino en la perspectiva de sentar las bases para el desarrollo y la actualización jurídica en lo atinente a la salud en el país, a través de reconocer dos grandes componentes

al efecto, el Sistema de Seguridad Social en Salud y el Sistema Nacional de Salud Pública.

Este proyecto es armónico con el que sometimos a consideración del Honorable Congreso de la República y mediante el cual se persigue reformar integralmente el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo cual planteamos se estudien en forma articulada, pues se requieren mutuamente.

En este aspecto, aportamos a la deliberación pública un elemento nuevo y necesario, relacionado con la vinculación esencial entre la iniciativa estatutaria y el proyecto de revisión al sistema por medio de una ley ordinaria.

En el equipo parlamentario que se ha constituido en la Cámara de Representantes con el apoyo de organizaciones académicas, y luego de escuchar y deliberar con los principales actores del sistema de salud, hemos buscado defender las posiciones integracionistas e integrales en torno a la consideración sobre la salud.

Por ello en el articulado presente, se exponen las bases del régimen jurídico de dicho derecho, cuyos desarrollos corresponderán, más allá de su núcleo esencial, al legislador ordinario.

Se define pues la salud bajo criterios internacionales, algunos ya recogidos por la legislación nacional como en el caso de la ley que contiene el código de la infancia y la adolescencia, y así mismo se establecen los principios sobre los cuales el Sistema de Seguridad Social en Salud habrá de reedificarse.

Se incluye también una descripción conceptual de los principales aspectos atinentes al derecho a la salud, diferenciando este de los sistemas que lo atienden, bajo la modalidad de servicio público, y de las prestaciones que le sirven, precisando en qué habrán de consistir estas.

Se resalta como concepto de base que en últimas corresponde al profesional tratante la definición del tratamiento pertinente que habrá de dispensarse al paciente, bajo los criterios de ley y los estándares vigentes y posibles, para resaltar el papel y la responsabilidad de aquel dentro del sistema.

Además se fijan las pautas para el reconocimiento del núcleo esencial del derecho a través del plan de beneficios, bien asistenciales como económicos, precisando en cuanto a lo primero, los criterios que debe acoger la autoridad regulatoria para actualizar el plan obligatorio de beneficios y sus contenidos mínimos.

De otro lado y respondiendo al carácter fundamental del derecho, se reconoce la posibilidad excepcional de causarse prestaciones por fuera del plan obligatorio de beneficios, para trazar entonces las pautas que habrán de seguirse por el legislador ordinario en cuanto al reconocimiento de dichas coberturas.

Se trata de aplicar un esquema de pares médicos que evalúe la pertinencia de la prescripción, que sumado al actuar responsable de la entidad aseguradora y a la actualización anual del plan obligatorio de beneficios, limitan a sus justas medidas el uso de acciones de tutela, sin que el proyecto pretende “eliminar” este mecanismo constitucional, al cual altamente valoramos los autores. Por el contrario para preservarlo en su dimensión, es preciso acotar su uso adecuado y racional a los casos de excepción, frente a un sistema de salud más eficiente y justo.

Se expresan en el proyecto los derechos y deberes que emanan del sistema de salud en Colombia, resaltando materias tales como la no discriminación, la por-

tabilidad de derecho nacional, la información y la libre elección.

Pero igualmente se fijan las pautas centrales para el reconocimiento del derecho de atención prevalente en salud para los niños, promoviendo la gratuidad de la atención hasta los cinco (5) años de edad.

Todo ello en desarrollo de los preceptos constitucionales, en particular de los artículos 1°, 13, 48, 49 y 53 de la Carta Política, como corresponde a un estatuto como el presente cuyo objeto básico se concreta en ser una ley reglamentaria de la Constitución en cuanto a la precisión de derechos de carácter fundamental.

Esperamos con este aporte a la deliberación pública, que se sume a las pretensiones estatutarias del Gobierno Nacional y a las demás contribuciones de los honorables miembros del Congreso de la República, se logre estructurar mediante un amplio pacto social la base conceptual y jurídica del derecho de atención en salud, con la cual asegurar las condiciones de bienestar, justicia y equidad para las personas en Colombia.

Holger Horacio Díaz Hernández,

Representante a la Cámara por Santander.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 4 del mes de noviembre del año 2010, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley Estatutaria número 189 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Representante *Holger Horacio Díaz.*

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 4 de noviembre de 2010

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Ley Estatutaria número 189 de 2010 Senado, *por la cual se dictan las normas de carácter estatutario para el ejercicio del derecho de acceso a la salud y se adoptan disposiciones complementarias en la materia,* me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley estatutaria es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de noviembre de 2010

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley estatutaria de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso.*

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Armando Benedetti Villaneda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 173 DE 2010 SENADO
por la cual se modifica la Ley 599 de 2000, relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de Derechos Humanos.

Bogotá, D. C., 3 de noviembre de 2010.

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera del Senado

Ciudad

Respetado señor Senador:

En cumplimiento del encargo por usted encomendado, de conformidad con los artículos 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de **ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 173 de 2010 Senado**, por la cual se modifica la Ley 599 de 2000, relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

1. Antecedentes y contenido del proyecto

El proyecto de ley en mención fue radicado en la Cámara de Representantes el día 28 de mayo del año 2010, por el señor Ministro del Interior, doctor Fabio Valencia Cossio, y el Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Jaime Bermúdez, publicado en la *Gaceta* 275 de 2010. Fue asignado para su respectivo estudio a la Comisión Primera de dicha Corporación, donde fue designado como ponente, el honorable Representante William Vélez Mesa, cuya ponencia, publicada en la *Gaceta* 325 de 2010, le da concepto favorable y no introduce ninguna modificación. En la Comisión Primera de la Cámara de Representantes fue aprobado el proyecto el día 15 de junio de 2010.

Posteriormente para el segundo debate son designados como ponentes los honorables Representantes, Oscar Fernando Bravo, Miguel Gómez, Rubén Darío Rodríguez y Germán Varón.

La ponencia para segundo debate es publicada en la *Gaceta* 666 de 2010, en donde tampoco es introducido ningún cambio respecto del proyecto original; posteriormente dicho proyecto es aprobado en segundo debate, en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 15 de junio de 2010.

Finalmente el expediente del proyecto es radicado en la Comisión Primera del Senado de la República el 12 de octubre de 2010.

Justificación de la Propuesta

En La Ley 1309 de 2009 el Congreso de la República decidió adoptar medidas para darle una protección especial a sectores específicos de la sociedad contrarrestando la comisión de conductas punibles para quien atente contra los miembros de una organización sindical legalmente reconocida en Colombia. La medida se encamina a reconocer como sujeto pasivo calificado a los defensores de Derechos Humanos en Colombia, dicha norma que modificó el Código Penal Colombiano vigente¹ no contempla medidas expresas para darle un carácter especial a los defensores de Derechos Humanos, es en ese sentido que se presenta al Congreso de la República la presente propuesta, con el fin de reconocerle esa protección especial encaminada a contrarrestar las conductas punibles en contra de los defensores de Derechos Humanos.

En ese sentido en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre defensores de derechos humanos, presentado ante la Asamblea General de esa corporación el año 2000, se expresó: “*Los defensores de los derechos humanos son el núcleo del movimiento de derechos humanos en todo el mundo. Trabajan por las transformaciones democráticas que permitan aumentar la participación de los ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones que determinan sus vidas. Los defensores de los Derechos Humanos contribuyen a mejorar las condiciones sociales, políticas y económicas, reducir las tensiones sociales y políticas, crear un entorno pacífico, tanto en el plano nacional como internacional, y fomentar el interés de la comunidad nacional e internacional por los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos constituyen la base sobre la que se apoyan las organizaciones y los mecanismos regionales e internacionales de Derechos Humanos, incluidos los de las Naciones Unidas, para promover y proteger los derechos humanos*” (subrayado propio).

En últimas, los defensores de los derechos humanos son los individuos que trabajan en una sociedad por reivindicar la condición misma de los seres humanos que la componen. Su papel es de vital importancia dentro del Estado Social de Derecho, pues son las voces que constantemente defienden las condiciones mínimas del género humano, frente a cualquier amenaza que deteriore dicha condición.

En ese mismo sentido la corte constitucional expresó que “...Las organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos juegan un papel fundamental en la construcción y mantenimiento de los Estados democráticos, y particularmente en aquellos Estados en donde la violencia generalizada, el conflicto armado y la aspiración por la convivencia plural resaltan la importancia de la contribución ciudadana a la efectiva eliminación de todas las formas de vulneración de los Derechos Humanos...”²

En la misma providencia, la Corte Constitucional reconoce la condición especial de riesgo a la que están sometidos los defensores de derechos humanos señalando que “...Ahora bien, específicamente en lo relativo al derecho a la seguridad personal, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los defensores de derechos humanos, en virtud de las actividades que realizan, están expuestos a un nivel especial de riesgo que los hace sujetos de una particular protección por parte de las autoridades públicas, a fin de evitar vulneraciones al enunciado derecho”³.

Dada entonces la importancia en la configuración y funcionamiento del Estado moderno, que tienen los defensores de Derechos Humanos, reconociendo a su vez la especial situación de riesgo en la que se encuentran, es necesario que el ordenamiento jurídico contemple un protección especial para aquellos que ejercen estas actividades.

La presente propuesta es la inclusión de unas excepciones dentro del estándar de la concepción de las penas en Colombia, contemplando como agravantes los delitos cometidos contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de Derechos Humanos, en este sentido el profesor Fernando Velásquez expresa que “...se puede sostener —como aquí— que en un

² Sentencia T-1191/04, Corte Constitucional, República de Colombia.

³ *Ibíd.*

¹ Ley 599 de 2000.

plano abstracto o ideal se debe optar por las teorías de la unión, a partir de las cuales se puede afirmar que en el estado actual de la cultura humana la pena es una amarga necesidad (necesidad social: protección de bienes jurídicos)...⁴”, La presente propuesta está encaminada a buscar una prevención especial, enfocada en la protección de un bien jurídico de especial importancia, por ser su titular un individuo que goza de condiciones especiales de vulnerabilidad y relevancia social.

Descripción de la propuesta

La propuesta es una modificación a varios artículos del Código Penal Colombiano, en los siguientes términos:

Artículo 1º. Modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, al introducir el inciso segundo de dicho artículo, introduce una condición especial para el término de prescripción de la acción penal, pues en condiciones normales está contemplada entre 5 y 20 años, para delitos de especial gravedad en una sociedad se aumenta a treinta años, dentro de estos delitos con la presente propuesta se introduce **el homicidio contra los defensores de Derechos Humanos**.

Artículo 2º. Modifica el numeral 10 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000; en dicho artículo se introducen las circunstancias de agravación del homicidio, en el numeral décimo contempla entre dichas circunstancias las que se cometen servidores públicos, periodistas, jueces de paz, sindicalistas, políticos, religiosos e introduce dentro de estos a los **defensores de Derechos Humanos**.

Artículo 3º. Modifica el numeral 11 del artículo 170 de la Ley 599 de 2000, el cual contempla las circunstancias de agravación punitiva del secuestro, dentro de dichas circunstancias, en el numeral 11 contempla que aquellos que hayan sido cometidos contra servidores públicos, periodistas, jueces de paz, sindicalistas, políticos, religiosos e introduce dentro de estos a los **defensores de Derechos Humanos**.

Artículo 4º. Modifica el inciso 2º del artículo 347 de la Ley 599 de 2000, en el cual se contempla como conducta punible las amenazas o intimidaciones en los casos en que la víctima de estas conductas sea miembro de una organización sindical legalmente reconocida, un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, la pena será aumentada en una tercera parte, el presente proyecto de ley incluye a los defensores de Derechos Humanos.

Proposición:

De acuerdo con las anteriores consideraciones proponemos a la Comisión Primera del honorable Senado de la República, dar debate al **Proyecto de ley número 173 de 2010 Senado, por la cual se modifica la Ley 599 de 2000, relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de Derechos Humanos, según el texto aprobado por la Cámara de Representantes.**

Luis Fernando Velasco Chaves,

Ponente.

CONTENIDO

Gaceta número 859 - Jueves, 4 de noviembre de 2010
SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley estatutaria número 189 de 2010 Senado, por la cual se dictan las normas de carácter estatutario para el ejercicio del derecho de acceso a la salud y se adoptan disposiciones complementarias en la materia	1
---	---

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 173 de 2010 Senado, por la cual se modifica la Ley 599 de 2000, relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de Derechos Humanos	11
--	----

4 Manual de Derecho Penal, Fernando Velásquez, Temis 2004.