

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 XXXIII - Nº 1896

Bogotá, D. C., miércoles, 6 de noviembre de 2024

EDICIÓN DE 13 PÁGINAS

DIRECTORES:

SAÚL CRUZ BONILLA

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (e)

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO A LOS PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 54 DE 2024 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones en materia de salud y seguridad social en salud.

Y 59 DE 2024 SENADO

por medio de la cual se modifica La ley 1751 de 2015 y se dictan disposiciones orientadas a fortalecer el Sistema de Seguridad Social en Salud.

ACUMULADOS.

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO A LOS PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA 054/24 (S)
"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1751 DE 2015 Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD" Y 059/24 (S)
"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1751 DE 2015 Y SE DICTAN DISPOSICIONES
ORIENTADAS A FORTALECER EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD",
ACUMULADOS.

Bogotá, D.C. noviembre de 2024

Doctor
ARIEL ÁVILA MARTÍNEZ
Presidente
Comisión Primera Constitucional Permanente
Senado de la República
Ciudad

REF.: Informe de ponencia de archivo a los proyectos de ley estatutaria 054/24 (s) "por medio de la cual se modifica la ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones en materia de salud y seguridad social en salud" acumulado con el PL 059/24 (s) "por medio de la cual se modifica la ley 1751 de 2015 y se dictan disposiciones orientadas a fortalecer el sistema de seguridad social en salud".

Honorable señor Presidente,

En uso de las facultades conferidas por la Constitución Política y la Ley 5 de 1992, con sus reformas, sometemos a consideración de la Honorable Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley estatutaria 054/24 (s) "por medio de la cual se modifica la ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones en materia de salud y seguridad social en salud", acumulado con el proyecto de ley 059/24 (s) "por medio de la cual se modifica la ley 1751 de 2015 y se dictan disposiciones orientadas a fortalecer el sistema de seguridad en salud".

Cordialmente,

AIDA MARINA QUILCUÉ VIVAS
Senadora de la República - Circunscripción Indígena
Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS)

Cordialmente,

JULIÁN GALLO CUBILLOS
Senador de la República
Partido Comunes

INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO A LOS PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA 054/24 (S) "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1751 DE 2015 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD" Y 059/24 (S) "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1751 DE 2015 Y SE DICTAN DISPOSICIONES ORIENTADAS A FORTALECER EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD", ACUMULADOS

Procedemos, a través de este documento, a presentar nuestro informe de ponencia a los proyectos de ley descritos. Nos guía en este análisis el propósito de lograr materializar uno de los elementos esenciales de un Estado social de derecho declarado en la Constitución de 1991 y que tiene que ver con la garantía del derecho fundamental a la salud. Si bien, a instancias de la Corte Constitucional - que retomó en buena medida la Observación General 14 de 2000 del CDESC- declaró como un derecho fundamental y autónomo la salud, se expidió por parte de este Congreso de la República la Ley 1751 de 2015, hasta 2022 no se habían presentado iniciativas profundas tendientes a organizar el Sistema de Salud tomando en cuenta los principios y elementos que incorpora esa ley.

En consecuencia, al analizar las propuestas planteadas, consideramos que no solo constituyen más de lo mismo, sino que, además, profundizan la desigualdad del sistema de salud, preservando las disposiciones que generan la exclusión e inequidad en la prestación del servicio.

Además, es necesario resaltar que el actual gobierno nacional tiene hoy una propuesta de reforma que busca transformar ese panorama de exclusión y que responde tanto al anhelo constitucional de garantizar el acceso efectivo al derecho a la salud, como a la necesidad de construir iniciativas que permitan avanzar hacia la construcción de una paz estable y duradera.

Hemos organizado nuestro documento de la siguiente manera:

1. En primer lugar, se aborda la problemática en salud en Colombia y la situación que ha generado el SGSSS.
2. Posteriormente, se plantea la discusión sobre si la solución a la problemática del sistema actual de salud pasa por modificar la ley estatutaria o si es necesario realizar otro tipo de transformaciones de carácter estructural.
3. Finalmente, se expone la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas, como población con afectación directa y de gran impacto con estas normas.

Con estos elementos se concluye que las modificaciones propuestas en los proyectos de ley, no son viables y además, no presentan soluciones reales a la problemática actual del sistema de Salud.

I. OBJETO DE LOS PROYECTOS Y SÍNTESIS DE LOS MISMOS

1.1. Proyecto de ley 054 de 2024

El Proyecto de Ley No. 054 de 2024 Senado tiene por objeto adoptar disposiciones y medidas tendientes a fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando su progresividad y el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas.

La iniciativa 054 de 2024 está organizada en ocho artículos, además de aquel de vigencia y derogatorias, así:

- i. Por una parte, modifica el artículo 4° de la Ley 1751 incorporando la gestión integral del riesgo en salud y el riesgo financiero.
- ii. En cuanto a las obligaciones del Estado, modifica el artículo 5° de la mencionada norma en el sentido de incorporar la garantía de libre elección, el ajuste de la UPC y la adopción de medidas tendientes a garantizar la equidad en salud en zonas marginadas o de baja densidad poblacional. Incluye, en el artículo 6°, los elementos para la actualización de la UPC.
- iii. Respecto de las redes de servicios (art. 4°), propone modificar el artículo 13 de la Ley 1751 señalando que la organización de las mismas estará a cargo de las aseguradoras.
- iv. Faculta al Gobierno Nacional en el artículo 5°, a determinar el modelo de aseguramiento y prestación de servicios en zonas marginadas y de baja densidad poblacional, modificando el artículo 24 de la Ley 1751.
- v. En el artículo 7°, propone una modificación del artículo 10° de la Ley 1608 de 2013 con el fin de implementar el mecanismo de giro directo.
- vi. Finalmente, el artículo 8° alude al régimen de salarios del personal en salud, con aumento según la inflación causada.

Para una mejor visión del proyecto, se incluye el siguiente cuadro comparativo:

Propuesta del proyecto de Ley Estatutaria	Artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que pretende modificar o de otro cuerpo normativo
Artículo 1. Propone una modificación al objeto de la Ley Estatutaria.	Modifica el artículo 1 frente al fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en general.
Artículo 2. Propone una modificación frente a la definición de Sistema de Salud de la Ley Estatutaria.	Modifica el artículo 4 realizando variaciones frente a la definición del Sistema de Salud.

Artículo 3. Adiciona los literales k), l) y m) frente a las obligaciones del Estado	Modifica el artículo 5 incluyendo nuevas obligaciones a cargo del Estado, relacionadas con la garantía de libre elección, ajuste del valor de la UPC y la equidad de habitantes en zonas marginadas.
Artículo 4. Propone una modificación frente a la noción de redes de servicios de salud.	Modifica el artículo 13 realizando variaciones frente a las redes de servicios teniendo en consideración las necesidades de la población y las condiciones geográficas de acceso en cada territorio.
Artículo 5. Propone una modificación frente al deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas o de baja densidad poblacional.	Modifica el artículo 24 introduciendo modificaciones al deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas o de baja densidad poblacional, aludiendo al reconocimiento de las condiciones geográficas, de acceso y capacidad de oferta en los ámbitos territoriales, entre otros temas.
Artículo 6. Introduce una norma sobre la actualización del valor correspondiente a la prima UPC.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva con la que la norma original no cuenta que corresponde a la actualización del valor correspondiente a la prima UPC.
Artículo 7. Realiza un ajuste al tema de Giro Directo de EPS.	Modifica el artículo 10 de la Ley 1608 de 2013: "Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud", relacionado con el giro directo de EPS en medidas de vigilancia especial, intervenidas o en liquidación.
Artículo 8. Introduce una norma sobre salarios del personal médico en salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva sobre salarios del personal médico en salud, que tendrá un escalafón por grado de especialización, valor que aumentará como mínimo la inflación de final de año, y será costado con una parte de la prima UPC.
Artículo 9. Alude a la vigencia y derogatorias.	Señala que la referida norma rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

1.2. Proyecto de ley 059 de 2024

El Proyecto de Ley No. 059 de 2024 Senado busca modificar la Ley 1751 de 2015 para garantizar el derecho fundamental a la salud, fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mejorar sus resultados, aumentar la satisfacción del usuario y del talento humano en salud, así como garantizar la sostenibilidad del sistema.

Su texto es muy similar al proyecto de ley 05 de 2023 (S) radicado en la legislatura anterior¹. El que ahora se analiza contempla lo siguiente:

- i. En relación con las generalidades (Capítulo I), en cuanto al objeto y alcance, como se indica en su título, se pretende realizar modificar la Ley 1751 de 2015 así como fortalecer el SGSSS. En el artículo 2° se propone modificar el artículo 4° de la Ley 1751 en el sentido de realizar el cambio que se visualiza en el siguiente cuadro comparativo:

Ley 1751 de 2015	Proyecto de ley 05/23 (S)
Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.	Artículo 2°. Modifíquese el artículo 4 de la Ley 1751 de 2015 el cual quedará así. Artículo 4. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para garantizar el acceso efectivo a servicios de salud, la gestión integral del riesgo en salud y riesgo financiero. <u>Este sistema deberá coordinarse con las políticas públicas que afectan o intervienen los determinantes sociales de la salud.</u> (Se subraya lo nuevo)

El artículo 3° propone modificar el artículo 5° de la Ley 1751 en punto a las obligaciones del Estado se agrega cinco obligaciones más, entre las que se destacan las de garantía de libre elección, ajuste de la UPC, pago oportuno a las aseguradoras y prestadores, garantía de la equidad en salud y de la atención primaria en salud.

- ii. En cuanto a la territorialización, en el artículo 4°, que modifica el artículo 6° de la Ley 1751, la incorpora como uno de sus elementos especiales e interrelacionados "las distintas interacciones que se dan entre las personas y comunidades con sus espacios geográficos y sus

¹ Gaceta del Congreso 898 de 25 de julio de 2023, págs. 6 a 21.

determinantes sociales en salud más allá de las fronteras político-administrativas", aunque por el orden del literal, parece ser un principio.

iii. En el capítulo II sobre gobernanza y organización del SGSSS (art. 5°) se alude a la presencia del Ministerio de Salud y Protección Social y la recomposición del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como organismo asesor. Es el único artículo de ese capítulo.

iv. Respecto del capítulo III, gestión integral del riesgo en salud -GIRS (arts. 6° y 7°), el mismo es definido como una estrategia para "identificar, analizar, y clasificar los riesgos para la salud de los individuos, familias y comunidades, con el fin de intervenirlos de forma integral".

En relación con los responsables de la GIRS se incorporan a la Nación y las entidades territoriales, las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales y los individuos, familias y comunidades. En ese capítulo se propone modificar el artículo 24 de la Ley 1751, en el sentido de validar la existencia de una única EPS en zonas dispersas o de difícil acceso con una UPC diferencial.

Adicionalmente, el capítulo regula lo relativo a la definición de la UPC (art. 8°), su forma de fijación, sus variables, para lo cual se deberá adoptar una metodología con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ese capítulo concluye con la medida de giro directo a cargo de la ADRES (art. 9°).

vi. En el capítulo IV (arts. 10° a 15) se desarrolla lo relativo al modelo de atención en salud y de prestación de servicio, a través de APS, con enfoque en salud familiar y comunitaria orientado a la promoción de la salud y a la gestión del riesgo. Como parte trascendental del modelo están las redes integrales e integradas, a cargo de las EPS que deben garantizar la suficiencia de la red y monitoreada por este Ministerio. El prestador primario incluye el contenido básico y la tecnología necesaria para una capacidad resolutoria de la mayor parte de los eventos en salud. A su turno, los prestadores complementarios serán los encargados de los servicios de mediana y alta complejidad a lo que se suman los centros de excelencia, con alto aporte de tecnología y especialización.

En torno a las Empresas Sociales del Estado, se plantea un esquema de nombramiento a través de concurso de méritos, volviendo al régimen existente antes de la Ley 1797 de 2016.

vii. En relación con el talento humano en salud (capítulo V, arts. 16 a 18), se dispone un sistema de información para la gestión, así como la oferta de cupos y la prohibición de la tercerización laboral.

viii. En torno a la financiación (arts. 19 a 22), se crea el Fondo de Garantía del Sector Salud cuyo objeto consiste "garantizar la continuidad de prestación de servicios de salud al usuario cuando esta pueda verse amenazada por la imposibilidad de pago de obligaciones por

parte de las EAPB o prestadores de servicios como resultado de problemas financieros".

Respecto de la Inspección Vigilancia y Control, se establecen disposiciones para la regulación de conglomerados empresariales del sector salud y régimen de insolvencia. Finalmente, determina un periodo de transición de tres años para la puesta en marcha del modelo de atención.

Se incluye el siguiente cuadro con los textos y su impacto frente a la ley estatutaria:

Propuesta del proyecto de Ley Estatutaria	Artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que pretende modificar o de otro cuerpo normativo
Artículo 1. Propone una modificación al objeto de la Ley Estatutaria.	Modifica el artículo 1 frente al fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en general.
Artículo 2. Propone una modificación frente a la definición de Sistema de Salud de la Ley Estatutaria.	Modifica el artículo 4 realizando ajustes a la definición del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
Artículo 3. Adiciona los literales k), l), m), n) y o) frente a las obligaciones del Estado	Modifica el artículo 5 incluyendo nuevas obligaciones a cargo del Estado, relacionadas con la garantía de libre elección, ajuste del valor de la UPC, garantía del pago oportuno de los recursos, adopción de medidas en materia de equidad de habitantes en zonas marginadas y garantía de la atención primaria en salud.
Artículo 4. Propone una modificación frente a los elementos y principios del derecho fundamental a la salud.	Modifica el artículo 6 realizando la inclusión del principio de territorialización en el literal o).
Artículo 5. Propone la inclusión de una norma que alude a la gobernanza y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva con la que la norma original no cuenta que corresponde a la gobernanza y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.
Artículo 6. Propone la inclusión de una norma que corresponde a la gestión integral del riesgo en salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva con la que la norma original no cuenta que corresponde a la gestión integral del riesgo en salud.
	Modifica el artículo 24 introduciendo modificaciones al deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas o de baja densidad

Artículo 7. Propone una modificación frente al deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas o de baja densidad poblacional.	poblacional, aludiendo al reconocimiento de las condiciones geográficas, de acceso y capacidad de oferta en los ámbitos territoriales, entre otros temas.
Artículo 8. Introduce una norma sobre la prima correspondiente a la Unidad de Pago por Capitación -UPC.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva con la que la norma original no cuenta que corresponde a la actualización del valor correspondiente a la prima UPC.
Artículo 9. Realiza un ajuste al tema de Giro Directo de EPS.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que le incluye una norma nueva con la que la norma original no cuenta que corresponde al giro directo, señalando que la ADRES será la entidad que en nombre de las aseguradoras en salud realizará el giro del 90% de los recursos de la UPC.
Artículo 10. Propone una modificación al modelo de atención en salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que alude al modelo de atención en salud el cual se desarrolla con base en la estrategia de la atención Integral Primaria en Salud (APS) renovada con enfoque de salud familiar y comunitaria, el cual se orienta hacia la promoción de la salud y la gestión integral del riesgo en salud, operativizado por medio de rutas integrales de atención y a través de redes integrales de servicios en salud.
Artículo 11. Propone una modificación frente a la noción de redes integrales e integradas de prestación de servicios de salud y añade responsabilidades al Ministerio de Salud y Protección Social.	Modifica el artículo 13 de la Ley 1751 de 2015, aludiendo a los principios bajo los cuales se gestionarán las redes que serían los de disponibilidad, aceptabilidad, acceso efectivo y calidad en los servicios de salud, con una atención oportuna, continua, integral y resolutoria de las necesidades y contingencias que se puedan presentar en materia de salud. Adicionalmente le establece nuevas funciones a esta Cartera Ministerial relacionadas con el establecimiento de indicadores para el monitoreo.
Artículo 12. Introduce la noción de prestador primario como componente básico del servicio de salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que introduce la noción de prestador primario como componente básico del servicio de salud que velará por la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación

	en individuos, familias y comunidad con capacidad resolutoria para atender la mayor parte de los eventos en salud.
Artículo 13. Trae la noción de prestadores complementarios.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que introduce la noción de prestadores complementarios como aquellos prestadores con capacidad para atender el manejo de enfermedades y condiciones que requieren aporte continuo de mediana y alta complejidad, ambulatorio, de internación y ejecución de procedimientos quirúrgicos, quienes deberán garantizar la integralidad de la atención a través del sistema de referencia y contrarreferencia.
Artículo 14. Introduce la noción de centros de excelencia.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que introduce la noción de centros de excelencia, los cuales define como prestadores complementarios que pueden ser prestadores independientes o subredes de atención que se caracterizan por su capacidad de integrar la asistencia, la investigación y la docencia alrededor de la enfermedad o conjuntos de enfermedades que requieran de alto aporte en tecnología y especialización médica. También incluye nuevas funciones a esta Cartera Ministerial, frente a la definición y reglamentación de los grupos de enfermedades o procedimientos que requieran la incorporación de este tipo de centros.
Artículo 15. Alude al nombramiento de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que pretende modificar el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 relacionado con el nombramiento de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado, aludiendo para ello a un concurso de méritos adelantado por la comisión Nacional del Servicio Civil para periodos institucionales de 4 años, entre otros temas.
Artículo 16. Introduce una prohibición de tercerización laboral para el Talento Humano en Salud.	No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que incluye una prohibición expresa de tercerización laboral para el Talento Humano en Salud, razón por la que establece que el personal asistencial deberá ser contratado bajo un contrato laboral con todos los requisitos contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo.

<table border="1"> <tr> <td data-bbox="213 423 519 600"> <p>Artículo 17. Alude al sistema de información para la gestión, planificación y formación del Talento Humano en Salud.</p> </td> <td data-bbox="526 423 826 600"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que el Gobierno Nacional, en menos de un año posterior a la expedición de la norma, deberá tener un registro interoperable de información del Talento Humano en Salud con el ReTHUS, el SSO, el REPS, el SISPRO, el SNIES, el SACES y el SIET, con el fin de desarrollar la política nacional del Talento Humano en Salud.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="213 610 519 826"> <p>Artículo 18. Menciona la oferta de programas de especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina.</p> </td> <td data-bbox="526 610 826 826"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que las Instituciones de Educación Superior que ofrezcan especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina y las instituciones con las cuales establezcan los convenios de docencia – servicio en el marco del Sistema Nacional de Residentes recibirán incentivos para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas de acuerdo con el análisis de disponibilidad del Talento Humano en Salud en el territorio nacional, para lo cual el Gobierno Nacional deberá diseñar incentivos.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="213 836 519 994"> <p>Artículo 19. Crea el Fondo de Garantías del Sector Salud.</p> </td> <td data-bbox="526 836 826 994"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que crea el Fondo de Garantías del Sector Salud como una entidad del nivel descentralizado, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, vigilada por la superintendencia Nacional de Salud, al cual deberán inscribirse las EPS de manera obligatoria y las IPS de forma voluntaria, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud al usuario.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="213 1005 519 1213"> <p>Artículo 20. Alude a la reglamentación de Conglomerados Empresariales del Sector Salud.</p> </td> <td data-bbox="526 1005 826 1213"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que hace establecer a cargo de la superintendencia Nacional de Salud la regulación de todas las empresas que manejen recursos de la UPC y de sus holdings en lo concerniente al uso de los recursos de la UPC. Igualmente pretende que se definan los requerimientos de capital y la autorización de inversiones que hagan parte en otras empresas del sector salud, buscando reducir el riesgo endógeno y su transmisión a lo largo del sector.</p> </td> </tr> </table>	<p>Artículo 17. Alude al sistema de información para la gestión, planificación y formación del Talento Humano en Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que el Gobierno Nacional, en menos de un año posterior a la expedición de la norma, deberá tener un registro interoperable de información del Talento Humano en Salud con el ReTHUS, el SSO, el REPS, el SISPRO, el SNIES, el SACES y el SIET, con el fin de desarrollar la política nacional del Talento Humano en Salud.</p>	<p>Artículo 18. Menciona la oferta de programas de especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que las Instituciones de Educación Superior que ofrezcan especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina y las instituciones con las cuales establezcan los convenios de docencia – servicio en el marco del Sistema Nacional de Residentes recibirán incentivos para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas de acuerdo con el análisis de disponibilidad del Talento Humano en Salud en el territorio nacional, para lo cual el Gobierno Nacional deberá diseñar incentivos.</p>	<p>Artículo 19. Crea el Fondo de Garantías del Sector Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que crea el Fondo de Garantías del Sector Salud como una entidad del nivel descentralizado, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, vigilada por la superintendencia Nacional de Salud, al cual deberán inscribirse las EPS de manera obligatoria y las IPS de forma voluntaria, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud al usuario.</p>	<p>Artículo 20. Alude a la reglamentación de Conglomerados Empresariales del Sector Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que hace establecer a cargo de la superintendencia Nacional de Salud la regulación de todas las empresas que manejen recursos de la UPC y de sus holdings en lo concerniente al uso de los recursos de la UPC. Igualmente pretende que se definan los requerimientos de capital y la autorización de inversiones que hagan parte en otras empresas del sector salud, buscando reducir el riesgo endógeno y su transmisión a lo largo del sector.</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="874 423 1175 510"> <p>Artículo 21. Menciona el régimen de insolvencia que debería ser aplicable.</p> </td> <td data-bbox="1181 423 1482 510"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se les apliquen las reglas del régimen de insolvencia empresarial establecidas en la Ley 1116 de 2006, previa armonización con la regulación aplicable.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="874 521 1175 652"> <p>Artículo 22. Alude al periodo de transición.</p> </td> <td data-bbox="1181 521 1482 652"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que después de la entrada en vigencia del proyecto de ley, el Gobierno Nacional y los demás actores competentes tengan hasta tres años de transición para la puesta en marcha del Modelo de Atención previsto en el proyecto de ley.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="874 663 1175 739"> <p>Artículo 23. Vigencia y derogatorias.</p> </td> <td data-bbox="1181 663 1482 739"> <p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que el referido proyecto de ley rija a partir de su publicación y derogue todas las disposiciones que le sean contrarias.</p> </td> </tr> </table> <p>II. JUSTIFICACIÓN DE LA PONENCIA NEGATIVA</p> <p>1. El problema del Sistema de Salud</p> <p>El primer punto que debe ser muy claro es que, a nivel normativo, los problemas del Sistema de Salud están en la organización, flujos de recursos e institucionalidad que se ha previsto y no en la Ley 1751 de 2015 que ya fue revisada y avalada por la Corte Constitucional². Resulta insuficiente el esfuerzo de modificar esa norma superior si se mantiene el esquema ineficiente y excluyente que ha originado una serie de injusticias en el acceso eficaz, efectivo y universal al derecho a la salud.</p> <p>En efecto, a pesar de los 30 años del sistema, los intentos por mejorarlo en la marcha con la expedición de la ley 1122 de 2007, la ley 1438 de 2011 y la ley 1751 de 2015, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no han podido mostrar resultados en salud que permitan evidenciar de un goce efectivo del derecho fundamental a la salud para toda la población residente en el país.</p> <p>En estas tres décadas la defensa del sistema se ha centrado en la cobertura, mediada por la afiliación a un asegurador, dejando a un lado del debate el acceso que es lo que realmente determina el goce del derecho.</p> <p>De otro lado, este modelo de aseguramiento, en un sistema de libre regulación del mercado y una débil rectoría del estado, ha generado competencia entre los actores que han ido en contravía del derecho a la salud, la dignidad de las personas y la estabilidad de la red hospitalaria pública y privada.</p> <p>² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 29 de mayo de 2014, MP. Gabriel Mendoza Martelo.</p>	<p>Artículo 21. Menciona el régimen de insolvencia que debería ser aplicable.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se les apliquen las reglas del régimen de insolvencia empresarial establecidas en la Ley 1116 de 2006, previa armonización con la regulación aplicable.</p>	<p>Artículo 22. Alude al periodo de transición.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que después de la entrada en vigencia del proyecto de ley, el Gobierno Nacional y los demás actores competentes tengan hasta tres años de transición para la puesta en marcha del Modelo de Atención previsto en el proyecto de ley.</p>	<p>Artículo 23. Vigencia y derogatorias.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que el referido proyecto de ley rija a partir de su publicación y derogue todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>
<p>Artículo 17. Alude al sistema de información para la gestión, planificación y formación del Talento Humano en Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que el Gobierno Nacional, en menos de un año posterior a la expedición de la norma, deberá tener un registro interoperable de información del Talento Humano en Salud con el ReTHUS, el SSO, el REPS, el SISPRO, el SNIES, el SACES y el SIET, con el fin de desarrollar la política nacional del Talento Humano en Salud.</p>														
<p>Artículo 18. Menciona la oferta de programas de especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que establece que las Instituciones de Educación Superior que ofrezcan especialidades clínicas, quirúrgicas y diagnósticas en medicina y las instituciones con las cuales establezcan los convenios de docencia – servicio en el marco del Sistema Nacional de Residentes recibirán incentivos para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas de acuerdo con el análisis de disponibilidad del Talento Humano en Salud en el territorio nacional, para lo cual el Gobierno Nacional deberá diseñar incentivos.</p>														
<p>Artículo 19. Crea el Fondo de Garantías del Sector Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, sino que crea el Fondo de Garantías del Sector Salud como una entidad del nivel descentralizado, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, vigilada por la superintendencia Nacional de Salud, al cual deberán inscribirse las EPS de manera obligatoria y las IPS de forma voluntaria, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud al usuario.</p>														
<p>Artículo 20. Alude a la reglamentación de Conglomerados Empresariales del Sector Salud.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que hace establecer a cargo de la superintendencia Nacional de Salud la regulación de todas las empresas que manejen recursos de la UPC y de sus holdings en lo concerniente al uso de los recursos de la UPC. Igualmente pretende que se definan los requerimientos de capital y la autorización de inversiones que hagan parte en otras empresas del sector salud, buscando reducir el riesgo endógeno y su transmisión a lo largo del sector.</p>														
<p>Artículo 21. Menciona el régimen de insolvencia que debería ser aplicable.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se les apliquen las reglas del régimen de insolvencia empresarial establecidas en la Ley 1116 de 2006, previa armonización con la regulación aplicable.</p>														
<p>Artículo 22. Alude al periodo de transición.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que después de la entrada en vigencia del proyecto de ley, el Gobierno Nacional y los demás actores competentes tengan hasta tres años de transición para la puesta en marcha del Modelo de Atención previsto en el proyecto de ley.</p>														
<p>Artículo 23. Vigencia y derogatorias.</p>	<p>No modifica ningún artículo de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, lo que pretende es que el referido proyecto de ley rija a partir de su publicación y derogue todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>														
<p>Lo anterior, ha significado una importante carga de morbilidad y mortalidad por condiciones prevenibles; anualmente en el país mueren de manera prematura por enfermedades crónicas no transmisibles - ECNT 46.763 personas y en los últimos cuatro años se evidencia un aumento del 26% en la tasa de mortalidad prematura por ECNT, alcanzando una tasa de 243,84 defunciones por cada 100 mil habitantes en el año 2021.</p> <p>Las importantes restricciones para el acceso efectivo a los servicios de salud, así como para la integralidad y continuidad de la atención conllevaron a la interposición de 156.413 tutelas en 2022 y más de 5.800.000 tutelas en los últimos diez años (18,19). Las Entidades Promotoras de Salud – EPS fueron las instituciones del sector salud más tuteladas; y para el año 2022, las EPS con mayor número de tutelas por cada 10.000 afiliados, fueron: Savia Salud (51,73), Ecoopsos (44,06), Emsanar (36,48), Asmet Salud (34,49) y Nueva EPS (34,49) (19).</p> <p>El 46,64% de las tutelas se debieron a solicitudes de citas médicas especializadas, imágenes diagnósticas y exámenes de laboratorio clínico. El 23,91%, consistió en peticiones de alojamiento y alimentación para pacientes y acompañantes, requerimientos de transporte y servicios de cuidado; el 13,32% a reclamos de tratamiento integral en personas con cáncer; y el 11,16% a solicitudes de medicamentos, siendo los antiinflamatorios no esteroideos los más frecuentes (AINES) (19). En relación con las citas especializadas, la principal queja fue la falta de oportunidad y la asignación de citas sin considerar el lugar de residencia del solicitante; lo que se asocia a solitud de viáticos, como segundo motivo de interposición de tutela (19).</p> <p>Con ocasión a la radicación del proyecto de Reforma al Sistema de Salud, el 13 de febrero de 2023, el país inició una intensa discusión, en la que participaron todos los actores del sistema: Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, Entidades Promotoras de Salud – EPS, pacientes, academia, investigadores, gremios, etc. Se realizaron 49 audiencias públicas, 12 mesas técnicas, dos (2) subcomisiones, entre otros espacios de deliberación y análisis. Si bien la Comisión Séptima del Senado de la República votó positivo el archivo de la iniciativa, hoy es clara la necesidad de transformación del sistema de salud, en la cual: a) se oriente la atención hacia la generación de salud y el cuidado de la vida, b) se fortalezca la gobernanza, c) se consolide la atención primaria en salud, d) se aumente el acceso a los servicios de salud en las zonas marginales, rurales y dispersas, e) se utilicen e incorporen los aprendizajes y capacidades acumuladas de los actores, e) se garantice la formalización de los trabajadores de la salud, f) se aumente la eficiencia y la transparencia en el uso del dinero.</p> <p>No obstante, la llegada de la Ley 1751 de 2015, al tomar como fundamento la Observación General 14 de 2000 del CDESC, lo dejó en vilo para acometer la exigencia que dicha norma estatutaria impone y el tema adquiere relevancia cuando las órdenes dadas por la Corte Constitucional en la aludida sentencia, quince años después, se mantienen en una proporción importante incumplidas. Por ello en este punto de la evolución del sistema de salud, la pregunta obligada es si, con el fin de cumplir la Ley 1751, es posible continuar realizando ajustes a la Ley 100 de 1993, o si se requiere un nuevo enfoque. Ello es relevante porque la última de estas leyes giró alrededor del concepto de la salud</p>	<p>como mercancía y a partir de allí construyó unos actores y un manejo de los recursos que, con ciertos ajustes y alcances, sigue rigiendo y está en su naturaleza, aprovechando, además, que la salud no había sido reconocida como un derecho fundamental; se trataba de un servicio público, netamente prestacional y que no acometía decididamente el enfoque de salud pública. En este escenario, la réplica a las funciones de inspección, vigilancia y control, que no ha desempeñado ese papel corrector pueden ser válidas, pero no lograrían acometer el problema estructural de forma tal que como lo dijera Cervantes "no es posible contravenir el orden de la naturaleza que en ella, cada cosa engendra su semejante".</p> <p>Es decir, en este momento normativo, vale señalar que la solución a los problemas del sistema no radica en el nivel estatutario sino en el ordinario. Lo que está en juego hoy en el sistema de salud es el cumplimiento de la Ley 1751 (y de paso la sentencia T-760), insistir en el carácter de la norma estatutaria no reconoce la profundidad de las normas emitidas en la materia desde 2015. Pero es claro que, como lo plantea dicha norma, el pluralismo estructurado no es un elemento estructural de la salud, ni ningún otro modelo; tampoco las EPS son de la esencia del mismo, como ya se indicó.</p> <p>Un aspecto crucial que ha pasado desapercibido es que el artículo 2° de la Ley 1751 establece lo siguiente:</p> <p><i>"Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.</i></p> <p>Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado." (Se resalta)</p> <p>Para citar otro de sus aspectos vitales que permite llegar a esa conclusión, la Ley 1751 considera como dos de los elementos esenciales e interrelacionados del derecho el siguiente los siguientes (art. 6°):</p> <p>a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; [...]</p> <p>c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.</p> <p>Si se revisa el modelo previsto en la Ley 100 y sus reformas, subsiste la discriminación y las barreras, principalmente en zonas dispersas (casi la mitad del territorio colombiano), pero no solo en ellas. La</p>														

<p>respuesta ha sido garantizar una afiliación a una EPS (aseguramiento universal) pero el carnet es apenas un paso muy lejano para hacer valer ese atributo y, sin duda, totalmente insuficiente, en donde no existen redes de prestadores ni talento humano en salud. Mucho más se puede decir si, además, no se advierte un enfoque decididamente preventivo de la enfermedad en el modelo y un trabajo a fondo respecto a los determinantes en salud, tema que es explícito en la Ley 1751.</p> <p>Planteado de otra forma, exigen que una norma estatutaria sea regulada por otra del mismo talante, en una sucesión interminable que dilate ese cumplimiento y la "ejecutabilidad", vale decir, la distancia que existe entre la proposición normativa, su aplicación y su ejecución.³ Ese parece ser el principal problema de esa posición y, en general, de la forma de materializar el Estado social de derecho, pospuesto desde 1991. Esto con el peligro de tergiversar la ley estatutaria y darle un toque más restrictivo y regresivo como sería el caso en el proyecto que se estudia.</p> <p>Rebasado este tema, en el siguiente apartado se analizará si las normas propuestas tienen el carácter de estatutarias o si, en realidad, pretenden guarecerse en normas estatutarias con el yerro conceptual adicional de convertir una forma de organizar el Sistema de Salud en la única posible, en detrimento de la noción que se deriva del concepto estatutaria. Como se podrá corroborar, las Entidades Promotoras de Salud o el nombre que se les pretenda dar, con las funciones y atribuciones que se concibió en la Ley 100 de 1993 no son de la esencia de un Sistema de Salud.</p> <p>2. El sofisma de una ley estatutaria.</p> <p>En los proyectos de ley se afirma que estamos en presencia de normas estatutarias, un debate que ya se había realizado hace un año sobre propuestas similares (Gaceta del Congreso, 1371 de 2 de octubre de 2023, págs. 2 a 14). Se alude a las sentencias C-463 de 2008 y 760 del mismo año, pero no se realiza una reflexión sobre el contenido y alcances de dichas normas. Los proyectos plantean que, como la salud es un derecho fundamental, solo se puede regular vía esta clase de ley lo que constituye un error garrafal pues deja de lado toda la jurisprudencia que ha aclarado el sentido y naturaleza de las leyes estatutarias.</p> <p>Se advierte que los proyectos previamente enunciados no tienen un carácter estatutario.</p> <p>2.1.1. En primer lugar, el proyecto 054 es explícito, a diferencia del proyecto 059, en señalar que pretende fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, adoptar una regulación de tipo ordinario. Pero la situación del proyecto 059 tampoco es diferente. A pesar de que afirma que va a realizar modificaciones a la Ley 1751, su real propósito es, también modificar el SGSSS, con lo cual se corrobora la tesis que se ha planteado hasta el momento.</p> <p>³ Este tema está expresado como un drama del derecho actual, que pareciera exigir de otra norma que apaleneque la anterior, aun de la misma jerarquía. Cfr. Reyes M Oscar, <i>El desafío cínico seguido de El derecho civilizador</i>, ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003, pág. 216.</p>	<p>En realidad, el contenido de ambas iniciativas no está regulando el núcleo esencial del derecho sino enfatizando en la forma de organización de la salud que emergió con la Ley 100 de 1993, con los ajustes que se han venido realizando a partir de la Ley 1122 de 2007. Ambas, se mantienen esencialmente en el nivel ordinario.</p> <p>Tras analizar los proyectos radicados en el pasado se evidencia que las modificaciones planteadas al sistema no requieren de una ley estatutaria sino deben agotar un proyecto de ley ordinaria, y en cambio anuar esfuerzos para desarrollar las modificaciones necesarias del sistema.</p> <p>2.2.3. Ahora bien, ya entrando a revisar lo indicado por la Corte Constitucional en materia de salud, en tanto derecho fundamental, en donde las discusiones en materia de expedición de una norma estatutaria se han producido, la Alta Corporación ha señalado⁴:</p> <ol style="list-style-type: none"> i. La reserva de ley estatutaria debe entenderse de manera restrictiva. Las materias allí contenidas no deben ser reguladas en su totalidad a través de esa figura pues, de lo contrario, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. Esto es claro en el caso de la regulación de derechos fundamentales. ii. En el caso de la regulación de los derechos fundamentales, en particular porque coexiste la ley estatutaria con la ley ordinaria, se ha indicado lo estatutario regula "solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales, y por lo tanto no tienen por objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio" (se resalta). iii. Lo estructurante sería el núcleo esencial que se ha traducido en "lo que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos". iv. No obstante, debe comprender también la regulación de los aspectos principales e importantes al derecho que se regula. v. Ha señalado ulteriormente: <ol style="list-style-type: none"> 3.7. En suma, la Constitución Política dispone las materias que deben tramitarse a través de una ley estatutaria, sin embargo, dada la amplitud de su contenido se ha determinado la necesidad de realizar una interpretación restrictiva de las mismas, para no vaciar las competencias del legislador ordinario. En ese sentido, en relación con los derechos fundamentales, solo serán objeto del trámite de ley cuando (i) se actualiza o se configuran elementos estructurales de un derecho fundamental; (ii) se regulan o precisan aspectos intrínsecos a los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y que tienen que ver con <p>⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-791 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.</p>
<p>su ejercicio. Y la definición sobre el núcleo esencial se ha entendido como el desarrollo en el mismo cuerpo normativo, de los elementos estructurales del derecho fundamental, sus prerrogativas, deberes, principios y limitaciones, como se explicó en forma sucinta.⁵</p> <p>Estos criterios han sido reiterados en la sentencia C-212 de 2022 al analizar la regulación del trabajo en casa a través de la Ley 2088 de 2021 que, no obstante referirse a un derecho fundamental como lo es el trabajo, no debe ser regulado de manera, tal y como se advierte de lo siguiente:</p> <p>86. Con base en los distintos elementos de juicio planteados en esta sentencia, y luego de distinguir entre la figura del trabajo en casa respecto del teletrabajo y del trabajo remoto, la Sala Plena de esta corporación concluyó que la Ley 2088 de 2021 no incurrió en un desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, en tanto que dicha categoría especial de ley no es predicable de la normativa cuestionada, pues no se está en presencia de una regulación (i) integral, estructural y completa del derecho al trabajo; (ii) no se impacta en su núcleo esencial; (iii) ni se refiere a los elementos estructurales que conduzcan a una afectación de este derecho.</p> <p>187. En efecto, su alcance y ámbito regulatorio se circunscribe a disponer de una <i>habilitación</i> permanente por parte del Legislador, para que, con ocasión de la existencia de circunstancias ocasionales, excepcionales y especiales que impidan realizar las funciones en el lugar de trabajo, ya sea respecto de empleados del sector público o privado, se proceda a ejecutar la labor desde la casa o domicilio de estos últimos, bien sea que dicha forma de prestación haya sido pactada por mutuo acuerdo o se derive de la atribución de subordinación del empleador, sin que conlleve la variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación y sin modificar la naturaleza del contrato o el vínculo legal o reglamentario respectivo.⁶</p> <p>Ha indicado, además, que los casos de leyes estatutarias son taxativos y, por ende, ni el intérprete ni el legislador pueden ampliar tales casos⁷ ni convertir cualquier regulación de derechos fundamentales en materia de ley estatutaria⁸ a salvo en materia electoral en donde, a criterio del Alto Tribunal, la regulación estatutaria debe ser exhaustiva quedando para el legislador ordinario la expedición de normas exclusivamente operativas⁹.</p> <p>No sobra aludir a lo indicado en la propia sentencia C-313 de 2014 pues en ella se estableció un criterio en tomo al carácter estatutario de las normas contenidas en la Ley 1751 de 2015. Como ya se indicó, respecto de los artículos 4°, 7°, 18, 21 y 25 de la misma consideró que tales normas no son estatutarias ya que no establecen "prerrogativas básicas, ni principios que</p> <p>⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-147 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.</p> <p>⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo.</p> <p>⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-498 de 1999, M.P. Hernando Herrera Vergara.</p> <p>⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.</p> <p>⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-448 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.</p>	<p>guien el derecho, así como tampoco excepciones o limitaciones de orden general del mismo"¹⁰ o "[e]sta disposición se puede expedir por vía de la legislación ordinaria dado que no comporta la definición del derecho, ni limitaciones o restricciones del mismo, esto es, asuntos que la jurisprudencia haya estimado como propios del legislador estatutario"¹¹, o bien, "De manera previa a la exposición de las consideraciones respecto de la constitucionalidad de esta disposición, cabe manifestar que la misma no es propia de aquellos que deben incluirse en una ley estatutaria sino en una ordinaria, toda vez que no compromete el núcleo esencial del derecho fundamental en este caso regulado, no concede prerrogativas ni tampoco establece limitaciones en cuanto a este derecho"¹² o también, "El enunciado legal en consideración es de la órbita del legislador ordinario, pues, no se trata de una disposición que comprometa la estructura del derecho, ni establezca límites o restricciones, o fije prerrogativas respecto del mismo"¹³.</p> <p>De esta manera, es preciso señalar que el contenido de los proyectos que se analiza no afecta la estructura básica del derecho, contenida en la Ley 1751 de 2015, no lo define ni alindera, ni establece principios o excepción que afectan su contenido esencial.</p> <p>Con base en lo anterior, es trascendental reafirmar que el esquema operativo e institucional que se ha organizado con el fin de garantizar el derecho no tiene el carácter estatutario, v.gr., es un error de fundamentación plantear, por ejemplo, que las Entidades Promotoras de Salud son de la esencia del derecho fundamental. Ese sofisma ya había sido evidenciado desde la sentencia T-760 de 2008 al indicar:</p> <p>4.1.1. La primera condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales (art. 49, CP) es, precisamente, que existan un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios. Este Sistema puede ser del tipo que democráticamente decida el legislador, siempre y cuando tenga como prioridad, garantizar en condiciones de universalidad el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros constitucionales¹⁴.</p> <p>3. La pretensión de considerar estatutario el SGSSS y de fortalecer dicho sistema: análisis específico del articulado propuesto</p> <p>3.1 <i>Comentarios específicos adicionales al proyecto 054 que impactan en el proyecto 059.</i></p> <p>3.1.1. La pretensión que se indica en ambas iniciativas es fortalecer el SGSSS. Además de que ello no corresponde a una norma estatutaria, debe indicarse, en primer lugar y como ya quedó señalado en las reflexiones anteriores, que el esfuerzo por realizar ajustes al SGSSS</p> <p>¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Mendoza Martelo, considerando 5.2.4.3.</p> <p>¹¹ <i>ib.</i>, considerando 5.2.7.3.</p> <p>¹² <i>ib.</i>, considerando 5.2.18.3.</p> <p>¹³ <i>ib.</i>, considerando 5.2.24.3.</p> <p>¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, considerando 4.1. Se resalta.</p>

<p>resulta estéril pues el funcionamiento del sistema debe estar en consonancia con la Ley 1751, lo cual dista de ser una realidad por el enfoque racionalizador y excluyente intrínseco a la Ley 100 y sus reformas y a los integrantes y agentes que participan en ella y a las restantes normas que le han hecho ajustes y enmiendas. Téngase en cuenta que la expedición de dicha norma se produjo cuando la salud no era considerada como un derecho fundamental; por ello está concebida sobre un sustrato y una valoración propia de una mercancía, elemento que es diametralmente opuesto a la fundamentalidad. De esta manera, y en relación con el artículo 1° del proyecto, se observa que se trata de proclamas de imposible materialización mientras el funcionamiento no responda genuinamente a ese carácter. Una prueba de ello es el incumplimiento de las órdenes emanadas de la sentencia T-760 de 2008 luego de dieciséis años de su expedición.</p> <p>3.1.2. En relación con el artículo 2°, además de lo ya indicado, en torno al carácter ordinario de esa norma y de todo el proyecto de ley propuesto, la modificación desconoce la acción sobre los determinantes sociales y limita la protección efectiva del derecho fundamental a la salud en su faceta prestacional, con lo cual restringe la responsabilidad y afecta la mejoría en las condiciones de vida de las personas, lo que impacta negativamente en los resultados de salud para la población. Así mismo, y si se entiende esta norma como estatutaria, se pretende volver con ese rango un determinado modelo de organización de la salud al elevar a ese nivel el SGSSS.</p> <p>3.1.3. Sobre la actualización del valor de la UPC, que tampoco es una norma estatutaria, prevista en el artículo 6°, debe indicarse que no es necesario ordenar por medio de una ley el incremento automático de la UPC a la inflación causada cuando no se definió por el organismo rector (competente) porque ya está la disposición contenida en la Ley 1122 de 2007, artículo 7°, numeral 3, que debe entenderse como función atribuida a la Comisión de Regulación en Salud –CRES–, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 26 del Decreto 2560 de 2012 (que trasladó las funciones de la CRES al Ministerio de Salud y Protección Social) en consonancia con el numeral 34 del artículo 2° del Decreto 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social", adicionado por el artículo 2° del Decreto 2562 de 2012.</p> <p>Además, no es posible cumplir mandatos relativos a la UPC para el año 2024, cuando apenas se encuentra en trámite el proyecto de ley, en cuanto a que la UPC deba financiar, debe decirse en primer lugar, que este valor <i>per cápita</i> es una expresión y no una fuente de financiación y adicionalmente, que o que indica que debe ser financiado, ya está previsto dentro d los mecanismos de protección y garantía del derecho fundamental a la salud actuales. Finalmente, desconoce por completo el régimen presupuestal ya que tampoco asigna fuentes y pretende un alcance ilimitado por esta vía.</p> <p>3.1.4. Acerca del artículo 7° del proyecto sobre giro directo, esta regulación ya está prevista en el artículo 150 de la Ley 2294 de 2023, por medio del cual se adopta en Plan Nacional de</p>	<p>Desarrollo 2022-2026 y ha sido desarrollado mediante el Decreto 489 de 2024, por lo cual, la misma no tiene ningún valor agregado.</p> <p>3.1.5. El artículo 8 del proyecto 054 alude a salarios del personal de salud. Se considera que esta norma resulta discriminatoria y excluyente pues, a pesar de su título, en su enunciado solo hace referencia al personal médico en salud, dejando de lado a las demás profesiones de la salud, en contraposición con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1751 de 2015.</p> <p>Dicha norma establece lo siguiente:</p> <p>"ARTÍCULO 18. RESPETO A LA DIGNIDAD DE LOS PROFESIONALES Y TRABAJADORES DE LA SALUD. Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales." (Subrayado fuera del texto).</p> <p>3.2. Comentarios específicos adicionales al Proyecto de ley 059.</p> <p>Además de los comentarios conjuntos, el proyecto 059 aborda más aspectos en la regulación, en torno a los cuales se efectúan las siguientes observaciones, organizados en capítulos de acuerdo con la estructura que adopta la iniciativa:</p> <p>3.2.1. Capítulo I. Disposiciones generales</p> <p>i. Respecto de la definición de atención primaria en salud (art. 3°, literal o), la propuesta de artículo formulada en el proyecto ley, deroga la definición dada por el artículo 12 de la Ley 1438 de 2011 que alude a la atención primaria en salud, el cual señala en su primer inciso:</p> <p>"Artículo 12. De la atención primaria en salud. Adóptese la estrategia de Atención Primaria en Salud que estará constituida por tres componentes integrados e interdependientes: los servicios de salud, la acción intersectorial/transsectorial por la salud y la participación social, comunitaria y ciudadana. (...)".</p> <p>En el artículo 3° propuesto, el proyecto nuevamente restringe la atención primaria en salud frente a la faceta prestacional, dado que reitera en la eliminación de la acción inter y transsectorial para la acción sobre los determinantes sociales y desconoce el papel preponderante de la participación ciudadana en la implementación de la estrategia.</p> <p>ii. Si bien lo que se plantea en materia de división territorial (art. 4°) resulta importante, es claro que ello no tendrá un efecto significativo si no se modifican las bases operativas del Sistema de Salud, su organización y prioridades. Es claro que las posibilidades estratégicas que origina la territorialización para la garantía del derecho fundamental a la salud son directamente proporcionales a los instrumentos reales que permitan su goce efectivo.</p>
<p>Ahora bien, la territorialización de la operación del aseguramiento, actualmente encuentra soporte en la Leyes 1551 de 2012, 1617 de 2013, 1625 de 2013, 1962 de 2019, 2200 de 2022. En la Ley 1962 se establece la obligación del Estado de definir para la planificación y gestión de las políticas, el desarrollo de sus funciones utilizando la figura de las Regiones para planificar, organizar, y ejecutar sus actividades en el proceso de construcción colectiva del país, promoviendo la igualdad y el cierre de brechas entre los territorios.</p> <p>En atención a las mencionadas disposiciones, y especialmente una organización en salud que consulte las necesidades de la población y sus especificidades territoriales sobre las divisiones político administrativas (art 285 C.Pol.), y en desarrollo de los artículos 5 y 20 de la Ley 1751 de 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1599 de 2022, incorporado al Decreto 780¹⁵, acto administrativo donde se dispone la creación de áreas geográficas, unidades contiguas que comparten características socioeconómicas y culturales pero que son heterogéneas y diferenciadas en sus relaciones funcionales y complementarias en cuanto a sus capacidades, para lo cual, todos los agentes del SGSSS deberán desarrollar sus funciones desde las acciones promocionales, el aseguramiento del riesgo, hasta la prestación del servicio de salud, a través de las definición de áreas geográficas.</p> <p>Particularmente para el aseguramiento, el citado Decreto 1599 amplió el ámbito territorial para la operación del aseguramiento en salud, al municipio, distrito o área geográfica donde sea autorizada la EPS, atendiendo así a las disposiciones de operación territorial que hoy ya se encuentran reglamentadas en el Decreto 682 de 2018 y la Resolución 497 de 2021.</p> <p>Respecto a la operación territorial del aseguramiento, la normatividad relacionada con el ámbito territorial dispone que las EPS deberán operar en las áreas sanitarias y territorios que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social, para lo cual, deberán organizar un modelo de atención que reconozca las prioridades de salud en el ámbito territorial específico, garantizar el acceso, la oportunidad, la calidad, la eficiencia, la suficiencia y la continuidad de los servicios de salud.</p> <p>Siendo así, la disposición de organizar el aseguramiento por territorios, ya se encuentra dispuesta en la normatividad vigente y en el mencionado Decreto 1599 ya existe una transitoriedad en curso prevista en los siguientes términos:</p>	<p><i>"ARTÍCULO 6. Transitoriedad.</i> Una vez sean definidas las áreas geográficas por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, los agentes del Sistema de Salud tendrán un lapso hasta de un año a partir de dicha definición para realizar los ajustes correspondientes."</p> <p>La nueva regulación extendería el plazo de transitoriedad y podría afectar el proceso en curso con las EPS o la institucionalidad que se establezca.</p> <p>3.2.2. Capítulo II. Gobernanza y organización del SGSSS</p> <p>Acerca de la gobernanza y organización del SGSSS (art. 5°), que hace referencia a la creación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se observa que la instancia no es incluyente ni participativa. Es preciso indicar que en su conformación la única profesión de la salud que se encuentra representada es la medicina con tres (3) representantes, a saber: 1. La Academia Nacional de Medicina; 2. La Asociación Colombiana de Sociedades Científicas; y, 3. La Asociación Colombiana de Facultades de Medicina. En consecuencia, en el artículo propuesto se desconoce la presencia de otros órganos colegiados de profesionales de la salud, cuyas disciplinas tienen grandes aportes y experiencias para aportar respecto al cuidado a la salud y la generación de políticas públicas. Adicionalmente, las entidades municipales tendrían una doble representación.</p> <p>De otra parte, la participación social sigue siendo exigua y limitada para dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 12 de la Ley 1751 de 2015. Aunado a lo anterior, dicho artículo no incorpora otros saberes, como los propios de las comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, con lo cual desconoce la interculturalidad del país, y por tanto vulnera los siguientes principios del derecho fundamental a la salud, señalados en los literales l) (interculturalidad), m) (protección a los pueblos indígenas) y n) (protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras), consagrados en el artículo 6° sobre elementos y principios del derecho fundamental a la salud de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.</p> <p>3.2.3. Capítulo III. Gestión integral del riesgo -GIRS y aseguramiento</p> <p>i. El artículo 6° del proyecto de ley desconoce el hecho de que la Gestión Integral del Riesgo en Salud, en lugar de ser una estrategia, es un instrumento de planeación de la política pública para lograr el acceso oportuno, efectivo, equitativo, eficiente y de manera sostenible, no solamente a los servicios de salud cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, sino de todos los servicios y tecnologías a los que tiene derecho la ciudadanía, acorde a lo contemplado en la Ley Estatutaria respecto al derecho fundamental a la salud y las excepciones explícitas y en correspondencia con el artículo 2° de la Ley 1751.</p> <p>En efecto, respecto al alcance de esta norma, la Corte Constitucional puso de presente</p>

¹⁵ Por el cual se adiciona la Parte 11 al Libro 2 del Decreto 780 de 2016, en relación con la Política de Atención Integral en Salud, en el marco de las áreas geográficas para la gestión en salud y se modifican los artículos 2.5.1.1.1, 2.5.1.3.2.1, 2.5.2.3.3.3 y se adiciona el artículo 2.5.3.8.3.1.6 a dicho decreto.

<p>lo siguiente:</p> <p>"Finalmente, por lo que concierne a la caracterización del derecho, encuentra la Sala que los atributos estipulados por el legislador no agotan los que se puedan predicar de la salud como derecho fundamental. Así por ejemplo, en la observación 14 del comité de derechos económicos, sociales y culturales, se ha connotado al derecho a la salud como derecho inclusivo, con lo cual se abarca la atención a diversos factores determinantes de la salud. Para la Corte, se impone en este punto una interpretación amplia, con lo cual, la caracterización aludida, podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. No advirtiéndose, pues, razones que conduzcan a la Corporación a censurar el enunciado legal en estudio y, conforme con los presupuestos anotados, se declarará la constitucionalidad de rigor.</p> <p>Así pues, procederá la Corte a pronunciarse a favor de la exequibilidad del artículo 2 del Proyecto, atendiendo los presupuestos interpretativos que se orientan a una lectura amplia del derecho."¹⁶</p> <p>Siendo así, el concepto de Gestión Integral del Riesgo en Salud se debe contemplar como un instrumento de planeación fundamentado en la articulación e interacción de todos los agentes del sistema de salud y otros sectores para identificar, cuantificar, analizar, hacer seguimiento e intervenir (desde la prevención hasta la paliación), evitando o reduciendo los riesgos para la salud de las personas, familias y comunidades, orientada al logro de resultados en salud y al bienestar de la población.</p> <p>Así mismo, es importante precisar que la Gestión Integral del Riesgo en Salud, como instrumento de planeación, debe articularse con gestión pública, los determinantes en salud y los factores asociados para la prevención o mitigación del riesgo. En todo caso y como se ha insistido en estos comentarios, el propósito de esta norma está destinado a convertir en estatutario lo que no tiene ese carácter, como son las Entidades Promotoras de Salud.</p> <p>iii. En relación con el artículo 7°, por medio del cual se modifica el artículo 24 de la Ley 1751, además de lo indicado en el punto 2.1. de estos comentarios, se insiste que uno de los enigmas del modelo ha sido precisamente las zonas de difícil acceso y en donde existe población dispersa que dificulta el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Está claro que la afiliación a una EPS no es garantía de dicho goce y, por el contrario, ello se convierte un obstáculo.</p> <p>El modelo de desarrollo en el país ha privilegiado el centro sobre la periferia. Respecto a la garantía para la prestación de servicios de salud en zonas dispersas o marginadas, la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 dispone, en el artículo 24, el deber del Estado de</p> <p>¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 cit., considerando 5.2.2.3.</p>	<p>garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. Así mismo, dispone que la extensión de la red pública hospitalaria no puede depender de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. Con este fin, en zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad.</p> <p>Sobre el particular, la Ley 1122 de 2007 definió a los departamentos de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés y Vichada como zonas del país con población dispersa y que por sus características especiales deben tener un tratamiento excepcional en el marco del sistema general de seguridad social en salud, para garantizar el acceso de la población a los servicios de salud.</p> <p>Adicionalmente, en línea de lo dispuesto por la citada Ley 1122 de 2007, el artículo 30 de la Ley 1438 de 2011 establece que el Gobierno Nacional debe definir los territorios de población dispersas, en virtud de la baja densidad poblacional y las dificultades de operación del aseguramiento en salud, para lo cual deberá consolidar los mecanismos pertinentes para mejorar el acceso a los servicios de salud de dichas comunidades, fortaleciendo el aseguramiento en estos territorios.</p> <p>Fue la Ley 1753 de 2015, en su artículo 65 que estableció el modelo de asegurador único, en los siguientes términos:</p> <p>ARTÍCULO 65. POLÍTICA DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), dentro del marco de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, así como las demás leyes vigentes, definirá la política en salud que recibirá la población residente en el territorio colombiano, la cual será de obligatorio cumplimiento para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y de las demás entidades que tengan a su cargo acciones en salud, en el marco de sus competencias y funciones.</p> <p>Para la definición de la política integral en salud se integrarán los siguientes enfoques: i) atención primaria en salud (APS); ii) salud familiar y comunitaria, iii) articulación de las actividades individuales y colectivas y iv) enfoque poblacional y diferencial. Dicha atención tendrá en cuenta los componentes relativos a las rutas de atención para la promoción y mantenimiento de la salud por curso de vida, las rutas de atención específicas por grupos de riesgos, el fortalecimiento del prestador primario, la operación en redes integrales de servicios, el desarrollo del talento humano, en el marco de la Ley 1164 de 2007, articulación de las intervenciones individuales y colectivas, el desarrollo de incentivos en salud y la definición de requerimientos de información para su seguimiento y evaluación.</p>
<p>PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) realizará la adaptación de esta política en los ámbitos territoriales con población dispersa, rural y urbana diferenciando a los municipios y distritos que tengan más de un millón de habitantes. Para zonas con población dispersa y rural, <u>se podrá determinar la existencia de uno o varios aseguradores. Si se trata de un único asegurador, el MSPS establecerá las condiciones para su selección.</u> (Se resalta)</p> <p>PARÁGRAFO 2o. Para la definición de la política de atención integral, el Ministerio de Salud y Protección Social garantizará una amplia participación de todos los grupos de interés del sector salud: usuarios, prestadores, aseguradores, academia, asociaciones científicas, entes territoriales, entre otros.</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, el proyecto en su artículo 7° enfatiza en esa circunstancia. No obstante, y de continuar el esquema de administración de recursos a través de las EPS, ya existe una norma más clara y detallada que la que se propone. Debe indicarse que el artículo 65 de la Ley 1753 fue adoptado por las Leyes 1955 de 2019 y 2294 de 2023, Planes de Desarrollo 2018-2022 y 2022-2026, respectivamente. En el caso que se quisiera incorporar en una ley ordinaria, deberían tomarse los elementos contenidos en la norma transcrita, que además deba tener en cuenta, espacios de concertación pues muchos de esos territorios tienen población de grupos étnicos.</p> <p>iv. En el artículo 8° se propone especificar los componentes de la Unidad de Pago por Capitación. Al respecto, en primer lugar, se considera que no es necesario que participe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la definición del valor de la Unidad de Pago por Capitación en conjunto con Ministerio de Salud y Protección Social, puesto que ese organismo ya participa activamente en la toma de las decisiones relativas a la UPC, dada su calidad de integrante de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud, instancia que formula las recomendaciones referentes a la formulación de la política de beneficios, costos y tarifas en aseguramiento en Salud, conforme lo dispuesto en el Decreto 2562 de 2012 (arts. 10, 11 y 12).</p> <p>Además, ese Ministerio conoce previamente los documentos y estudios que se someten a consideración de la Comisión Asesora y tiene incidencia considerable en la aprobación previa de tales documentos, en virtud de su participación en los comités que se realizan para los análisis correspondientes y la estructuración de las propuestas a presentarse a esta instancia, especialmente porque estas decisiones deben tomarse conforme el mandato contenido en el parágrafo tercero del artículo 7 de la Ley 1122 de 2007 en virtud del cual</p>	<p>"Las decisiones de la Comisión de Regulación en Salud (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) referidas al régimen contributivo deberán consultar el equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con las proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo, y las referidas al régimen subsidiado, en cualquier caso serán compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo." (paréntesis fuera del texto)</p> <p>En segundo lugar, el componente fijo de la UPC propuesto no tiene en cuenta que la Unidad de Pago por Capitación se calcula con base en los parámetros establecidos en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993; esto es, <i>en función del perfil epidemiológico de la población relevante, los riesgos cubiertos y los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud y Protección Social</i>, conforme la metodología definida para establecer la suficiencia la cual contempla, de suyo, los análisis de dispersión geográfica así como las condiciones demográficas, el comportamiento poblacional y los principales índices epidemiológicos, los perfiles epidemiológicos y de carga de la enfermedad para el país, el uso, la cobertura de los servicios de salud, el gasto, frecuencia y severidad por tipo de tecnología en la estructura del sistema y los distintos ajustadores de riesgo.</p> <p>El valor de la prima UPC es de por sí una variable en función de variables identificadoras del riesgo, no tiene sentido matemáticamente hacer una descomposición en un componente fijo y otro variable. El componente variable que quiere introducir el proyecto no es posible asignarlo al cálculo de la UPC porque no es una variable que explique el gasto en salud. Al observar el texto propuesto se evidencia que los perfiles que propone el "componente fijo" están contenidos en los estudios de suficiencia que para el efecto se realizan en cada oportunidad (definición y ajustes de la UPC) por parte del Ministerio rector del sector administrativo de salud y protección social.</p> <p>En lo relacionado con el componente variable definido como un componente que surge "con base en la gestión y el resultado que se efectúe en el territorio por parte de las entidades promotoras de salud de acuerdo con el resultado integral en salud, que incluye el resultado de metas de promoción y prevención cumplimiento de rutas integrales e individuales, satisfacción del usuario, entre otros, según la reglamentación del Gobierno Nacional", se estima que si llegare a considerarse precedente, tampoco sería necesario hacer modificaciones a la normatividad existente. Siendo potestad del organismo competente la definición de la Unidad de Pago por Capitación, existe el marco legal para implementar vía regulación lo que sea estrictamente necesario para garantizar el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud de manera sostenible.</p> <p>Las responsabilidades que impone el aseguramiento integran la prevención de riesgos, el control de la enfermedad y el mejoramiento de sus desenlaces, pues ese es precisamente el espíritu de la atención integral en salud. Es por esta gestión el Estado</p>

<p>está pagando una UPC que cubre los servicios y tecnologías en salud costeados, así como una UPC exclusivamente para actividades de promoción y prevención. Esta financiación se complementa con los recursos de manejo de las entidades territoriales para la ejecución de sus planes territoriales de salud y la ejecución del Plan de Intervenciones Colectivas – PIC, que complementa de manera fundamental las actividades de promoción y prevención que desarrollan las EPS.</p> <p>De otra parte, no resulta coherente que en el texto propuesto se cierre la definición del <i>componente fijo</i> diciendo que “deberá ser suficiente para la adecuada atención integral de la salud de los afiliados y beneficiarios” mientras se plantea un <i>componente variable</i> que pague por las mismas acciones que cubre el <i>componente fijo</i>, puesto que se está estipulando el <i>variable</i> con base en la gestión y los resultados de acuerdo con el “resultado integral” en salud, que incluye el resultado de metas de promoción y prevención (...), elementos estos, que conforman la atención integral en salud, de la cual es parte la Atención Primaria en Salud.</p> <p>Así, el propósito parecería recaer en la pretensión de que el Estado premie el deber ser; esto es, el cumplimiento de lo que estaría financiado con el primero de los componentes propuestos, el cual debe demostrarse justamente con los resultados de la gestión integral verificable, entre otros, con el alcance de las metas de promoción y prevención, la gestión de las rutas integrales e individuales de atención y la satisfacción al usuario.</p> <p>De otra parte, resulta oportuno aclarar que tienen la calidad de afiliados, tanto los beneficiarios de los cotizantes (en el régimen contributivo) como todos los del régimen subsidiado.</p> <p>Ahora bien, en relación con el párrafo primero de ese artículo, se entendería que se está proponiendo un igual reconocimiento del componente variable para la red prestadora de servicios de salud de las EPS; dada la redacción ambigua del texto no está claramente determinado si ese reconocimiento se pagaría en forma adicional o por el traslado de los recursos de la EPS a sus IPS, caso que parecería más adecuado en dicho contexto.</p> <p>En cuanto al párrafo 2, la equidad ya está garantizada en la prestación de los servicios de salud en los siguientes términos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Como principio del Sistema General de Seguridad Social en Salud (numeral 3.7 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011): “El Sistema General de Seguridad Social en Salud debe garantizar el acceso al Plan de Beneficios a los afiliados, independientemente de su capacidad de pago y condiciones particulares, evitando que prestaciones individuales no pertinentes de acuerdo con criterios técnicos y científicos pongan en riesgo los recursos necesarios para la atención del resto de la población”. 	<ul style="list-style-type: none"> - Como principio de derecho fundamental a la salud (numeral c) del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015): “El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección” - Sobre el párrafo tercero, la función de definición de la metodología de cálculo de la UPC ha venido siendo propia de este Ministerio desde los albores del modelo de aseguramiento que nos rige, únicamente interrumpida durante el ejercicio de la Comisión de Regulación en Salud, entidad de carácter eminentemente técnico, que hizo buen recaudo de la gestión del organismo rector y perfiló la metodología de cálculo hasta su disolución y liquidación. Esto, con el importante antecedente de haber sido otrora la definición de la UPC una de las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- con fundamento en los estudios realizados por esta cartera ministerial. - Esta competencia se deriva de la misión del organismo rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud y guarda congruencia con su rol como cabeza del sector administrativo de la protección social. No es dable que un Ministerio se aparte de su competencia administrativa para abarcar la de otro, puesto que cada cartera ministerial cumple sus funciones en el marco de sus materias conforme las políticas sectoriales y en gracia al objetivo con el cual fue creada. <p>De otra parte, dicho párrafo amerita un comentario adicional. La propuesta contempla un plan básico de salud para la financiación de todos los servicios que estén dentro del mismo. Al respecto, una disposición como la que se analiza resulta regresivo y contrario a nuestro ordenamiento, al tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional respecto del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en los siguientes términos:</p> <p>En cuanto al inciso 4° que incorpora un mecanismo para definir las prestaciones de salud cubiertas, considera la Corte que al especificarse como finalidad la anotada, resulta manifiestamente opuesto a lo considerado en esta providencia, pues, parte del inaceptable presupuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema pero que tampoco corresponden a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador. La presencia de esta finalidad comporta una restricción indeterminada al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud, lo cual ya ha sido objeto de consideración y estimación en otros enunciados del proyecto como el caso de los incisos 2° y 3° del artículo 8°.</p> <p>Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las</p>
<p>prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión “para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema”. Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un ítem que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta.</p> <p>La definición de un plan básico de salud va decididamente en contra de lo indicado por la Corte Constitucional pues está limitado el alcance del derecho fundamental a la salud.</p> <p>iv. En cuanto al giro directo, se retoman los comentarios ya indicados en el punto 2.3.4. Así mismo, propone el giro del 90% de la UPC directamente desde la ADRES, para el pago de los servicios de salud financiados con dicha prima, sobre lo cual es pertinente mencionar lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El artículo propuesto en el proyecto de ley no establece los actores beneficiarios de la medida de giro directo. En este contexto, el artículo debe ser explícito respecto a los actores objeto de la medida, como lo son los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud y considerar los efectos que tenga en los diferentes actores. - La propuesta fija un único porcentaje de giro directo para todas las EPS sin considerar la normatividad vigente sobre la materia, y por tanto requiere una armonización con establecido en los artículos 13 de la Ley 1122 de 2007, 29 de la Ley 1438 de 2011, 10 de la Ley 1608 de 2013, 12 de la Ley 1966 de 2019, 2 de la Ley 2026 de 2020 y 150 de la Ley 2294 de 2023. <p>De otra parte, no es claro que la EPS sean los ordenadores del gasto de unos recursos que son públicos y dicha declaración estaría en contradicción con el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.</p> <p>3.2.4. Modelo de atención en salud y prestación de servicios</p> <p>i. En cuanto al artículo 10° del proyecto, sobre Gestión Integral del Riesgo en Salud, se precisa que este último corresponde a un instrumento de planeación de la política pública, que no puede ser entendido como la orientación del modelo de atención primaria en salud renovada, ya que, como se establece en el artículo 12 de la Ley 1438 de 2011, la Atención Primaria en Salud es la estrategia de coordinación intersectorial que permite la atención integral e integrada, desde la salud pública y todos los niveles de atención, incluido el componente de promoción y prevención.</p> <p>Siendo así, la Atención Primaria en Salud renovada no se orienta a la gestión del riesgo en salud, sino a la garantía del derecho fundamental en el marco de la solidaridad y equidad, afectando positivamente los determinantes en salud. Por tanto, no se considera pertinente lo propuesto en este artículo, toda vez que se desconoce la integralidad</p>	<p>intersectorial, la participación social, comunitaria y ciudadana.</p> <p>Aunado a lo anterior, en el inciso segundo de este mismo artículo, se propone que: “Toda persona estará adscrita a un prestador primario y a un médico con enfoque de familia y comunidad (...)”. La adscripción a un médico con enfoque de familia se considera inconveniente puesto que, en primer lugar, desconoce las recomendaciones internacionales sobre dicha adscripción frente a equipos de salud (ya sean básicos, multidisciplinarios, interdisciplinarios, etc.) debido a que solo de esta manera puede lograrse la atención integral pretendida. Por otra parte, el “médico con enfoque de familia y comunidad” no existe en el país.</p> <p>ii. Ya con respecto a la conformación de las redes integrales e integradas de servicios de salud, el artículo 11 de la propuesta es, como ya se adelantó, contraria a lo previsto en los artículos 48 y 49 de Constitución Política y sus modificaciones, así como del artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.</p> <p>En este sentido, la Ley 1438 de 2011 establece la conformación de redes integradas de servicios de salud bajo el liderazgo de las entidades territoriales del orden departamental, distrital y municipal, los criterios determinantes para su conformación y la articulación de la red a cargo de aquellas en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud, razón por la cual no se considera pertinente lo dispuesto en este artículo, ya que pudiera resultar contrario al ordenamiento en términos de la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.</p> <p>Sobres los artículos 12 a 14 se reiteran que no son normas de carácter estatutario.</p> <p>iii. El proyecto solo alude marginalmente a las Empresas Sociales del Estado en relación con el nombramiento de gerentes. Para el análisis es importante resaltar la importancia de estas entidades (que en todo caso no tendría un carácter empresarial) y resulta de la mayor relevancia hacer énfasis en el enfoque de capacidades¹⁷, que aporta una descripción parcial de la justicia social básica, que dista de la racionalidad económica que ha afectado sensiblemente la gestión estatal en la materia.</p> <p>Al respecto, en el capítulo III del Libro Segundo de la Ley 100 de 1993, se dispuso que dichas empresas se financiarían, básicamente, con la venta de servicios (art. 195, numeral 7). En adelante, se desarrolló un proceso de adecuación de estas entidades, tanto nacionales como territoriales, a esa lógica, aspecto que se vio reciamente reforzado con el Acuerdo Extendido de Colombia con el Fondo Monetario Internacional, suscrito en 1999¹⁸. A través del mismo, el Estado colombiano se comprometió a cambiar el régimen</p>

¹⁷ Ver Martha Nussbaum, *Las fronteras de la Justicia*, Editorial Planeta, Bogotá, 2007.

¹⁸ Acuerdo Extendido de Colombia con el Fondo Monetario Internacional de 1999, https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/acuerdo_Colombia_FMI.pdf (18.8.2023).

<p>de participación de las entidades territoriales (que efectivamente realizó a través del Acto Legislativo 1 de 2001) y reducir el gasto público tanto a nivel central como en los niveles territoriales, aspecto que se implementó con la draconiana Ley 617 de 2000.</p> <p>En relación con las Empresas Sociales del Estado, el artículo 14 de la Ley 617 de 2000 dispuso la liquidación de las empresas prestadoras de servicios de salud que generan pérdidas durante tres años seguidos pues "se presume de pleno derecho que no es viable y deberá liquidarse o enajenarse la participación estatal en ella, en ese caso sólo procederán las transferencias, aportes o créditos necesarios para la liquidación".</p> <p>Pero fue indudable que la interpretación gubernamental del cambio constitucional y su afán racionalizador resultó en contravía del Estado Social de derecho y del entendimiento del mismo por parte de la Corte Constitucional. Respecto del mencionado artículo 14, esa Alta Corporación precisó lo siguiente:</p> <p>"[...] las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud a que alude el artículo 14 de la Ley 617, cuya finalidad prioritaria no es la de reportar utilidades económicas sino beneficio social. Su función está directamente vinculada al cumplimiento de los fines esenciales y de las obligaciones sociales del Estado, en el marco general del Estado social de derecho (C.P., arts. 1, 2 y 49). Además de no estar comprendidas en las actividades señaladas en el artículo 336 de la Constitución, por la naturaleza de su actividad, los criterios para determinar su eficiencia no pueden ser exclusivamente de carácter económico ni de rentabilidad financiera".¹⁹ (Se resalta)</p> <p>A pesar de esa decisión, la política de ajuste se mantuvo casi inmutable y fue así como en aplicación de la misma se adoptaron los Documentos CONPES 3175 de 15 de julio de 2002 y 3204 de 6 de noviembre de 2002 en los cuales se persiste en la política de ajuste fiscal sin considerar el beneficio social. En el último de los documentos se precisa que</p> <p><i>"La operación de los hospitales públicos en el mercado, será tal que éstos financien sus gastos a través de los ingresos generados por la venta de servicios a las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado, Entidades Obligadas a Compensar, entidades territoriales y demás pagadores del sistema. En el caso de las entidades territoriales, éstas deberán soportar su gasto en la compra de servicios de salud mediante modalidades de pago diferentes a la transferencia directa, y será consistente con la cantidad y valor de los servicios efectivamente prestados."</i>²⁰</p> <p>Por su parte, el Documento 3447 de 30 de octubre de 2006 analizó el problema de la deuda hospitalaria y consideró que el mismo estaba asociado a "la regulación del Sistema, la vigilancia y control, la deficiente gestión de facturación y recaudo por parte</p> <p>¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño. ²⁰ Documento CONPES 3204 de 6 de noviembre de 2002, pág. 20.</p>	<p>de las IPS."²¹</p> <p>La Ley 1122 de 2007 pretendió dar respuesta a estas falencias a través de medidas exógenas como el pago de las deudas del régimen subsidiado (art. 12), el giro directo a los prestadores (art. 13), la regulación de la integración vertical (art. 15), la contratación obligatoria del 60% por parte de las EPS del régimen subsidiado y del 100% a cargo de las entidades territoriales en lo que se refiere a la prestación de servicios de salud a la población pobre no asegurada (arts. 16 y 20). Adicionalmente, se fortalecieron las funciones de inspección, vigilancia y control (arts. 35 y 42), entre lo que se destaca la función jurisdiccional asignada a esta. A nivel endógeno, dispuso que la prestación de servicios de salud por parte de Instituciones públicas sería a través de Empresas Sociales del Estado (arts. 26 y 31), señalando, además que "En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE". Dispuso, así mismo, que "cuando por las condiciones del mercado de su área de influencia, las ESE no sean sostenibles financieramente en condiciones de eficiencia, las entidades territoriales podrán transferir recursos que procuren garantizar los servicios básicos requeridos por la población, en las condiciones y requisitos que establezca el reglamento" (art. 26), sin dejar de lado el proceso de selección de gerentes de estas empresas (art. 28). Así mismo, se impulsó el fortalecimiento de asociaciones y cooperativas de las Empresas Sociales del Estado (art. 30). En esta norma, se evidenció el problema de ciertas zonas de alta dispersión poblacional tal y como se observa en el artículo 14, literal I), de la misma en relación con los departamentos de Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Putumayo, Vichada y Vaupés.</p> <p>Si bien el mensaje ya incorporaba elementos de beneficio social, estos quedaron relegados por la filosofía general de apartamiento financiero del Estado, un aspecto que se incorpora a la ley del plan nacional de desarrollo adoptada en 2007. En efecto, el artículo 36 de la misma establecía lo siguiente:</p> <p>"ARTÍCULO 36. Ajuste de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud. Las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud que a 31 de diciembre de 2006 no demuestren condiciones de sostenibilidad financiera entre los gastos comprometidos y los ingresos recaudados, deben desarrollar las acciones necesarias para garantizar su equilibrio financiero.</p> <p>Lo anterior deberá realizarse en un proceso de transición que garantice su sostenibilidad de acuerdo con las condiciones, plazo, criterios, procedimientos e incentivos que establezca el Gobierno Nacional.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los convenios suscritos en el marco del Programa de Reorganización, Rediseño y Modernización de Redes".</p> <p>²¹ Documento CONPES 3447 de 30 de octubre de 2006, pág. 7.</p>
<p>Respecto de esta norma, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad condicionada. Si bien no la retiró del ordenamiento, su constitucionalidad se supeditó a que se entendiera que "(a) las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y (b) tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación". En esa ocasión, señaló lo siguiente:</p> <p>En la sentencia C-559 de 2004, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la expresión "y financiera" para impedir que esta fuera interpretada en el sentido de darle prelación a la reducción de costos y la disminución del gasto sobre la debida atención a los pacientes y demás usuarios de las Empresas Sociales del Estado ESE.²² La expresión "y financiera" fue incluida en el numeral 7 del artículo 4° y en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003²³ y orientaba el manejo gerencial a garantizar "la rentabilidad social y financiera" de cada ESE. [...]</p> <p>Ahora bien, frente a los principios de <i>universalidad</i>²⁴ y de <i>solidaridad</i>²⁵ una interpretación acorde con la Constitución de la expresión acusada impone que la cobertura del servicio de salud frente a las limitaciones financieras del sistema se depure de cualquier tendencia discriminatoria²⁶ y se haga prevalecer un criterio de sostenibilidad entendido bajo parámetros de largo plazo.</p> <p>Así las cosas, la <i>rentabilidad financiera</i> como objetivo de rango legal para la administración de las Empresas Sociales del Estado a que se alude no debe ser entendida como una suerte de parámetro de gestión preponderante de naturaleza netamente especulativa y que tiende a toda costa a la obtención de</p> <p>²² En la sentencia C-559 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes) se resolvió: Onceavo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "y financiera" contenida en el numeral 7 del artículo 4° y en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003, en el entendido que los argumentos financieros no justifican negarse a prestar eficiente y oportunamente el servicio de salud debido a los afiliados y beneficiarios sin necesidad de acudir a la acción de tutela. ²³ [...] ²⁴ Al respecto, la Corte ha definido el principio aludido indicando que "La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios." Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. ²⁵ En torno del principio de solidaridad la Corte ha explicado que: "[...] <i>"El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares."</i> Sentencia T-005 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. ²⁶ Cfr. Sentencia SU-623 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.</p>	<p>beneficios cuya constatación sólo sea posible reflejar en los estados contables, y en un año determinado, ni mucho menos como argumento oponible a los usuarios del sistema de seguridad social en salud para justificar el sacrificio de los demás principios superiores que gobiernan el ejercicio de esta actividad.²⁷</p> <p>Téngase en cuenta que el principio de <i>solidaridad</i> en materia de salud impone que "no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud".²⁸ [...]</p> <p>Ahora bien, la norma acusada también ofrece una interpretación que podría ser contraria a los deberes sociales del Estado,²⁹ a las finalidades sociales del mismo³⁰ y al goce efectivo del derecho a la salud por parte de personas que acceden a la red pública de hospitales, las cuales son usualmente de escasos recursos.³¹ Esta interpretación constitucionalmente inadmisibles es la de que los hospitales y centros de salud públicos deben siempre autofinanciarse o producir excedentes. Los criterios de sostenibilidad financiera o equilibrio financiero aplicados a instituciones públicas en el ámbito del derecho fundamental a la salud, no pueden tener un alcance ni un efecto que traslade a los mismos la lógica del sector privado. En un Estado Social de Derecho el Estado debe en ciertos lugares del territorio nacional donde el sector privado no está dispuesto a financiar hospitales o centros de salud asegurar que las personas que allí habitan tengan acceso a la salud, incluso si para ello es necesario subsidiar el hospital o el centro que es deficitario. [...]</p> <p>Por lo tanto, también es necesario condicionar la norma para excluir aquella interpretación de los criterios mencionados que conduce a sacrificar tanto el acceso a la salud de las personas a la red pública de hospitales como a impedir que el estado financie instituciones prestadoras de salud públicas. Se resolverá, entonces, condicionar la exequibilidad de la norma en el sentido de que (a) las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los</p> <p>²⁷ Cfr. Sentencias T-746 de 2002, T-059 de 1997 y T-515 de 2000. ²⁸ Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. ²⁹ [...] Sobre el contenido de los deberes sociales del Estado, entre otros, en la sentencia C-345 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte señaló que los deberes sociales del estado incluyen por ejemplo "(...) los que tienen que ver con promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; tomar medidas para que la igualdad sea real y efectiva; proteger especialmente al trabajo en todas sus modalidades; garantizar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas." ³⁰ El artículo 366 de la Constitución señala las finalidades sociales del Estado en los siguientes términos: "T..." ³¹ El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 define tres maneras de participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud: a través del régimen contributivo, el subsidiado y, de manera temporal, los vinculados. [...]</p>

<p>servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y (b) tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación.³²</p> <p>Tomando en cuenta lo anterior, y aclarando que tampoco es una norma estatutaria, debe indicarse que el nombramiento de Gerentes de estas instituciones ha variado en el curso de cuatro décadas. La Ley 10 de 1990 estableció un sistema de designación de una terna de candidatos que cumplan con los requisitos, propuesta por la Junta Directiva de la Institución (art. 19). La reforma de 2007, contempló la realización de un concurso de méritos, producto del cual la Junta Directiva elaborara una terna (art. 28). Con base en esa terna se nombraría el Director, sistema que fue modificado mediante el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011, que obligaba a seleccionar a la persona de la terna que hubiese obtenido el mayor puntaje en el concurso. Este esquema de elección fue modificado por el artículo 20 de la Ley 1797, de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 20. <i>Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado.</i> Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, solo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.</p> <p>Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el periodo para el cual fueron nombrados o reelegidos.</p> <p>Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el Integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el</p> <p>³² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-459 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p>	<p>nombrador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.</p> <p>Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.</p> <p>Se aclara que el proyecto de ley 312 presentado por el Gobierno Nacional, plantea un proceso de selección de las Instituciones de Salud del Estado (art. 48), es decir, retoma el modelo de concurso y meritocrático que, como lo ha precisado la Corte Constitucional, es un elemento estructural de nuestro ordenamiento constitucional³³.</p> <p>3.2.5. <i>Capítulo V. Talento humano en salud.</i></p> <p>Los tres artículos de este capítulo pretenden regular dignamente las relaciones laborales del talento humano en salud y garantizar su presencia en todo el territorio nacional. Estos propósitos, sin embargo, se ven afectados por la forma en que opera en modelo que hace que los mismos no sean prioritarios y queden relegados, dejándolos en ese anaquel de buenas intenciones.</p> <p>i. En relación con el artículo 16, sobre prohibición de tercerización laboral, de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política el trabajo "es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial del Estado". Así lo ha destacado la Organización Internacional del Trabajo OIT, en sus más de cien años de existencia, tanto en la protección que debe brindarse al trabajador³⁴ como en las condiciones de prestación del servicio, a través de sendos convenios, varios de ellos incorporados a nuestro orden interno y que, de acuerdo con el artículo 93 de nuestro estatuto fundamental, forman parte del bloque de constitucionalidad en lo que atañe al alcance de dicha protección³⁵.</p> <p>³³ Entre otras revisar, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-588 de 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.</p> <p>³⁴ OIT, <i>Convenios 155 de 1981 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 161 de 1985 sobre los servicios de salud en el trabajo, ratificado por Colombia mediante la Ley 378 de 1997, revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-109 de 25 de marzo de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y 187 de 2006 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.</i></p> <p>³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-139 de 5 de diciembre de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, considerando 3.2.</p>
<p>En cuanto a esto último, dicha organización y refiriéndose al talento humano en salud, ha precisado:</p> <p><i>El trabajo decente para estos trabajadores es esencial para con el fin de proporcionar una atención de salud de calidad. Los servicios de salud son entornos laborales únicos y complejos con oportunidades y desafíos inherentes. La OIT apoya la mejora de las condiciones de trabajo y de las relaciones de trabajo en el sector de la salud a través de normas laborales sectoriales, y del diálogo social, y colabora con la OMS, a fin de promover unos entornos de trabajo favorables, adecuados y saludables para la fuerza de trabajo de este sector.³⁶</i></p> <p>En lo que se refiere a dicho Talento Humano, especialmente los profesionales, las personas que ejercen ocupaciones del área de la salud, y demás personal vinculado directamente al servicio de salud, conducente a conservar o restablecer la salud de los pacientes, es necesario reiterar la exigencia del respeto de unas condiciones dignas y justas en el desarrollo de su actividad, máxime por el progresivo avance en los requerimientos de este tipo de servicios en las situaciones de emergencia sanitaria como la que se presenta en la actualidad y en atención a las quejas sobre posibles violaciones a sus derechos. Este sector ha debido afrontar el rigor de esta situación y, en este sentido, se encuentra expuesto a condiciones extremas en su labor. En consecuencia, se debe recordar y hacer énfasis en la protección de los derechos del Talento Humano, tanto en el sector público como en el sector privado del Servicio de Salud, en todas las relaciones de trabajo que impliquen la prestación de estos servicios.</p> <p>Por lo anterior, es necesario reiterar el postulado constitucional según el cual los trabajadores y, en general, el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con vocación de estabilidad y facilidades para incrementar los conocimientos de acuerdo con las necesidades institucionales (Ley Estatutaria 1751 de 2015 art. 18), teniendo como elemento esencial del mismo la progresividad del derecho, entre otros, mediante el mejoramiento del talento humano (Ídem artículo 6 literal i.). Debe tenerse en cuenta, al respecto, lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia por medio de la cual se revisó la mencionada ley estatutaria, en los siguientes términos:</p> <p><i>En lo que atañe a su contenido, la norma consagra el respeto a los profesionales y trabajadores de la salud, quienes deben laborar bajo condiciones justas y dignas, tal como lo dispone el Texto Superior frente a todos los trabajadores de Colombia.</i></p> <p><i>Adicionalmente, debe manifestarse por parte de esta Corte que el enunciado normativo se encuentra en consonancia con los artículos 1°, 2°, 25, 53 y 54 Superiores, toda vez</i></p> <p>³⁶ OIT, https://www.ilo.org/global/industries-and-sectors/health-services/lang-es/index.htm (26.06.2020)</p>	<p><i>que Colombia, al ser un Estado social de derecho, tiene la obligación de garantizar el respeto por la dignidad humana; el trabajo debe gozar de especial protección; se debe garantizar la estabilidad en el empleo, un pago oportuno de la remuneración, al igual que es una obligación del Estado y los empleadores brindar formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran.</i></p> <p><i>Asimismo, la disposición es respetuosa con la jurisprudencia constitucional en la materia, pues esta Corporación, en múltiples pronunciamientos, ha sostenido que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas se traduce en una labor que no implica cargas que vayan más allá de lo que puede soportar quien las desempeña y que, por tanto, hagan su existencia indigna.</i></p> <p><i>De una interpretación del enunciado normativo conforme al Texto Superior, se tendría que el trabajador no puede verse expuesto a arriesgar su integridad física, su salud, ni su vida en condiciones dignas, ni verse sometido a padecer dolores, ni incomodidades excesivas, ni a arriesgar el funcionamiento de su organismo.</i></p> <p><i>De igual manera, cabe mencionar que, indudablemente, la falta de capacitación, los bajos salarios, la tardanza en el pago y la insuficiencia de personal idóneo, son factores que van en detrimento de la prestación de un servicio de salud de calidad, pues, tal como lo señaló la OMS en el ya citado informe sobre la salud en el mundo 2006 "Colaboremos por la salud", producto de una evaluación realizada por expertos acerca de la crisis de personal sanitario por la que se atraviesa a nivel universal, se puede recurrir a diversos instrumentos en aras de conseguir un mejor desempeño, tanto a nivel individual como respecto del conjunto del personal médico, tales como: i) elaborar las descripciones claras de los puestos de trabajo, ii) normas de apoyo y códigos deontológicos, iii) adecuar las aptitudes a las tareas, iv) llevar a cabo una supervisión que brinde apoyo, v) garantizar una remuneración adecuada, vi) garantizar una información y una comunicación suficientes, vii) mejorar las infraestructuras y los suministros, viii) fomentar el aprendizaje permanente, ix) establecer una gestión eficaz de los equipos y, x) combinar responsabilidad y rendición de cuentas.³⁷</i></p> <p>Adicionalmente, es importante señalar que los prestadores de servicios de salud que habiliten un servicio son los responsables del cumplimiento y mantenimiento de todos los estándares y criterios aplicables a ese servicio, independientemente que para su funcionamiento concurren diferentes organizaciones o personas que aporten al cumplimiento de estos y de las figuras contractuales o acuerdos de voluntades que se utilicen para tal fin (artículo 9 de la Resolución 3100 de 2019 de Minsalud), en todo caso, deben observar el cumplimiento de los mandatos previstos para que las relaciones de trabajo del talento humano se cumplan en forma digna y justa según el tipo de prestación de servicio de salud habilitado y su nivel de complejidad.</p> <p>³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-313 de 29 de mayo de 2014, M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Considerando 5.2.18.3.</p>

<p>En primer lugar, es importante recordar que las relaciones de trabajo, en sentido genérico, deben entenderse como aquel esfuerzo físico o intelectual que realiza una persona a cambio de una retribución o compensación, la cual se formaliza a través de las distintas modalidades de contratación previstas en la Constitución y las leyes. La regla general es la vinculación mediante contrato de trabajo. No obstante, el ordenamiento jurídico prevé otras modalidades de vinculación para la prestación de servicios que pueden ser de naturaleza administrativa, civil o comercial, o a través de los contratos colectivos de trabajo del Código Sustantivo de Trabajo o aquellos que surjan de convenios o contratos de asociación o colaboración para la prestación de un servicio entre públicos, privados o la asociación entre estos.</p> <p>La Honorable Corte Constitucional ha advertido a los empleadores tanto del sector público como del privado sobre la obligatoriedad de dar cumplimiento a los artículos 1, 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, especialmente en lo referido a la prohibición derivada de contratar funciones permanentes y propias de las entidades públicas y privadas, a través del contrato de prestación de servicios, así como mediante otras modalidades permitidas en el ordenamiento jurídico, pero que en el fondo entrañan los elementos que configuran una verdadera relación de carácter laboral, especialmente el de subordinación.</p> <p>De la jurisprudencia señalada se extraen los siguientes criterios, que deben observarse en la prestación de los servicios de salud que se habiliten a entidades privadas y de derecho público, así como en las relaciones contractuales que existan entre estos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La vinculación laboral es la modalidad de contratación indicada cuando se trata del personal que realiza actividades misionales o que participa directamente en los servicios de salud habilitados en los prestadores de servicios de salud, públicos y privados, o en los cuales el talento humano va a estar subordinado a las órdenes del prestador de servicios de salud. - Cuando se trata de talento humano que no realiza actividades misionales, o que no participa de los servicios de salud habilitados en los prestadores de servicios de salud, y dependiendo de la capacidad instalada, de la relación entre oferta y demanda, de la oportunidad en la prestación, el tiempo de la atención y el riesgo en la atención, el prestador de servicios de salud determinará la cantidad necesaria de talento humano requerido, pudiendo hacerlo mediante vinculación laboral o en otras modalidades contractuales previstas en el ordenamiento jurídico para la prestación de estos servicios, atendiendo a la regla general previamente mencionada. <p>Es importante traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-171 de 2012, que establece los criterios que se deben aplicar y para qué tipo de actividades se pueden o no contratar, de manera tal que no se vayan a vulnerar los</p>	<p>derechos fundamentales de los trabajadores:</p> <p>Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; (ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; (iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; (iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; (v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.³⁸</p> <p>ii. En cuanto al Sistema de información, de que trata el artículo 17, es importante destacar que su finalidad no se limita al desarrollo de la Política de Tanto Humano en salud, sino que ese puede ser uno de sus propósitos.</p> <p>iii. Respecto de la oferta de programas, a que se hace referencia en el artículo 18, una parte de la dificultad es que los incentivos que se prevén no son claros y se dejan a una reglamentación que resulta ser bastante limitada y sin ningún impacto real para transformar una realidad de mercado y mercantilizada.</p> <p>3.2.6. <i>Financiación y otras disposiciones</i></p> <p>i. Este capítulo del proyecto de ley refleja la intención de continuar incorporando conceptos, lógicas y perspectivas del aseguramiento comercial en la prestación de servicios de salud, como si fuese parte de la garantía del derecho fundamental a la salud, lo cual, por años, ha significado la restricción en el acceso real y efectivo a las personas,</p> <p>³⁸ Sentencia C-171 cit, considerando 5.5.</p>
<p>frente a los servicios de salud, debido a que se desarrolla desde la perspectiva de la utilidad económica y la rentabilidad y no desde su perspectiva actual, es decir, como la prestación de un derecho constitucional, fundamental y autónomo, que es lo que actualmente es el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo señalado en la Sentencia T-760 de 2008 proferida por la Corte Constitucional, lo cual fue ratificado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.</p> <p>ii. En relación con el Fondo de Garantías del Sector Salud, propuesto en el artículo 19 del proyecto, es pertinente indicar que no es claro el objeto y lo que busca asegurar, así como tampoco, un análisis de suficiencia y sostenibilidad del mismo, teniendo en cuenta que se establece como objeto del fondo "garantizar la continuidad de prestación de servicios de salud al usuario cuando esta pueda verse amenazada por la imposibilidad de pago por parte de las EPS o prestadores". Al respecto, es necesario tener en cuenta que, en cuanto a las funciones del Fondo, se establece asegurar recursos y prestar apoyos financieros, lo cual, no implica per se la garantía en la continuidad de la prestación de servicios de salud al usuario.</p> <p>Cabe anotar que con la creación del Fondo de Garantías del Sector Salud se pretenden emular las funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, que existe en el Sector Financiero, por cuanto busca el amparo del seguro de acreencias para las IPS y proveedores de servicios y tecnologías en salud, lo cual es una copia desafortunada del seguro de depósitos de los ahorradores en el Sistema Financiero, dado que lo que debe buscar el Sistema de Salud y Protección Social, más que amparar los créditos de los acreedores del segundo grado, en el marco de prelación de créditos en los procesos de liquidación de las IPS y de las EPS, previsto en el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, es garantizar de manera efectiva, en nuestro sistema, la prestación oportuna y con calidad de los servicios de salud, el cual es actualmente un derecho constitucional, fundamental y autónomo en los términos de la Sentencia T-760 de 2008.</p> <p>De igual manera, es preciso señalar que el citado artículo del proyecto de ley estatutaria, tampoco define las fuentes de financiación de este, pese a encontrarse en el Capítulo VI sobre Financiación del Sistema de Salud y Protección Social, con lo cual, en lugar de solucionar el complejo tema financiero a cargo de nuestro sistema, que es lo que pretende, paradójicamente lo hace más inviable por aumentar sus costos, haciéndolo más oneroso, por cuanto la creación de un nuevo fondo, necesariamente, supone en todo caso la erogación de nuevos recursos del referido Sistema de Salud y Protección Social.</p> <p>Adicionalmente, es perjudicial por cuanto termina flexibilizando las condiciones de las EPS al asumir el pago cuando estas no cumplan con sus obligaciones. Para ello, inclusive, ya se establece en el artículo 9 del mismo proyecto de ley estatutaria, el giro directo cuando las EPS no cumplan con las condiciones de habilitación financiera, razón por la que este artículo tampoco cumple con su propósito.</p>	<p>iii. Respecto al artículo 20 del proyecto de ley, Regulación de Conglomerados Empresariales del Sector Salud, (una norma de carácter ordinario), cabe anotar que dicha norma es muy general y no profundizó en el amparo de los recursos que forman parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son recursos parafiscales. Dicha norma debe prever el tema de la regulación de conglomerados empresariales en el sector salud, con el ánimo de, por ejemplo, identificar a los beneficiarios reales de las operaciones o transacciones realizadas por personas jurídicas y naturales y/o patrimonios autónomos, para identificar a los grupos empresariales y de ser el caso, decretar el levantamiento del velo corporativo y por ende la desestimación de la personalidad jurídica identificando a los controlantes, asociados, aportantes o beneficiarios reales, en desfalcos, determinando, en algunos casos, si procede su responsabilidad en los actos que provocaron la cesación de pagos de la entidad vinculada o relacionadas, ante la inminencia de pérdida de activos por la indebida aplicación de los recursos de la salud, por tratarse de recursos parafiscales.</p> <p>Aunado a lo anterior, el artículo no realiza ningún tipo de restricción, en materia de regulación de conglomerados y grupos empresariales del Sector Salud, frente a las restricciones que deberían para evitar que se reinviertan los recursos en salud, que como se mencionó son de naturaleza parafiscal y no privada, razón por la que únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios de salud, sin que quepa destinarlos para otros presupuestos o rubros.</p> <p>Adicionalmente, respecto de la definición por parte de la SNS de los requerimientos de capital y la autorización de las inversiones que hagan en otras empresas del sector salud, el artículo 75 de la Ley 1955 de 2019 estableció las competencias de inspección, vigilancia y control de la SNS respecto de la composición de capital o del patrimonio de las EPS. En específico, establece que se requerirá la aprobación de dicha superintendencia frente a todo acto jurídico, sin consideración a su naturaleza, de nacionales o extranjeros, que tenga por objeto o efecto la adquisición directa o indirecta del diez por ciento (10%) o más de la composición del capital o del patrimonio de una entidad promotora de salud. Asimismo, mediante el Decreto 256 de 2021 y la Resolución 1197 de 2021 este Ministerio reglamentó el mencionado artículo.</p> <p>En este sentido, no se evidencian aspectos normativos adicionales a la regulación mencionada, por lo tanto, se sugiere eliminar este artículo.</p> <p>De otra parte, los recursos de la UPC ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal, establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los artículos 48 y 49 constitucional, prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en la Carta Política en materia de salud. Ha indicado la Corte Constitucional:</p>

<p>20. El gravamen al movimiento financiero que pesa sobre las transacciones hechas entre las EPS y las IPS que no hace distinción entre los contratos de prestación de servicios de salud cubiertos por el POS y los contratos de sobreaseguramiento en salud propios de los planes complementarios y demás servicios ofrecidos por los entes de salud, grava recursos que sí le pertenecen al sistema y los destina para fines diferentes a los de la Seguridad Social lo cual, constituye una violación a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política. Así, como también grava las transacciones entre las ARS y las IPS cuando son operaciones que pertenecen al régimen subsidiado.</p> <p>21. De otra parte, supongamos que el GMF no afecta los recursos previstos en el cálculo de la UPC porque debido al carácter indirecto del impuesto éste (GMF) se traslada o bien al usuario cuando paga las cuotas moderadoras o bien a las IPS cuando facturan el pago de los servicios de salud prestados a los afiliados en razón al Plan Obligatorio de Salud. Ambas situaciones, previstas dentro del ciclo que siguen los recursos, igualmente afectarían las rentas parafiscales o recursos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>21. La configuración del Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma de administración delegada debe mantener un equilibrio económico que le permita cumplir con los propósitos constitucionales. La Corte ha sostenido de manera sistemática que: "hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en salud (CP arts 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema". Sentencia C-177 de 1998.</p> <p>Las consideraciones entorno al equilibrio y estabilidad el Sistema General de Seguridad Social en Salud no son en ningún momento ajenas a la imposición del GMF. El impuesto indirecto establecido para las transacciones financieras que afecta las relaciones entre las EPS y las IPS altera las condiciones de prestación del servicio de salud y saca del ciclo del sistema recursos indispensables para cumplir con el mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de seguridad social</p>	<p>en salud. [...]³⁹</p> <p>iv. Por su parte, el artículo 21 del proyecto de ley señala que a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se les aplicarán las reglas del régimen de insolvencia empresarial establecidas en la Ley 1116 de 2006, lo cual sería un error, por cuanto la Ley 1116 de 2006 que corresponde al Régimen de Insolvencia Empresarial, es una norma que expresamente no aplica para los sujetos vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud, como las EPS e IPS, por exclusión expresa realizada en los numerales 1 y 9 del artículo 3° de la referida ley, la cual señala lo siguiente:</p> <p>"ARTÍCULO 3o. PERSONAS EXCLUIDAS. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley: 1. <u>Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. [...]</u></p> <p>9. <u>Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar. (...)</u>". (Subrayado fuera del texto).</p> <p>De lo anterior se sigue que la exclusión es doble, por cuanto por una parte hay exclusión directa y expresa en el citado numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1116 de 2006, y por otro lado existe una exclusión indirecta, del numeral 9, dado que las EPS, IPS y demás entidades descritas en el numeral 1, tienen un régimen especial que las rige que es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo cual se evidencia de conformidad con lo señalado en el parágrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:</p> <p>"ARTÍCULO 233. DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. (...)</p> <p>PARÁGRAFO 2o. El procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria. Los actos de carácter general que expida la Superintendencia Nacional de Salud no producirán efectos legales mientras no se publiquen en el boletín del Ministerio de Salud, Capítulo, Superintendencia Nacional de Salud, el cual podrá ser editado y distribuido a través de esta. (Subrayado fuera del texto).</p> <p>³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-828 de 8 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Se resalta. En el mismo sentido, sent. C-824 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.</p>
<p>Para los fines pertinentes, el procedimiento administrativo de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) es el Decreto – Ley 663 de 1993 que corresponde al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus decretos reglamentarios, como es el caso del Decreto 2555 de 2010, entre otros.</p> <p>v. Si bien se está en desacuerdo con la concepción total del proyecto, el artículo 22 fija, sin una fundamentación muy clara, un término de tres (3) años como periodo de transición. Las actividades que involucran la transición como son los equipos de atención comunitaria, equipos extramurales y redes de prestación ya se están adelantando actualmente por lo que esto implicaría un nuevo retroceso en la garantía del derecho fundamental a la salud.</p> <p>3.2.7. <i>De la Consulta Previa</i></p> <p>Colombia es un Estado de Social Derecho que está obligado a proteger la diversidad étnica y cultural de la nación (art.7 CPC). Esta obligación deviene en un derecho para que los pueblos étnicos puedan interponer acciones con el ánimo de hacer exigibles las garantías para esta diversidad.</p> <p>Es así como, la participación política y en especial, la participación en el Congreso de la República exige del agotamiento de los mecanismos contemplados en la Constitución Política y mecanismos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, entre ellos se encuentran: la participación, la concertación, la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado.</p> <p>La Honorable Corte Constitucional en su función de protectora del texto constitucional, en reiterada jurisprudencia ha advertido la necesidad de agotar el derecho a la CONSULTA PREVIA y el CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO en todos aquellos actos de Estado que tengan una afectación directa contra los PPII ⁴⁰.</p> <p>⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU 039 de 1997, magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 191 de 1998, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 053 de 2001, magistrada ponente doctora Cristina Pardo Schlesinger CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 891 de 2002, magistrado ponente doctor Jaime Araujo Rentería CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 208 de 2007, magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 461 de 2008, magistrado ponente doctor Manuel José Cepeda Espinosa CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 175 de 2009, magistrado ponente doctor Luis Ernesto Vargas Silva CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 054 de 2013, magistrada ponente doctora María Victoria Calle Correa CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 769 de 2009, magistrado ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 294 de 2014, magistrado ponente doctora María Victoria Calle Correa CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 576 de 2014, magistrado ponente doctor Luis Ernesto Vargas Silva CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 436 de 2016, magistrado ponente doctor Alberto Rojas Ríos CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 704 de 2016, magistrado ponente doctor Luis Ernesto Vargas Silva CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 201 de 2017, magistrado ponente doctor José Antonio Cepeda Amaris CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 550 de 2017, magistrado ponente doctor Alejandro Linares Cantillo</p>	<p>Para el presente caso, el presente proyecto de ley pretende modificar los cimientos del derecho fundamental a la salud, hecho que en sí mismo genera una afectación directa a los Pueblos Indígenas, quienes han venido desarrollando el Sistema Indígena de Salud Propia Intercultural (SISPI).</p> <p>Este sistema propio se sostiene del marco jurídico existente, de suerte que, su modificación invariablemente tendrá un impacto en cómo los pueblos indígenas desarrollan el derecho fundamental a la salud.</p> <p>Este hecho fue entendido y reconocido por parte del Gobierno Nacional, quien comprendiendo las implicaciones que las modificaciones al marco legal tienen sobre los pueblos indígenas, en aras de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, acordó con la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas consultar el texto de la reforma a la salud adelantada por el gobierno.</p> <p>Es así como se profirió el acta de sesión XIV de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas en sesión del 22 de diciembre de 2023. En esta se protocolizó la Ruta de Consulta Previa libre e informada cuyo objeto es la reforma a la salud en articulación con el SISPI de los Pueblos Indígenas de Colombia.</p> <p>Se lee del documento que el objeto de la consulta es el siguiente: <i>"en lo que respecta a las medidas relacionadas con el derecho fundamental a la salud, el Sistema Indígena de Salud Propia Intercultural (SISPI) y el Sistema de Salud"</i>.</p> <p>Así las cosas, no puede obviarse por parte de este proyecto, el respeto por un derecho fundamental por la radicación de un proyecto que, teniendo impacto directo sobre pueblos y comunidades indígenas, no ha sido consultado.</p> <p>IV. CONCLUSIONES</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con las iniciativas analizadas se concluye lo siguiente:</p> <p>4.1. Lo primero que se destaca es que las normas propuestas no son normas estatutarias a pesar del esfuerzo de confusión que se ha tratado de inocular con el fin de torpedear una reforma estructural al Sistema de Salud en el marco de la Ley 1751 de 2015. Se recuerda que el proyecto 059 retoma múltiples aspectos de uno presentado en 2020 como norma ordinaria y desarrollo de dicha ley y no regula el núcleo esencial del derecho. Desde su título entra en una contradicción insalvable pues supuestamente desarrollaría la Ley 1751 (art. 1°) pero a la vez la</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-063 de 2019, magistrado ponente doctor Antonio José Lizarazo Ocampo</p>

modifica en un error de técnica legislativa. Es notorio el error cuando se pretende subir al nivel de estatutario al Sistema General de Seguridad Social en Salud (que es uno de los sistemas posible de organización de la salud) y a las EPS. Lo propio debe decirse del proyecto de ley 054.

4.2. Se trata de proyectos de ley que puede considerarse regresivos respecto a las condiciones de acceso al derecho fundamental a la salud, toda vez que, como se establece en el presente escrito, este derecho debe ser garantizado bajo la coordinación y regulación del Estado, con enfoque territorial y articulación con los determinantes en salud, pudiendo ser contrario a términos del amparo del derecho constitucional, fundamental y autónomo a la salud, en el marco de lo establecido tanto en la Sentencia T-760 de 2008, como en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Su visión es el propio a la visión mercantil del derecho pretendiendo que, con una serie de ajustes, el modelo que se estructuró en 1993 puede adecuarse a los elementos básicos de contenidos en el Ley 1751 de 2015 y que retoman la Observación General 14 de 2000 del CDESC, en un esfuerzo vano. En el mismo, no subyacen los elementos que materialicen el goce efectivo del derecho a toda la población residente en el país y en todo el territorio nacional.

4.3. Mantienen un rol directriz en las EPS, como un rasgo que está a lo largo de todo el proyecto, sin tener en cuenta que las labores de direccionamiento supervisión, organización, regulación, coordinación y control son propias del Estado, en los términos de los artículos 49 de la Constitución Política, modificado por el A.L 2 de 2009, y 2° de la Ley 1751 de 2015.

4.4. El enfoque de la salud que contienen los proyectos de ley se orienta hacia el paradigma positivista de la prestación de servicios y medicalización, alejándose de los aspectos esenciales del derecho a la salud.

Adicionalmente, va en contravía de la sentencia C-313 de 2014 cuando establece una limitación sensible a los servicios cubiertos pues el parágrafo 2° del artículo 18 de la propuesta restringe el alcance del derecho fundamental a un Plan Básico de Salud. Debe recordarse que, de acuerdo con la mencionada sentencia y el alcance del artículo 15 de la Ley 1751, lo que no está excluido, tomando en cuenta los parámetros allí establecidos, se encuentra incluido. Introducen, así, elementos regresivos del derecho.

4.5. Las iniciativas persisten en la introducción de lógicas del aseguramiento desde una perspectiva eminentemente comercial y económica, desconociendo que en la actualidad el derecho a la salud ya no es solo un derecho económico, social y cultural, sino un derecho constitucional, fundamental y autónomo, tal como se dispone en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y lo indicado lo Corte Constitucional, reiteradamente.

4.6. La iniciativa deja de lado la aplicación correcta del régimen de insolvencia aplicable a las IPS, entre otras entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, también

realiza un deficiente desarrollo en materia de regulación de Conglomerados Empresariales del Sector Salud.

4.7. Plantea transitoriedades de aspectos como la territorialización y los equipos que ya se encuentran previstos y en implementación, dilatando el cumplimiento de los mismos sin justificación alguna.

4.8. No es claro frente a la medida de giro directo, como tampoco lo es frente a las en que está definido la creación y operación del Fondo de Garantías, pues se definen claramente el objeto, las fuentes y los análisis de suficiencia y sostenibilidad.

4.9. Incorpora al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en decisiones propias del sector, creando una tutela que afecta la rectoría de este Ministerio.

V. IMPACTO FISCAL

Para efectos de establecer el impacto fiscal que tendría el proyecto, como miembros de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República y teniendo en cuenta el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, así como la asignación para ser ponentes del presente proyecto de Ley, solicitamos ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el concepto técnico, los comentarios y consideraciones pertinentes frente al impacto fiscal que tendrán los proyectos objeto de esta ponencia.

VI. CONFLICTOS DE INTERESES

Conforme al artículo 3 de la ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 291 de la ley 5 de 1992, en el que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, se considera que el presente proyecto de ley, en principio, no genera conflictos de interés en atención a que se no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de una modificación de normas de carácter general.

VII. PROPOSICIÓN

Por las consideraciones presentadas, rendimos informe de ponencia de archivo en primer debate a los proyectos 054 de 2024 C "Por la cual se modifica la ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones en materia de salud y seguridad social en salud", y 059 de 2024 Senado: "Por medio de la cual se modifica la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones orientadas a fortalecer el Sistema de Seguridad Social en Salud". Es indudable que estas normas no aportan a la solución del problema de salud y más bien perpetúan un modelo que enfatiza en las inequidades y desigualdades.

Se considera que estas iniciativas deben ser **ARCHIVADAS**.

Siguen firmas.



AIDA MARINA QUILCUÉ VIVAS
Senadora de la República - Circunscripción Indígena
Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS)

Cordialmente,



JULIÁN GALLO CUBILLOS
Senador de la República
Partido Comunes