

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° ____

“Por la cual se reglamenta el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

(Versión: agosto 24 de 2012)

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. Objeto. En el marco del artículo 152 de la Constitución Política y de los compromisos del Estado colombiano en materia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la presente Ley Estatutaria reglamenta el derecho fundamental a la salud, para lo cual define los componentes esenciales de este derecho, el deber del Estado en la materia, los principios orientadores, los criterios generales aplicables a cada uno de los sectores del Estado involucrados en su garantía, los límites y los procedimientos generales para dirimir dilemas o conflictos relacionados con la garantía de este derecho.

Artículo 2°. Carácter fundamental del derecho a la salud. La salud es un derecho humano fundamental, individual y colectivo, indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, comenzando por el derecho a la vida. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

Artículo 3°. Componentes esenciales del derecho fundamental a la salud. El derecho a la salud incluye libertades y derechos, tanto de carácter individual como colectivo, la atención adecuada y oportuna de las enfermedades y las condiciones y los medios para vivir una vida sana y para el desarrollo de las potencialidades y capacidades humanas, mediante la afectación de los procesos que determinan la salud de las poblaciones. Los componentes esenciales del derecho a la salud, tanto en el plano individual como en el colectivo, de conformidad con el bloque de constitucionalidad y la Constitución colombiana, son:

- 3.1 El derecho a la vida entendido como la integridad física y mental sustentada en las condiciones y medios para el disfrute de una vida digna.
- 3.2 El derecho de las personas y las comunidades a ejercer su libertad y autonomía para controlar su salud y su cuerpo, con énfasis en los derechos sexuales y reproductivos, la libertad sexual y genésica, y el derecho colectivo al desarrollo cultural.
- 3.3 El derecho a morir dignamente y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención.
- 3.4 El derecho a la no discriminación racial, étnica, de género o económica en materia de salud.

- 3.5 El derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuados.
- 3.6 El derecho a acceder a agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas.
- 3.7 El derecho a acceder a alimentos sanos y la nutrición adecuada.
- 3.8 El derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable.
- 3.9 El derecho a condiciones saludables y dignas en el trabajo.
- 3.10 El derecho a un ambiente sano.
- 3.11 El derecho a la educación adecuada y a la información sobre asuntos relacionados con la salud, con especial énfasis en la salud sexual y reproductiva y con enfoque intercultural.
- 3.12 El derecho a acceder a los bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad, de carácter preventivo, curativo y de rehabilitación, para una atención integral y oportuna de los daños y de las enfermedades endémicas, epidémicas o profesionales.
- 3.13 El derecho a participar, de manera individual o colectiva, en todo el proceso de adopción e implementación de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud, su seguimiento y evaluación, en los ámbitos institucional, comunitario, local, nacional e internacional.

Parágrafo 1. Sobre la prevalencia y especial protección. Siguiendo el mandato constitucional, los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes en materia de salud y, junto con las personas mayores y la población en situación de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.

Artículo 4°. Obligaciones generales del Estado. Es deber del Estado respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en todos sus componentes esenciales y de manera progresiva. La obligación de “respetar” exige que el Estado no limite el disfrute del derecho a la salud a personas o poblaciones en conflicto e indefensión y se abstenga de generar o propiciar condiciones de vida peligrosas para la salud. La obligación de “proteger” implica la adopción de medidas por parte del Estado para impedir que terceros interfieran en el goce efectivo del derecho a la salud. La obligación de “garantizar” significa que el Estado adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al goce del derecho a la salud, en todos sus componentes esenciales. La asignación de recursos públicos para la salud constituye una inversión del Estado, es prioritaria y será progresiva. El Estado no podrá acudir al criterio de sostenibilidad fiscal para dejar de garantizar el derecho fundamental a la salud.

Artículo 5°. Principios. Son principios orientadores del derecho a la salud, en todos sus componentes, los siguientes:

- 5.1 **Universalidad:** es la garantía del derecho fundamental a la salud, en todos los componentes esenciales definidos en esta Ley, a toda la población del país por su condición de habitante del territorio nacional.
- 5.2 **Accesibilidad:** es la puesta al alcance de las personas y las comunidades, de manera oportuna, sin barreras físicas, geográficas, administrativas, de información o económicas, ni discriminación de ninguna índole, de los bienes, servicios y condiciones que contribuyen al goce de una vida sana.
- 5.3 **Aceptabilidad:** es la adecuación de los establecimientos, bienes, servicios y condiciones de vida a las necesidades de salud de las personas y comunidades, de tal manera que sean respetuosas de las diferencias culturales y sensibles a los requisitos de género y del ciclo de vida.
- 5.4 **Equidad:** es la combinación del esfuerzo individual y colectivo según la capacidad, con la respuesta social e institucional según la necesidad, para la superación de las desigualdades injustas y evitables en salud.
- 5.5 **Solidaridad:** es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.
- 5.6 **Gratuidad:** es la garantía del acceso a los servicios de salud, sin barrera económica alguna en el momento de requerir la atención, con base en el sistema de financiamiento solidario del sistema.
- 5.7 **Calidad:** es el conjunto de características de los bienes, servicios y condiciones que contribuyen a la vida sana y a la atención integral de las enfermedades, valoradas como las mejores en cada momento y contexto, según el conocimiento socialmente disponible.
- 5.8 **Disponibilidad:** es la oferta suficiente y adecuada de establecimientos, programas y personal calificado de salud y calidad de vida, según las necesidades individuales y colectivas de las poblaciones.
- 5.9 **Interculturalidad:** es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global.
- 5.10 **Eficiencia:** es la mejor utilización de los recursos destinados a garantizar el derecho fundamental a la salud en la búsqueda de los mejores resultados en salud de la población.
- 5.11 **Transparencia:** es la probidad, visibilidad y claridad de las actuaciones públicas desarrolladas por los actores que participan en la garantía del derecho a la salud.
- 5.10 **Pro homine:** es la prevalencia que se da al bienestar y a la dignidad de los seres humanos por sobre cualquiera otra consideración en la interpretación de las normas que desarrollen o afecten el derecho fundamental a la salud.

CAPÍTULO II

DE LOS CRITERIOS PARA EL RESPETO, PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD

Artículo 6°. Criterios para el respeto, la protección y la garantía del derecho de las personas y las comunidades a ejercer su libertad y autonomía en salud. Con el fin de respetar, proteger y garantizar el derecho a ejercer la libertad y autonomía de las personas y comunidades respecto del cuidado del cuerpo y de la salud, con énfasis en los derechos sexuales y reproductivos, la libertad sexual y genésica, y el derecho colectivo al desarrollo cultural, el organismo rector del sistema de seguridad social en salud establecerá los medios y mecanismos para el ejercicio de la libertad y la autonomía para la escogencia de bienes y servicios para el cuidado, la protección y la atención en salud por parte de individuos y comunidades, la información pública y la educación informal y formal en salud que faciliten dicho ejercicio, garantizando el cumplimiento de los principios señalados en el Artículo 5° de la presente Ley.

Parágrafo 1. Los profesionales de la salud deberán proporcionar la información que se requiera y en la profundidad suficiente para el ejercicio de la autonomía de las personas sanas y enfermas, mediante el consentimiento informado idóneo en los procesos cotidianos de atención y en el caso de participar en procesos de investigación, desarrollo tecnológico e innovación en salud.

Parágrafo 2. Las comunidades étnicas podrán generar criterios y mecanismos para la garantía del derecho a la salud en todos sus componentes, de acuerdo con sus saberes y visiones propias y autónomas.

Artículo 7°. Criterios para el respeto, la protección y la garantía del derecho a morir dignamente y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención. El organismo rector del sistema de seguridad social en salud establecerá las condiciones, instancias y mecanismos mediante los cuales las personas podrán ejercer su derecho a morir dignamente, a recibir los cuidados paliativos orientados por la calidad de vida de las personas en situación crónica y terminal, y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 7.1 El medio por el cual se considera la expresión clara y explícita de la voluntad de la persona.
- 7.2 La definición de las condiciones de salud en las que sería posible aplicar la voluntad de la persona involucrada.
- 7.3 Las instancias, procedimientos y mecanismos institucionales para ejercer este derecho en situaciones cotidianas de la atención, teniendo en cuenta el criterio de calidad de vida de las personas.

Artículo 8°. Criterios aplicables a los sectores del Estado involucrados en el derecho fundamental a la salud La interdependencia de los derechos para alcanzar el máximo nivel posible de salud exige el esfuerzo del Estado y de la sociedad en su conjunto, por medio de la incorporación del criterio de vida saludable en todas las políticas públicas de carácter sectorial e intersectorial, y de manera concertada y participativa. Para tal fin, cada sector deberá tener en cuenta las implicaciones en salud de la política sectorial, con base en criterios como la precaución, la inocuidad, la seguridad sanitaria, la sustentabilidad y el aporte a una vida digna y saludable.

El gobierno nacional correspondiente deberá definir una Política de Salud para doce años, con plena participación de sectores sociales, académicos y políticos, congregados en un órgano colegiado de concertación, cuya composición y reglamento definirá el organismo rector del sistema de seguridad social en salud. Los criterios que deberán guiar esta política son:

- 8.1 Enfoque de determinantes sociales:** el diagnóstico de la situación de salud deberá basarse en un análisis detallado de los determinantes sociales de las desigualdades en el proceso de salud-enfermedad y la calidad de vida de las poblaciones en sus territorios sociales e indicadores en materia de daños, enfermedades, muertes y discapacidad.
- 8.2 Enfoque de derechos:** el diagnóstico debe incluir indicadores sobre los grados de afectación de los componentes esenciales del derecho a la salud y sobre las principales razones que explican las violaciones sistemáticas sobre el respeto, la protección y la garantía del derecho a la salud en los diferentes sectores involucrados.
- 8.3 Intersectorialidad:** la política deberá establecer las estrategias y líneas de acción de carácter sectorial e intersectorial que permitan realizar los ajustes institucionales y las transformaciones económicas, sociales y políticas que se requieran para avanzar, de manera progresiva, en el respeto, la protección y la garantía del derecho fundamental a la salud, buscando los mejores resultados en salud de la población.
- 8.4 Planeación:** La política deberá traducirse en planes nacionales de salud cuatrienales que definan la distribución de responsabilidades, los recursos y las metas de los diferentes sectores del Estado involucrados en el respeto, protección y garantía del derecho a la salud para cada período de gobierno.

Parágrafo 1. El Congreso de la República ejercerá el control político sobre la evaluación del Plan Nacional y de la Política Decenal de Salud, para lo cual podrá solicitar informes al gobierno nacional sobre su ejecución. Al final del período, el gobierno nacional, junto con el organismo rector del Sistema presentará un

informe al Congreso de la República sobre los avances y limitaciones en el goce efectivo del derecho a la salud, en todos sus componentes esenciales y en los resultados en salud de la población.

Parágrafo 2. En el caso de los planes orientados hacia las comunidades étnicas, éstos deberán contar con la plena participación y la consulta previa por parte de los pueblos y organizaciones étnicas.

Artículo 9°. Criterios aplicables al respeto, la protección y la garantía del derecho fundamental a los bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad.

Para dar cumplimiento a los deberes del Estado y a los principios orientadores del derecho fundamental a la salud, en el componente del acceso a los bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad (3.12 de la presente Ley), de carácter preventivo, curativo y de rehabilitación, para una atención integral y oportuna de los daños y de las enfermedades endémicas, epidémicas o profesionales, se establece el Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud (SUDSSS) con base en los siguientes criterios:

- 9.1 Cobertura:** se entiende como el acceso universal a los bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad, basado en la condición de habitante del territorio nacional, no dependiente de la capacidad de pago de las personas, sin barreras económicas, administrativas, culturales o de otro tipo en el momento de requerir atención en salud, exceptuando los límites establecidos en la presente Ley.
- 9.2 Financiamiento:** el financiamiento será de carácter público, por medio de la creación de un Fondo Único de Seguridad Social en Salud (FUSESA), con personería jurídica y destinación específica, integrado por los recursos parafiscales derivados de cotizaciones obligatorias para enfermedad general, riesgos profesionales y accidentes de tránsito, y fiscales provenientes de impuestos generales y específicos para la salud, con criterio de progresividad, es decir, proporcionalmente mayores para quienes cuentan con más renta o capacidad de pago, sin cuotas moderadoras ni copagos de las personas en el momento de requerir atención, y asignados de manera descentralizada, según los territorios de salud definidos en la presente Ley. Estos recursos son de carácter público, son inembargables y de destinación específica. La reglamentación del FUSESA estará a cargo del organismo rector del Sistema, de propuesta elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en especial, en los aspectos relacionados con estructura, funcionamiento y los límites, condiciones y criterios de inversión.
- 9.3 Administración de los recursos:** la administración de los recursos para la atención integral, individual y colectiva, de enfermedades generales, accidentes de tránsito y riesgos laborales será descentralizada, con base en

los territorios de salud establecidos por la presente Ley, a través de la creación de entidades administradoras de fondos territoriales de seguridad social en salud (AFOTESA), que integrarán los recursos asignados por el FUSESA con los propios de los entes territoriales para la salud, con criterio público, transparencia y estricta vigilancia y control sobre su uso y destinación. No habrá intermediación financiera en el manejo de los recursos públicos para la salud. Las secretarías o direcciones departamentales y distritales de salud podrán constituirse en AFOTESA, según la reglamentación sobre territorios de salud que expida el organismo rector del Sistema.

- 9.4 Prestación de servicios:** la prestación de los servicios será de carácter mixto, con criterio de complementariedad entre instituciones estatales y privadas, basada en el concepto de atención integral, que privilegie la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, por medio de redes integradas de servicios de salud (RISS) según necesidades de las poblaciones en los territorios sociales, orientadas por parámetros de oportunidad, continuidad, eficiencia, eficacia, calidad y equidad. Las redes se organizarán con base en la estrategia de Atención Primaria Integral en Salud (APIS), entendida como la puerta de entrada a las redes, vínculo entre los servicios de salud y las personas, las familias y las comunidades, articulación intersectorial para la vida saludable y plena participación individual y colectiva en las decisiones personales, institucionales y políticas. Las AFOTESA serán las encargadas de integrar las redes de servicios, a través de formas de presupuestación de la nómina de la red pública y contratación de servicios que estimulen el cumplimiento de los principios rectores del derecho fundamental a la salud. Se prohíbe el monopolio privado en la prestación de servicios de salud. El organismo rector del sistema reglamentará los mecanismos específicos para la integración y organización de la prestación de servicios.
- 9.5 Prestaciones económicas:** con base en la experiencia acumulada en el país y el cálculo detallado de los recursos disponibles, el organismo rector del Sistema reglamentará la definición y asignación de las prestaciones económicas vinculadas con enfermedad general, maternidad, accidente de trabajo, como parte del Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud (SUDSSS), y definirá una cuenta y procedimiento específico para las prestaciones económicas relacionadas con los riesgos laborales.
- 9.6 Articulación entre servicios complementarios.** Con el fin de garantizar la integralidad de la atención, el organismo rector del Sistema definirá las formas de articulación entre bienes y servicios de atención médica con otros servicios de cuidado en el hogar o en el trabajo que se requieren a juicio del personal de salud tratante para garantizar la calidad de vida del paciente, tales como acompañante o cuidador, condiciones de comodidad, movilidad, entre otros.

9.7 Información en salud: la información en el Sistema deberá organizarse a través de un Sistema Único Integrado de Información en Salud (SUIS), basado en la identidad de las personas, que permita la articulación de la información generada en la prestación de los servicios, mediante la historia clínica unificada, con la información demográfica, epidemiológica, administrativa y financiera del sistema, con el fin de aportar los elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones individuales y colectivas en materia de salud. La implementación y gestión del SUIS será responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo. Sobre la independencia de la capacidad de pago. Para la garantía del derecho fundamental a los bienes y servicios de salud que se requieran no es necesario demostrar capacidad de pago ni ser identificado como persona pobre por sistema de información alguno.

Artículo 10°. Prioridad en la provisión de servicios, uso de tejidos y órganos a nacionales y residentes. Las infraestructuras de salud públicas y privadas existentes en el país, la disponibilidad de órganos y tejidos destinados a trasplantes, así como la atención de enfermedades de alto costo y/o huérfanas, tendrán como prioridad de uso y destinación oportuna que garantice el derecho a la salud a los nacionales colombianos y a los extranjeros residentes calificados.

Artículo 11°. Límites del derecho a los bienes y servicios de salud que se requieren con necesidad Por no hacer parte efectiva de la garantía del componente 3.12 del derecho fundamental a la salud, el Estado colombiano no reconocerá la prestación de los siguientes bienes y servicios de salud:

- 11.1 Aquellos cuya finalidad sea cosmética y suntuaria, no relacionada con una necesidad vital o funcional.
- 11.2 Los procedimientos, medicamentos o insumos que todavía estén en etapa de investigación y que, en consecuencia, no hayan sido aprobados por autoridad competente, en cuyo caso deberán ser cubiertos con recursos del Sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- 11.3 Aquellos que se presten en el exterior cuando se puedan brindar en el país.

El organismo rector del Sistema definirá una instancia, denominada Comité Nacional de Resolución de Conflictos sobre el Derecho a la Salud (CONARDES), de composición técnica, en los asuntos de salud, jurídicos y financieros, con participación de ciudadanos y ciudadanas representantes de la diversidad cultural y social del país, el cual será responsable de la aplicación de los límites en cada caso concreto. En ningún caso, este Comité reemplaza las instancias correspondientes del poder judicial.

Artículo 12°. Sobre la política laboral en el sector salud. La organización del trabajo en el sector salud se hará con base en el concepto de trabajo digno y decente, estabilidad, prestaciones, vinculación a la seguridad social, educación continuada y garantías sindicales, mediante vinculación por contrato de trabajo, acatando los tratados internacionales que en la materia ha ratificado el Estado colombiano. Los hospitales públicos deberán contar con plantas de personal financiadas con cargo a los fondos territoriales.

Artículo 13°. Sobre la autonomía profesional en salud. El Estado garantiza la autonomía de los profesionales de la salud, quienes establecerán los servicios que se requieran con necesidad en cada caso, con base en el conocimiento disponible y el criterio profesional establecido en cada momento y contexto particular, siempre en el marco de los mecanismos de autorregulación de las profesiones de la salud, establecidos en su correspondiente deontología profesional.

La relación entre el profesional de la salud y el paciente gozará de plena autonomía e independencia. Los profesionales de la salud no podrán ser constreñidos ni restringidos en sus decisiones diagnósticas o terapéuticas, y deberán contar con las condiciones y los medios técnicos y de bioseguridad que le permitan tomar decisiones de la mejor calidad. Las guías de atención no constituyen obligación para los profesionales de la salud, a menos que se trate de protocolos estandarizados necesarios para garantizar el mejor resultado posible a las personas.

En caso de que no se cumplan las condiciones mínimas necesarias, el profesional podrá abstenerse de prestar el servicio, siempre y cuando no se trate de un caso de urgencia vital, e informar de la situación a las instancias institucionales correspondientes, sin que por ello se le pueda menoscabar en sus derechos o imponer sanciones.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean éstas en dinero o especie, por parte de proveedores, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos, insumos, dispositivos o equipos médicos.

Artículo 14°. Sobre las políticas complementarias para la garantía del derecho a la atención en salud. Con el fin de lograr el mejor funcionamiento del Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud para la garantía del derecho a la atención en salud, el organismo rector, con base en propuestas presentadas por el gobierno nacional, deberá formular e implementar las siguientes políticas complementarias:

14.1 Política de insumos, tecnologías y medicamentos. La provisión y el acceso oportuno a los medicamentos es parte de la garantía del derecho fundamental a la salud. El gobierno nacional diseñará e implementará una política de insumos, tecnologías y medicamentos, basada en criterios de calidad, costo-efectividad, suficiencia, oportunidad, estímulo a la producción nacional, auditoría y control público. Con el fin de lograr economías de escala, en cumplimiento del principio de eficiencia, los medicamentos, insumos y tecnologías serán adquiridos de manera centralizada por el Estado, en forma directa o a través de instituciones que cree para dicho fin, teniendo como base los territorios de salud. En todo caso, la distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos a las redes integradas de servicios de salud será responsabilidad de los territorios de salud.

14.2 Política de formación de talento humano en salud. Con el fin de contar con el talento humano requerido para la garantía del derecho a la atención en salud, la política de formación en salud deberá atender a las necesidades poblacionales en salud, a las inequidades urbano-rurales y regionales acumuladas, a la dinámica global del conocimiento y al desarrollo intercultural, en ejercicio de la soberanía nacional, y promoverá la formación en salud en todos los niveles, en articulación con la red de prestación de servicios de salud de cada territorio y la estrategia de Atención Primaria en Salud, de manera que se promueva la formación de redes universitarias de servicios de salud.

14.3 Política de ciencia, tecnología e innovación en salud. El organismo rector del SUDSSS deberá formular una política específica de ciencia, tecnología e innovación en salud, articulada a la política general del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, orientada por las necesidades de salud de la población, la superación de inequidades, las capacidades de las comunidades científicas y de la industria del sector en su conjunto, y la dinámica global del sector con criterio de soberanía y desarrollo autónomo del conocimiento, la tecnología y la innovación.

Artículo 15°. De la rectoría del Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud (SUDSSS). La rectoría del Sistema consiste en definir los aspectos reglamentarios de la responsabilidad estatal en la garantía del derecho fundamental a la salud, a través de la concertación con el poder ejecutivo para la expedición de los decretos reglamentarios correspondientes, con base en los parámetros establecidos en la presente Ley, formular políticas públicas acordes con este propósito, ejercer el control público para garantizar el buen uso de los recursos y lograr resultados en calidad de vida y salud de las poblaciones. El SUDSSS tendrá instancias colegiadas de rectoría en los ámbitos nacional y territorial. En el

ámbito nacional, la rectoría será ejercida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS). En el ámbito territorial, la rectoría será ejercida por el Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud (CTSSS), para cada uno de los territorios de salud que se establezcan, con una composición similar a la del Consejo Nacional.

Artículo 16°. Composición y funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es la instancia rectora del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con las siguientes características:

16.1 Composición. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) estará conformado por 28 miembros de la siguiente manera:

- 16.1.1 Cinco representantes del gobierno nacional: el Ministro de Salud y Protección Social, quien presidirá; el Ministro de Hacienda o su delegado; el Ministro de Trabajo o su delegado; el Director de Planeación Nacional o su delegado; el Director del Fondo Único de Seguridad Social en Salud (FUSESAs).
- 16.1.2 Dos representantes de las administradoras de fondos territoriales de seguridad social en salud (AFOTESA).
- 16.1.3 Dos representantes del sector empresarial, uno de las grandes empresas y uno de las pequeñas y medianas empresas, elegidos por sus asociaciones.
- 16.1.4 Dos representantes de las centrales obreras.
- 16.1.5 Siete representantes de las organizaciones de usuarios, uno por cada región cultural del país (Central, Pacífica, Atlántica, Eje cafetero, Nororiental, Oriental), y dos representantes de los pueblos indígenas.
- 16.1.6 Dos representantes de las asociaciones de prestadores de servicios, uno estatal y uno privado.
- 16.1.7 Un representante de la Academia Nacional de Medicina.
- 16.1.8 Un representante de las asociaciones médicas gremiales.
- 16.1.9 Dos representantes de las organizaciones de los trabajadores de la salud, uno profesional no médico y otro no profesional.
- 16.1.10 Un representante de la Confederación Nacional de Pensionados.
- 16.1.11 Un representante de las facultades del área de la Salud.

16.2 Elección de los miembros no gubernamentales: los representantes no gubernamentales serán elegidos directamente por las organizaciones correspondientes, mediante procesos democráticos reglamentados por el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en los principios de representatividad, transparencia e imparcialidad.

- 16.3 Invitados:** El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) estará en libertad de invitar a las instituciones o personas que considere convenientes, según las necesidades de la agenda definida para cada sesión.
- 16.4 Período:** Los representantes del gobierno nacional lo serán en virtud del ejercicio de sus cargos. Los representantes no gubernamentales tendrán un período de tres años, reelegible por un período.
- 16.5 Secretaría Técnica:** La Secretaría Técnica será ejercida por un equipo técnico, no dependiente del Ministerio de Salud, con presupuesto propio, a partir de convocatoria pública, según el reglamento establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.
- 16.6 Presupuesto de funcionamiento:** el Ministerio de Salud definirá un presupuesto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) que incluya los gastos de funcionamiento de la Secretaría Técnica, los gastos de honorarios, desplazamiento de los consejeros y el soporte técnico necesario, así como estrategias de comunicación. Los consejeros no gubernamentales recibirán honorarios por asistencia a las reuniones ordinarias y extraordinarias, según reglamento aprobado por el mismo Consejo.
- 16.7 Funciones:** El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) tendrá las siguientes funciones:
- 16.7.1 Adoptar la política pública nacional de seguridad social en salud, con visión de salud pública, con base en la propuesta gubernamental presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
 - 16.7.2 Presentar iniciativas al poder ejecutivo orientadas a promover la calidad de vida y salud de la población, en aspectos que competan a otros sectores de la administración estatal y que incidan directamente en la salud (agua, saneamiento, alimentación, vivienda, educación, ambiente, entre otros).
 - 16.7.3 Establecer las reglas específicas de funcionamiento del Sistema, en especial en los aspectos señalados de su competencia en la presente Ley, para la reglamentación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.
 - 16.7.4 Velar por el buen funcionamiento del Sistema y por el buen uso de los recursos disponibles.
 - 16.7.5 Presentar informe anual ante las comisiones séptimas del Senado y la Cámara de Representantes.
 - 16.7.6 Adoptar su propio reglamento.

Parágrafo. Los consejos territoriales ejercerán funciones de adecuación de la política emanada del Consejo Nacional a través de mecanismos de coordinación, seguimiento y veeduría del buen funcionamiento y uso de los recursos disponibles en el territorio para la seguridad social en salud.

Artículo 17°. De la dirección del Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud (SUDSSS). La dirección del Sistema consiste en la gestión y puesta en marcha de las políticas públicas definidas en la instancia rectora por parte del poder ejecutivo en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal. En el nivel nacional, la dirección será ejercida por el Ministerio de Salud y Protección Social. La dirección del sistema se expresa en los territorios como la autoridad sanitaria. En los niveles departamental, distrital y municipal la dirección será ejercida por las AFOTESA que se establezcan, a partir de las secretarías o direcciones departamentales y distritales.

Artículo 18° De los territorios de salud. Los territorios de salud son unidades de organización administrativa y funcional para la solución y atención integral de las necesidades en salud de la población. Se constituirán mediante asociaciones que de forma autónoma los departamentos, distritos, municipios, entidades territoriales indígenas y/o resguardos reconocidos acuerden, según regiones especiales de interés en salud pública y/o que compartan particularidades étnicas o socio-culturales. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), con base en propuesta del Ministerio de Salud y Protección Social, reglamentará el proceso de conformación de los territorios de salud.

Parágrafo. Los territorios de salud podrán organizarse en divisiones internas o microterritorios para responder de manera efectiva a necesidades específicas de las poblaciones que los conforman, facilitar la organización de la prestación de servicios según necesidades y propiciar el trabajo intersectorial para el mejoramiento de las condiciones de vida y el goce efectivo del derecho a la salud en todos sus componentes esenciales.

Artículo 19°. Central Única de Recaudo para la Seguridad Social en Salud (CUR-SSS). Créase la Central Única de Recaudo para la Seguridad Social en Salud (CUR-SSS), como establecimiento público autónomo, con patrimonio independiente, adscrito al Fondo Único de Seguridad Social en Salud (FUSESA), cuya función será recaudar todos los aportes de cotizaciones a la seguridad social en salud, el seguro de riesgos laborales en su componente de salud y el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) y girar los recursos al Fondo Único de Seguridad Social en Salud (FUSESA). Esta central contará con diversos mecanismos de recaudo, de tipo electrónico y con un sistema único de identificación de usuarios, basado en la cédula de ciudadanía del afiliado cabeza

de familia o, en su defecto, de un documento de identificación avalado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. El componente de salud de la cotización para riesgos laborales será definido por el organismo rector del Sistema, así como el mecanismo de asignación de las prestaciones económicas.

Artículo 20°. Criterios para el respeto, la protección y la garantía del componente de participación del derecho fundamental autónomo a la salud. Los procesos de toma de decisiones, su ejecución, su seguimiento y evaluación en materia de salud, en el sentido amplio de condiciones de vida para el desarrollo de las potencialidades humanas, deberán contar con la participación activa y vinculante de las personas, las comunidades y sectores sociales afectados. El organismo rector del Sistema definirá las instancias y mecanismos, tanto institucionales como comunitarios, mediante los cuales se garantice este componente del derecho fundamental a la salud (3.13 de la presente ley), teniendo en cuenta los siguientes ámbitos:

20.1 Participación ciudadana y social en la exigibilidad del derecho. Las reglas, mecanismos y escenarios deberán ser suficientes y efectivos para impulsar la exigibilidad del derecho fundamental a la salud, por parte de las personas y de las organizaciones sociales, tanto en el interior de las instituciones prestadoras de servicios como en las diferentes instancias de inspección, vigilancia y control, y del sistema judicial, según los procedimientos establecidos en la Ley.

20.2 Participación ciudadana y social en las políticas públicas en salud. El Sistema debe contar con reglas, mecanismos y escenarios para fomentar y desarrollar la participación informada, activa y efectiva de los ciudadanos y las organizaciones sociales en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas relacionadas con salud y seguridad social y en la veeduría y el control social de los planes, programas e instituciones dedicadas al manejo de recursos para la salud y la seguridad social en los diferentes niveles territoriales.

20.3 Consulta Previa a comunidades étnicas. El mecanismo de participación de las comunidades étnicas de Colombia será la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades consagrado en la Constitución y las leyes, el cual deberá garantizar el consentimiento previo, libre e informado.

Artículo 21°. Responsabilidad social en salud. Las personas naturales y jurídicas de carácter privado o público tienen responsabilidad social derivada de sus actos cuando estos afecten la salud o las condiciones de vida de otras personas o comunidades o como resultado de la actividad productiva a la cual se dediquen. El organismo rector del Sistema deberá definir el contenido de dicha responsabilidad

social a partir del concepto de inocuidad sanitaria y ambiental. En cumplimiento del artículo 49 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. No obstante, en ningún caso el incumplimiento de este deber exonera al Estado de respetar, proteger y garantizar el derecho fundamental que le asiste a cada persona habitante del territorio nacional.

Artículo 22°. Instancias para dirimir conflictos relacionados con el derecho fundamental a la salud. El carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud permite el ejercicio de la acción de tutela, además de todos los mecanismos que ofrece la Constitución y la Ley para exigir el respeto, la protección y la garantía de este derecho. Las instituciones que participan en el goce efectivo de este derecho deben contar con instancias y mecanismos expeditos para el ejercicio de las reclamaciones y sugerencias que los ciudadanos y ciudadanas requieran.

Artículo 23°. De la Inspección, Vigilancia y Control. El carácter público de los recursos para la garantía del derecho a los servicios de salud obliga a los organismos de control, en especial de la Contraloría General de la República, a la cuidadosa inspección, vigilancia y control de su aplicación. Para ello, la Contraloría deberá contar con la suficiente capacidad técnico-administrativa, de manera descentralizada y con participación social, mediante redes de control social sobre el uso de recursos públicos.

La Procuraduría General de la Nación conformará una Comisión de Seguimiento del Derecho a la Salud, la cual elaborará un informe anual que será presentado al Congreso de la República sobre las infracciones, violaciones sistemáticas y las dificultades para la aplicación de la presente Ley Estatutaria, con base en los estudios e informes de la Defensoría del Pueblo y de las personerías.

La Inspección, Vigilancia y Control de la prestación de servicios de salud estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, con la suficiente capacidad técnico-administrativa, de manera descentralizada y con participación social, mediante redes de control social sobre la calidad de los servicios de salud.

CAPÍTULO III

PERÍODO, DISPOSICIONES DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA

Artículo 24°. Período de transición. Con el fin de propiciar la adaptación de las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a las disposiciones de la presente Ley, se contará con un período máximo de transición de dos (2) años a partir de su vigencia.

Artículo 25°. Disposiciones transitorias. La transición de los actuales sistemas de salud y riesgos laborales al Sistema Único Descentralizado de Seguridad Social en Salud (SUDSSS) se realizará con base en las siguientes disposiciones transitorias:

- 25.1 El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), establecido en la presente Ley, se conformará por convocatoria reglamentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, durante el primer trimestre de vigencia de la presente Ley.
- 25.2 El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) deberá reglamentar las disposiciones de su competencia durante el primer año de vigencia de la presente Ley, con base en propuesta presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con énfasis en la organización general del sector y la adecuación de las instituciones existentes, según los criterios establecidos en la presente Ley.
- 25.3 El Gobierno nacional hará un estudio para determinar la deuda que tienen las entidades promotoras de salud (EPS) que, como consecuencia de esta Ley, deben desaparecer, y establecer los mecanismos para su pago. De manera inmediata, los organismos de control deberán culminar en el menor tiempo posible las investigaciones sobre el uso indebido de los recursos públicos para la seguridad social en salud por parte de las actuales EPS. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá desarrollar un plan de contingencia que permita el pago directo de las deudas acumuladas a la red de prestación de servicios de salud, pública y privada, por parte de EPS y entes territoriales.
- 25.4 Las actuales empresas promotoras de salud (EPS) podrán adaptarse como prestadoras de servicios de salud a partir de su red propia, pero entregarán la función de articulación de las redes a las secretarías o direcciones departamentales y distritales de salud. El recaudo de los aportes a la seguridad social en salud, riesgos profesionales y seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) pasará a cuentas de destinación específica de las secretarías o direcciones departamentales y distritales, mientras se constituye la Central Única de Recaudo (CUR). Una vez conformada, estas entidades pasarán el monto de los recaudos realizados a la CUR.
- 25.5 Una vez conformado el Fondo Único de Seguridad Social en Salud (FUSESA), los recursos parafiscales deberán pasar a formar parte del mismo y serán integrados con los recursos fiscales para la salud, para iniciar la asignación a las respectivas administradoras de los fondos territoriales de salud, con base en la reglamentación definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Con el fin de garantizar la suficiencia y la idoneidad técnico-administrativa requeridas, las AFOTESA deberán abrir concursos de méritos para configurar su planta de personal, en los cuales podrán participar los trabajadores y

profesionales de las actuales EPS. En todo caso, los costos administrativos no deben superar el porcentaje de los recursos administrados por cada AFOTESA que defina el reglamento.

- 25.6 Las EPS públicas podrán realizar concurrencia de recursos con los entes territoriales (secretarías o direcciones de salud) para la conformación de las AFOTESA.
- 25.7 El Gobierno nacional asumirá el pasivo prestacional de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, para lo cual hará un corte a los seis meses de aprobada la presente Ley y continuará concurrendo con el pago sin situación de fondos de la seguridad social de los trabajadores de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, con cargo al Sistema General de Participaciones.

Artículo 26°. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los libros Segundo y Tercero de la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 07 y 1438 de 2011.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Proyecto de Ley Estatutaria de Salud “Por la cual se reglamenta el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

CONTEXTO SOCIOHISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANA

Los conceptos y estructuras de la seguridad social han sido introducidos en Colombia en forma reactiva a procesos históricos externos e internos. En este sentido, se puede mencionar la ley de indemnizaciones por accidentes de trabajo, como un primer acercamiento a la implementación del modelo alemán de seguridad social en 1915, adoptada con un claro carácter preventivo de la conmoción social derivada de la incipiente industrialización¹.

Posteriormente, mediante la creación del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) en 1946 se consolidó este modelo, cuya financiación debía ser entre Gobierno, patronos y trabajadores, con una cobertura en servicios limitada al trabajador, dejando desprotegida a la familia. Esta deficiencia quiso ser subsanada por medio de las cajas de previsión social y cajas de compensación familiar, pero en el marco de las relaciones laborales formales, de manera que un vasto sector de la población no tenía ningún tipo de protección.

Al mismo tiempo, se desarrolló una red de servicios a cargo del Estado alrededor del concepto de “asistencia pública” desde la década del 20 a partir de la beneficencia, dirigida a los pobres y con su propio desarrollo desigual, de manera paralela a la seguridad social. Por su parte, un sector privado y sin control creció poco a poco hasta conformar una gran cantidad de clínicas y encontrar una alianza con la dinámica de los seguros de salud en los años setenta y ochenta. De esta forma, a pesar de constituirse el Sistema Nacional de Salud en 1975, nunca se logró integrar las instituciones de los tres subsectores: seguridad social, asistencia pública y sector privado. Esto condujo a una estructura profundamente desigual que ofrecía salud para pobres, salud para trabajadores formales de ingresos medios y salud para ricos. Puede decirse entonces que nunca se ha garantizado el derecho a la atención en salud en la historia colombiana².

¹ Hernández M. (2002) *La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946*. Bogotá: Instituto de Salud Pública, Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia; Hernández M. (2004) *La fragmentación de la salud en Colombia y Argentina. Una comparación sociopolítica. 1880-1950*. Colección Sede N° 27. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

² Quevedo E, Hernández M, Miranda N, Mariño C, Cárdenas H, Wiesner C. (1990) *La Salud en Colombia: Análisis Socio-histórico*. Bogotá: Estudio Sectorial de Salud, Departamento Nacional de

En medio de la crisis del petróleo, del profundo cambio en el régimen de acumulación capitalista y la crisis de los Estados de bienestar y del mundo socialista, se produjo para América Latina la crisis de la deuda externa y el Programa de Ajuste Estructural (PAE) promovido por los organismos multilaterales³. Las propuestas de reforma de los Estados para entrar en los procesos de privatización y ampliación de los mercados, se tradujo en el famoso “Consenso de Washington” de finales de los años 80, claramente enmarcado en el proyecto neoliberal⁴.

No todos los países entraron en el mismo modelo. Brasil, por ejemplo, desarrolló un Sistema Único de Salud en el marco de un proceso de democratización muy amplio, al punto que quedó plasmado en la nueva Constitución Política de 1988. México, por su parte, desarrolló un conjunto de reformas, pero no destruyó las instituciones de seguridad social de larga tradición y amplia cobertura. Costa Rica ha protegido su Caja Costarricense de Seguro Social, a pesar de tres intentos de reforma estructural promovida por los organismos financieros multilaterales. Este último país es el mejor ejemplo latinoamericano de las bondades de un pagador único de carácter público, con administración descentralizada, que logra integrar las potencialidades de la Atención Primaria en Salud (APS) con las redes de servicios de salud, de manera que ha logrado los mejores resultados en salud con una inversión de recursos razonable y control de precios de medicamentos y tecnologías⁵.

Colombia, en medio de la crisis de legitimidad del Estado, de un proceso de paz incompleto y de una democratización débil, construyó un pacto político constitucional expresado como un Estado Social de Derecho, pero, en la práctica, con claras limitaciones. En este contexto se formuló el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, compuesto por cuatro componentes: pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. Si bien el Estado colombiano debería reorganizar todos los componentes de la seguridad social, el proyecto que se presenta se refiere al componente de salud,

Planeación, Ministerio de Salud Pública; Hernández M. (2000) El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización. *Revista de Salud Pública*, 2 (2), julio de 2000: 121-144.

³ Burgos G. *Estado de derecho y globalización. El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UNIJUS, ILSA, 2009.

⁴ Williamson J. (1990) *What Washington Means by Policy Reform*. In: *Latin American Adjustment: How much has happened*. Washington D.C.: Institute for International Economics. En: <https://edisk.fandm.edu/min/IST-325-Ecuador/What-Washington-Means-by-Policy-Reform.pdf> (consultado 12-10-10).

⁵ García R. El sistema nacional de salud de Costa Rica. Generalidades. San José: Caja Costarricense del Seguro Social; Universidad de Costa Rica, 2004. Disponible en: <http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf> (consultado: 23-08-12).

riesgos profesionales y servicios complementarios, e incluye accidentes de tránsito, debido al desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud en el país y a la complejidad de la problemática pensional, la cual requiere un desarrollo específico posterior, en la misma clave de derecho universal, no atado a la capacidad de pago de las personas.

El sistema de salud se basa en un modelo de “aseguramiento individual o familiar de competencia regulada con subsidio a la demanda”, producto de las negociaciones que en su momento tuvo el proceso legislativo de la Ley 100⁶. La lógica básica de la organización de este sistema, divulgada después de la reflexión sobre la experiencia colombiana, corresponde al denominado “pluralismo estructurado”⁷, aunque no se ha desarrollado a cabalidad. Sus componentes fundamentales son:

- La separación de funciones en el sistema: “regulación” a cargo del Estado; el manejo de los recursos o “articulación” a cargo de intermediarios financieros, las empresas promotoras de salud (EPS), en competencia regulada; la “prestación” en competencia libre entre prestadores; y la inspección, vigilancia y control a cargo de instancias especializadas del Estado.
- La forma de entrar al sistema depende de la capacidad de pago de las personas, de manera que quien puede pagar una cotización obligatoria, entra al régimen contributivo (RC), mientras que, quien no puede pagar, debe demostrarlo a través de un sistema de identificación (SISBEN) para recibir un subsidio del Estado y entrar al régimen subsidiado (RS).
- La regulación de la competencia entre “articuladores” -pues no son estrictamente aseguradores- se produce por el pago de una póliza anual (Unidad de Pago por Capitación-UPC) a cambio de un Plan Obligatorio de Salud (POS).
- Dada la “sostenibilidad financiera” del negocio y de los recursos fiscales, siempre se ha ofrecido una UPC menor para el RS, de manera que los pobres, que se enferman más por sus precarias condiciones de vida, reciben menos, por razones “fiscales”, aún en medio de una supuesta igualación de los planes.
- La salud pública se reduce a un mínimo de acciones colectivas a cargo de los entes territoriales.

⁶ Hernández M. (2003) El debate sobre la Ley 100 de 1993: antes, durante y después. En: Franco, S. (editor) La Salud Pública hoy. Enfoques y dilemas contemporáneos en Salud Pública. Bogotá: Facultad de Odontología, Sede Bogotá, Universidad Nacional de Colombia: 463-479.

⁷ Londoño JL, Frenk, J. (1997) *Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina*. Documento de Trabajo 353. Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina del Economista Jefe.

RESULTADOS DEL MODELO ECONOMICISTA DE LA LEY 100

Como se puede observar, el modelo es netamente economicista, deja de lado el impacto que el mismo pueda producir sobre la salud, reflejado en el descenso de indicadores como el de vacunación, el aumento de la incidencia de enfermedades de transmisión sexual y el incremento de patologías como dengue, leishmaniasis y fiebre amarilla.

Por otra parte, esta lógica imperante del sistema de salud, puso en un escenario de competencia a los hospitales públicos con las clínicas privadas, que en algunos casos pertenecían a las EPS, lo cual exacerbó la posición dominante de estas empresas sobre los prestadores de servicios. Situación que ha conllevado a la más grave crisis de la red de prestadores de servicios, tanto pública como privada, puesto que las deudas que tienen las EPS del régimen contributivo como subsidiado asciende a 6.3 billones de pesos⁸. Esto ha conllevado a retrasos con proveedores de insumos y suministros, personal asistencial, modernización de tecnología e infraestructura, entre otros aspectos vitales para el buen funcionamiento de los hospitales y clínicas.

De igual forma, los prestadores han estado supeditados a las condiciones de pago y a las autorizaciones de servicios establecidos por las entidades aseguradoras, que han diseñado una serie de métodos orientados a restringir el acceso de los usuarios al sistema, son conocidas las denominadas barreras de tipo geográfico, económico, servicios, etc, que han perjudicado ostensiblemente la calidad y la continuidad de los tratamientos. Por supuesto que con esta situación, los más afectados han sido los usuarios que se convirtieron en el centro de tensión del sistema. Esta tensión ha generado una serie de acusaciones de los unos contra los otros, que repercute en una grave crisis institucional del sistema de salud colombiano por la desconfianza y desarmonización.

Lo anterior, ha quedado demostrado en las bajas calificaciones dadas por los usuarios a las EPS, según estudio realizado por el Ministerio de Protección Social y la Universidad Nacional en el año 2010, donde el promedio de calificación dada por los usuarios a las EPS es de 59 sobre 100, en el régimen contributivo y de 51 en el régimen subsidiado. De igual forma, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas – ACHC, en la 12ª encuesta de percepción de IPS sobre EPS⁹ presentada el pasado 31 de julio, respecto a los resultados globales promedio por áreas de evaluación solo dos lograron superar el límite inferior del índice de percepción. De

⁸ Fuente: Ministerio de Salud. Aplicativo SIHO corte 31 de diciembre (IPS privadas) y 31 de Marzo (IPS Públicas)

⁹ ACHC: Evalúa la relación de EPS sobre IPS durante el años 2011 en términos de confianza, calidad, contratación, comunicación e información, pagos, tarifas y auditoría.

igual manera, los profesionales de la salud han denunciado uno o más tipos de restricción que les imponen las EPS a la hora de garantizar servicios requeridos por los usuarios.

Un tema que merece especial atención y que pone en evidencia el enfrentamiento entre los actores, es el relacionado con los medicamentos, puesto que al analizar la encuesta de calidad de vida 2010, se encontró que las EPS dejan de entregar medicamentos prescritos por sus médicos en un 25.6% en el régimen contributivo y 32.4% en el subsidiado y un 33% de los encuestados afirmó que la entrega de los mismos o fue fragmentada o nunca se realizó. Adicionalmente, la Federación Médica Colombiana, halló en un estudio realizado a los recobos de medicamentos¹⁰, que los precios son superiores en un 170% a los precios internacionales.

A lo anterior se le suma, que los postulados trazados en la Ley 100¹¹, frente a universalidad y equidad se han venido postergando y solo se ha empezado a avanzar en algo en el último año, pero en un momento donde la situación es tan tensa, que son considerados avances menores, frente a la grave crisis del sistema, recurrente en estos 19 años de implementación del modelo.

Por otra parte y en razón a que nuestro país ha tenido que estar inmerso en recurrentes y cada vez más profundas crisis; así como, a los duros enfrentamientos entre actores frente al sistema de salud colombiano y que las medidas tomadas por el Congreso de la República¹², no han tenido el efecto esperado, la Corte Constitucional en el año 2008 y posterior a pronunciarse en un sin número de sentencias para la protección del derecho a la salud, decidió, auspiciada en el estudio de varios casos, proferir la Sentencia T-760, bajo el planteamiento jurídico de garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieran, bajo las siguientes casos:

“... acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se

¹⁰ La FMC en estudio de Febrero de 2012 analiza 46 productos de los 135 principios activos incluidos en la resolución 3470 del MPS.

¹¹ Ley 100, Art. 162 prometió cobertura universal y equidad en los planes de beneficios antes del año 2001

¹² Vale la pena recordar, que el Congreso de la República, posterior a la instalación de la Comisión Accidental, la cual estudio durante más de tres años la problemática del sistema, profirió la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, buscando superar las fallas esbozadas por los diferentes actores en audiencias públicas.

cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona; libertad de elección de la entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud' y duda acerca de la inclusión del lente intraocular en el POS y procedencia del recobro"

Así pues, recopilando la historia jurisprudencial del alto tribunal y haciendo un análisis concienzudo de los planteamientos esbozados por los demandantes y de las pretensiones solicitadas, la Corte estructura sus decisiones así:

"... Primero, se señala que el derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional. Segundo, se analizan las características de este derecho fundamental y las reglas pertinentes que ha trazado la jurisprudencia para asegurar un ámbito específico de protección, a saber, el acceso a los servicios de salud. Dichas reglas son luego aplicadas a los casos concretos. Tercero, se derivan las implicaciones que tiene la fundamentalidad del derecho a la salud frente a las fallas de regulación constatadas por la Corte y se imparten las órdenes correspondientes para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias para superar el déficit de protección..."

En este orden de ideas, la Sentencia T-760 de 2008, establece unas órdenes específicas a las autoridades competentes, para ayudar a superar la crisis del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Órdenes que establece a todos los actores del sistema unas metas claras con la necesidad de actualización integral y unificación de los planes de beneficios, incentivando el acceso y desincentivando la negación de servicios; garantizar la participación directiva y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios; tomar medidas para identificar las EPS e IPS que más nieguen servicios y establecer mecanismos ágiles y expeditos para la autorización de servicios no incluidos en los planes de beneficios; adoptar medidas que permitan que el procedimiento de cobros sea ágil y garantice el flujo de recursos, así como garantizar la cobertura universal. De igual forma, la Corte ha establecido un procedimiento para hacer seguimiento a las órdenes impartidas y realizar el control que sea del caso de manera pública y con la participación de todos los actores.

En este punto, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional, ha realizado dos audiencias públicas de seguimiento al cumplimiento de dicha sentencia. La primera convocada para el día jueves 7 de julio de 2011, cuyo propósito se centró en la revisión del desempeño del Ejecutivo, en cuanto a los avances en la unificación de los planes de

beneficios, la situación financiera del sector y la crisis presentada, llegando a la siguiente conclusión: *"de que no han sido satisfactorios los avances en materia de cumplimiento de las órdenes de las sentencia, a pesar de las dificultades que esto representa"*.

Por otra parte, la situación cada vez es más gravosa, puesto que se ha venido denunciando por parte de diferentes actores el crecimiento desmesurado de los cobros por parte de las EPS al FOSYGA al pasar de 537 mil millones en 2007 a más de 2.3 billones en el año 2010¹³. Así mismo, la Superintendencia de Industria y Comercio, sancionó a varias EPS y a ACEMI¹⁴, porque presuntamente hicieron acuerdos para negar servicios incluidos en el POS, intercambiaron información para fijar el precio de la UPC¹⁵ y falsearon información reportada al Ministerio de Salud y Protección Social.

Sin embargo, las denuncias y acusaciones no paran allí. La Procuraduría General de La Nación, en el informe de seguimiento al cumplimiento de normas del SGSSS, estableció: *"este reiterado incumplimiento de las normas que se expiden y rápidamente pasan al olvido, pues en la práctica los responsables de aplicarlas, diseñan procedimientos o estrategias cuidadosas e ingeniosamente elaboradas para, sin violentar la norma, atentar contra su espíritu y contra la intención del legislador y del regulador"*, y fueron más enfáticos al determinar que *"hemos establecido que a pesar de los cambios continuos de normas, los recursos de la salud se retienen en cada actor del sistema"*.

Adicionalmente, a las acusaciones y denuncias mencionadas, los organismos de control han empezado a actuar con determinación, es así que la Superintendencia Nacional de Salud a realizado investigaciones a varias EPS por incumplimiento en indicadores de salud, operar en lugares no habilitados, reportar a bases de datos información deficiente, dar información contable con serias distorsiones; de igual forma, ha hallado que algunas EPS incumplen el margen de solvencia, operan con flujo de recursos insuficiente y hay serias inconsistencias en el reporte de inversiones.

El núcleo central que explica esta serie de problemas es que la intermediación financiera no sólo no agrega valor sino que extrae valor del sistema. Si el lucro depende del menor gasto posible en servicios de salud, quien busca ese lucro trata de prestar la menor cantidad y calidad de servicios. Si el pagador pagará más entre más gasto tenga de la UPC, compro proveedores y traslado los gastos a mis proveedores. Si el paquete de beneficios no es claro, como administrador de los recursos define su contenido. Si el Estado paga por las dos vías, esto es, por la UPC y por lo No-POS, el administrador tratará de cobrar doble. Estos, entre muchos

¹³ Estudio Federación Médica Colombiana

¹⁴ ACEMI: Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, que asocia a la mayoría EPS del régimen contributivo

¹⁵ UPC: Unidad percapita de capitación, valor que reconoce el sistema de salud para cubrir los gastos de la atención en salud de cada persona de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud - POS, a las EPS tanto de régimen contributivo como subsidiado

otros mecanismos, explican la extracción de renta del sistema, de manera que no es un asunto de unos pocos corruptos.

Como se le ha planteado a la Corte Constitucional, el modelo que ata el derecho a la demostración de capacidad de pago, está condicionando un derecho fundamental a la propiedad de las personas. Esta lógica va en contra del Estado Social de Derecho. Por esta razón fundamental, se requiere construir un nuevo arreglo institucional que permita el respeto, la protección y la garantía del derecho fundamental a la salud como un derecho universal, basado en la ciudadanía social, en la condición de habitante en el territorio nacional, tal como se propone en el presente proyecto de ley estatutaria.

EL PRESIDENTE SANTOS: LA SALUD NO PUEDE SER UN NEGOCIO

Lo anterior, más otra serie de situaciones, obligaron al propio presidente Juan Manuel Santos, en reunión de agosto de 2011, con profesionales del sector, como el Dr. Gustavo Malagón Londoño, Presidente de la Academia Nacional de Medicina, y José Félix Patiño Restrepo, a anunciar una serie de medidas con el objetivo de un verdadero “*revolcón*” del sistema, tales como: “*En este acuerdo se decidió que vamos a tener un plan de beneficios universal, un plan de beneficios equitativo, único e integral que no va a excluir ninguna patología, es decir que no va a excluir ninguna enfermedad. El sistema que impera hoy no permite que los colombianos con cierto tipo de enfermedad sean atendidos, y lo que esto va a significar es que todos los colombianos van a ser atendidos, no importa qué enfermedad tengan*”. Y agregó el siguiente precepto: “*Un principio básico hoy es el que dice que la salud no puede ser un negocio y no se puede enfocar como un negocio. La salud es un servicio social y es un derecho que tienen los colombianos, y con ese principio hay que actuar y hay que encontrar esas soluciones, y ese principio imperó en estas discusiones*”.

Sin embargo, continúan las propuesta de “paños de agua tibia” frente a un evidente deterioro de la salud de los colombianos y colombianas, y un inaceptable enriquecimiento de unos pocos agentes con el negocio de la salud.

Posteriormente a estos anuncios del Presidente Juan Manuel Santos, la Corte Constitucional convocó a una segunda audiencia de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-760, en mayo del año 2012, en cuya instalación se dijo: “*...causa inmensa preocupación el hecho de que los diferentes órganos estatales no comprendan aún los compromisos de un Estado Social de Derecho, como no otorgarle la debida importancia al derecho a la salud, situación que ha ocasionado que la sociedad colombiana se pueda catalogar hoy de “enferma”...*” y se fue más al centro del debate estableciendo que: “*La salud no puede ser un negocio para lucrar a unos pocos. La actividad de los mercaderes de la salud, va en detrimento del derecho fundamental de niños y niñas, de mujeres embarazadas, de personas de la tercera edad, de discapacitados, de indígenas, de negritudes; y en últimas de la sociedad en general...*”.

En esta audiencia y posterior a escuchar a los diferentes actores del sistema se sacaron las siguientes conclusiones: “... desde años atrás se ha constatado la situación lamentable de la salud en nuestro país. Al parecer, todo continúa igual y con tendencia clara a deteriorarse. Esta Corporación ha permanecido vigilante en el cumplimiento de las órdenes dictadas en la sentencia conocida, evidenciando leves mejorías que en nada han incidido en el goce efectivo del derecho a la salud”

A la anterior solicitud efectuada por la Corte Constitucional, se le suman voces de la Contraloría General de la República, donde en varios escenarios ha manifestado que los copiosos recursos, que ascienden a 40 billones de pesos, no están dando una respuesta satisfactoria con los niveles de salud de la población y que la apropiación indebida de los mismos se acerca a niveles escalofriantes del 50%.

Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación ha revdado que pese al notable avance de la afiliación o carnetización, el acceso, oportunidad y calidad del servicio de salud están lejos de cumplir con los postulados constitucionales y legales del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo revelará, según información del diario el Tiempo del 5 de Agosto 2012, que en el estudio sobre la tutela y el Derecho a la Salud 2011, el 64.16% de las solicitudes por vía tutela se encuentran incluidos en el POS y para el mismo año se interpusieron 105.947 tutelas, lo que significa que cada cinco minutos se interpuso una acción reclamando el derecho a la salud.

De igual forma, la Secretaria de Salud del Distrito Capital y los gerentes de los hospitales o empresas sociales del Estado (ESE) de Bogotá, le han solicitado al Presidente Juan Manuel Santos, ayuda para solucionar de manera inmediata la situación de la red pública de la ciudad, frente a la cartera de las EPS que asciende a más de 260 mil millones; la apropiación de los recursos de las glosas que indebidamente son incorporados al patrimonio de dichas entidades; así como, la Insolvencia de las EPS tanto las intervenidas como las acogidas a ley 550; los giros directos a las EPS que debilitan el papel de las entidades territoriales y la permanente presencia de barreras de acceso.

Así mismo, el pronunciamiento efectuado por 8 ex ministros de salud, también al presidente Santos, manifiestan que: “*resulta inevitable pronunciarse sobre la deplorable situación del sistema general de salud que en nuestro criterio afronta una crisis estructural y se convierte en una obligación moral y ética, personal y colectiva, ofrecer nuestro concurso para cambiar el rumbo de un sistema que hoy no cumple con el objeto de garantizar el derecho a la salud para todos*”.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Carta Política de Colombia, promulgada en el año de 1991, estableció que Colombia es un Estado Social de Derecho, una nueva concepción de Estado que implica una responsabilidad directa de las autoridades para garantizar los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Dentro de este concepto, la Carta Política de 1991 instauró derechos civiles y políticos y definió derechos económicos, sociales y culturales, los cuales, a la luz de diversos tratados internacionales, han recobrado gran relevancia, de tal manera que en la actualidad todos los derechos son considerados interdependientes, superando la supuesta jerarquía de primera, segunda o tercera generación.

En este orden de ideas, el derecho a la salud tiene gran importancia por normas supranacionales que han sido ratificadas por Colombia y que en consecuencia hacen parte del bloque de Constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: *“el inciso segundo del artículo 93 de la Carta Política, confiere rango constitucional a todos los tratados de derecho humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta”*¹⁶. Esta situación tiene directa correlación con las normas del derecho a la salud.

Entre los tratados internacionales más importantes que ha suscrito y ratificado nuestro país en materia del derecho a la salud, están los siguientes:

- 1- Sistema Universal de Derechos Humanos: Carta Internacional de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Convención de los Derechos del Niño, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- 2- Sistema Interamericano de derechos humanos: Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración del Alma-Ata sobre APS.

Las anteriores normas han trazado unos elementos esenciales que garantizan el derecho a la salud, más allá de la provisión de bienes y servicios de atención y prevención de las enfermedades y discapacidades, que incluyen las condiciones y medios para ejercer la autonomía de las personas y comunidades, y para contar con una vida digna y saludable, en especial, agua potable, saneamiento básico, alimentación sana y suficiente, educación en salud, ambiente sano, trabajo digno y saludable, vivienda sana, entre otros.

¹⁶ Sentencia T-1319 de 2001

LA SALUD COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

La historia jurisprudencial de nuestro país ha tenido un recorrido en el reconocimiento de la salud como derecho humano fundamental. En primera instancia, se entendió la salud, en el sentido de los bienes y servicios para la atención de enfermedades, como un derecho prestacional, lo cual implica que *"requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura"*¹⁷. En este marco, se entiende que para su materialización se requiere de progresividad y programación, es decir, se necesita tiempo y recursos que deben ser delicadamente programados para lograr su realización efectiva.

Posteriormente, la atención en salud se enmarcó dentro del concepto de "fundamental", por su conexidad íntima e inescindible con otros derechos, que al verse vulnerado pone en amenaza la efectividad al derecho supuestamente superior. En este sentido la Corte Constitucional estableció:

*"El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida"*¹⁸.

Subsiguientemente el derecho a la salud adquiere una connotación específica frente a sujetos de especial protección como niños y niñas, personas con discapacidad y los adultos mayores, los cuales deben recibir una atención preferente y ser objeto central de un sistema de salud.

Finalmente, el derecho a la salud adquiere su connotación de "fundamental" en relación con el contenido esencial que permita lograr la dignidad humana, más allá de las tres dimensiones anteriores dadas al derecho a la salud.

La Sentencia T-760 de 2008, producto de la juiciosa revisión de 22 tutelas relacionadas con el tema de salud por parte de la Corte Constitucional, define el derecho a la salud, como un derecho fundamental considerando que:

*"son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*¹⁹.

¹⁷ Sentencia T-978 de 2001

¹⁸ Sentencia T-484 de 1992

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

Siguiendo estos lineamientos, la Corte adiciona una característica de mayor preponderancia al establecerle su autonomía en estos términos:

*"el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advitiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho"*²⁰.

LA PROPUESTA PLANTEADA.

Como hemos podido observar, son diversas las voces que hacen un llamado perentorio al Gobierno Nacional, para que se tomen las medidas conducentes que permitan superar el grave estado de cosas que han puesto en riesgo la materialización del derecho fundamental a la salud. Es por lo anterior, que nos vemos en la necesidad de poner a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria de salud, que permita trazar los lineamientos generales para la protección de este derecho fundamental y la construcción de un nuevo modelo de salud, en los siguientes términos:

La propuesta busca trazar el rumbo para establecer un nuevo modelo de salud, desde un enfoque de derechos humanos, bajo los principios de universalidad, equidad, integralidad, solidaridad, accesibilidad, entre otros. En esta lógica, la intersectorialidad cumple una función esencial para responder de manera efectiva con el derecho a la salud y se establece como política social de Estado. Su operación se hará bajo la estrategia de atención primaria en salud – APS, como eje fundamental de salud pública para afectar positivamente los determinantes en salud de la población y mejorar la calidad de vida de las personas.

De igual forma, la participación social y comunitaria es fundamental, no como convidados de piedra, sino que sus aportes en el proceso de planeación, diseño, asignación presupuestal, evaluación y control tendrán el carácter de vinculantes en la toma de decisiones. Por otra parte, se crearán territorios de salud como unidades de organización administrativa y funcional para la solución y atención integral de las necesidades en salud de la población, constituidos mediante asociaciones de departamentos, distritos y/o municipios según regiones especiales de interés en salud pública. El avance en la garantía del derecho a la salud que se haga en los territorios, se medirá a través de indicadores que evalúen el estado de salud y de calidad de vida tanto de los individuos como de las comunidades.

²⁰ Ibid.

La financiación propuesta determina que los recursos que permiten garantizar el derecho a la salud son públicos. El Estado será el exclusivo responsable y operador de su recaudo, administración y distribución. Todos los recursos de orden nacional que financien el sistema, se recaudarán a través de un Fondo Único Nacional, los cuales se redistribuirán en los territorios de salud; en consecuencia, se elimina la intermediación financiera que ejercen las EPS que tanto daño ha causado.

La provisión de servicios se realizará a través de la red pública y/o instituciones privadas sin ánimo de lucro, que se articularán en redes integradas de salud, de acuerdo a las necesidades de la población en su territorio.

Este nuevo enfoque del derecho a la salud propuesto, da prevalencia a la autonomía de los profesionales, con el fin de responder de manera efectiva a las necesidades de salud de la población; en consecuencia, las remisiones a otros niveles de atención y procedimientos deben responder al estricto juicio del profesional de la salud. De igual forma, determina principios para la formulación de políticas en cuanto al manejo de la información, la formación de talento humano y laboral, la innovación en ciencia, tecnología en salud, así como, los lineamientos para una política de inspección, vigilancia y control, que pongan en armonía todo el sistema.

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos de manera respetuosa a los honorables Congresistas, la aprobación de la presente iniciativa, que busca garantizar de manera efectiva el goce del derecho fundamental a la salud de todos los colombianos y colombianas, sin ningún tipo de restricción y barreras que tanto daño han causado al bienestar de nuestros compatriotas.

De los señores Congresistas,

Cordialmente;