Bogotá, 19 de marzo de 2021

Honorable Senador
JOSE RITTER LÓPEZ PEÑA
Presidente Comisión VII Constitucional
SENADO DE LA REPÚBLICA
E.S.D.

ASUNTO. INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO LEY No. 010 DE 2020 SENADO Y 425 DE 2020 DE CÁMARA *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES ORIENTADAS A GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1751 DE 2015, Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SALUD".*

Respetado Doctor, reciba un cordial saludo:

En cumplimiento de la designación realizada por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión VII Constitucional del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el Artículo 156 de la ley 5ª de 1992[1], se procede a **rendir Informe de Ponencia Negativa para Primer Debate al Proyecto Ley No. 010 De 2020 Senado y 425 de Cámara** *"Por medio de la cual se dictan disposiciones orientadas a garantizar el derecho fundamental a la salud dentro del Sistema General de Seguridad Social, de conformidad con la Ley 1751 de 2015, y la sostenibilidad del sistema de salud"*, en los siguientes términos:

El informe de ponencia contendrá los siguientes apartados:

1. **Antecedentes del proyecto de ley**
2. **Objeto del proyecto de ley**
3. **Antecedentes legales**
4. **Consideraciones del proyecto de ley**
   4.1 El Proyecto de ley 010 de 2020 no es un cumplimiento, ni de la Sentencia C-313 ni de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015.
   4.1.1 Mantiene la inequidad al acceso por capacidad de pago
   4.1.2 Inconstitucionalidad en los regímenes
   4.1.3 No se enfoca en los determinantes sociales de las desigualdades en salud
   4.1.4 No avanza en la participación social en salud
   4.1.5 Insiste en el Plan de Beneficios
   4.1.6 Vulnera la autonomía profesional y universitaria
   4.1.7 Vulnera la dignidad de las y los trabajadores del Sistema de Salud
   4.1.8 Acaba con la Red Pública Hospitalaria
   4.1.9 Privatiza recursos públicos de Destinación Específica para la salud

1

4.2 El proyecto pretende convertir en ley lo que ya es ley

4.3 Sobre Seguridad Sanitaria y Emergencia Sanitaria

4.4 Un modelo de salud de atención primaria en manos de EPS

4.5 El proyecto mantiene un sistema de incentivos a las EPS sobre el cumplimiento de funciones que son esenciales para el goce efectivo del derecho a la salud, y que bajo ningún pretexto deberían no ser cumplidas

4.6 La salud pública sigue siendo marginal en este proyecto, pese a que necesita los mayores esfuerzos para su ampliación en momentos de una emergencia sanitaria

4.7 No tiene en cuenta la salud intercultural

5. Conclusión

6. Proposición

1. ANTECEDENTES

El Proyecto de Ley objeto de estudio es de iniciativa del gobierno nacional del Presidente Iván Duque Márquez, radicado el 20 de julio de 2020, tal como consta en la ***gaceta del congreso*** número **528/20.**

En continuidad del trámite legislativo la mesa directiva de la Comisión Séptima constitucional designó como ponente coordinador al H.S. Fabián Gerardo Castillo Suárez y ponentes a H.S. Laura Ester Fortich, H.S. Nadia Gergette Blel, H.S. Aydeé Lizarazo Cubillos, H.S. Victoria Sandino Simanca, H.S. Jose Aulo Polo, H.S. Jesús Alberto Castilla, H.S. Manuel Biterbo Palchucán, H.S. Honorio Henríquez Pinedo, H.S. Carlos Fernando Motoa, H.S. José Ritter López.

El 23 de septiembre de 2020, el Gobierno nacional hizo un llamado de urgencia para que se discutiera el proyecto, lo que llevó a que el 30 de septiembre se desarrollarán sesiones conjuntas de las comisiones séptimas de Senado y Cámara. Pese al llamado de urgencia, se programaron cuatro audiencias públicas en las comisiones, que impulsaron la creación de un nuevo articulado al Proyecto de Ley 010 de 2020.

El 16 de Marzo de 2021 se radica un nuevo Proyecto de Ley con una modificación al articulado agregando un nuevo capítulo de Seguridad Sanitaria y Emergencia Sanitaria, sin la firma de los senadores y senadoras ponentes. Este capítulo no hizo parte de los discutidos en las audiencias públicas.

2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de Ley se anuncia por parte del Gobierno Nacional como una disposición para ajustar al Sistema de Salud en desarrollo de la garantía del derecho fundamental a la salud consagrado en la Ley 1751 de 2015, mediante la rectoría que permita fortalecer las relaciones entre instituciones y sujetos que intervienen directa o indirectamente en la salud, sus determinantes y riesgos de salud y se dictan medidas orientadas a soportar la sostenibilidad financiera del Sistema.

3. ANTECEDENTES LEGALES

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), **"Toda persona tiene derecho a** un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, **la salud** y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia sanitaria y los servicios sociales necesarios".[2] Conforme a esta disposición internacional, el Estado colombiano desde la Ley 010 de 1990 establece el Sistema Nacional de salud, garantizando una "prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales".[3]

2 Leer artículo 25: Derecho a un nivel de vida adecuado. Declaración Universal de Derechos Humanos.

3 Artículo 1. Ley 10 de 1990

La Constitución Política de Colombia en su artículo 49 reconoce la atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado. Su promoción, protección y recuperación de la salud es garantizada, así como la organización, dirección, protección y reglamentación de la prestación de servicios de salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. ''...Se garantiza también, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.''[4]

El Estado trazaba medianamente un camino de garantía al derecho a la salud, pero luego de la Ley 100 de 1993, presentando el modelo de Sistema de Seguridad Social Integral, basado supuestamente en los principios de principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación[5], buscó compartir su responsabilidad con las empresas privadas por medio de las **EPS-S:** Son las entidades responsables de la afiliación y prestación del Plan obligatorio de salud del Régimen Subsidiado a los beneficiarios de éste. y las **IPS:** Son las Instituciones encargadas de prestar los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley, dejando a la deriva el derecho a la integralidad[6] que anteriormente suponía garantizar. La Ley 100 de 1993, bajo el supuesto de la cobertura universal ha supeditado el derecho fundamental a la salud a la dinámica mercantil que rige hoy el día en el Sistema de Salud y se ve reflejado en el Proyecto de Ley 010 de 2020, que adopta las características de esta ley.

Bajo el contexto de la Ley 100 de 1993 nacen disposiciones con la misma función mercantil que vemos en esta, como la Resolución N°5261 de 1994, la cual establece el Manual de Actividades, Procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud del Sistema, el Decreto 2309 de 2002, que define el Sistema Obligatorio de Garantía de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, este aplica para todos los operadores del Sistema de Salud[7] con base a los mismos principios de la ley 100 de 1993[8]:

1. El Sistema único de Habilitación.
2. La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.
3. El Sistema único de Acreditación.
4. El Sistema de Información para la Calidad.

4 Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia 1991.

5 Artículo 2. de la Ley 100 de 1993.

6 Según el artículo 2. Principios. La integralidad es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley

7 Leer artículo 1. Campo de Aplicación. Decreto 2309 de 2002

8 Leer artículo 7. Título II. Decreto 2309 de 2002

La Ley 828 de 2003, Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social. Disponiendo la obligación de cumplimiento contractual de los contratistas con las entidades estatales del Sistema General de Seguridad Social, ''el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora.''[9]

El Decreto 1750 de 2003, Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado. En ejercicio del artículo 194 de la ley 100 de 1993, ''Las Empresas Sociales del Estado (...) tienen por objeto la prestación de los servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social.''[10] Las funciones de las empresas sociales del estado son las siguiente:

1. Prestar los servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad dentro de los parámetros y principios señalados en la Ley 100 de 1993, y demás disposiciones legales y reglamentarias que la modifiquen o adicionen.

2. Prestar servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas de acuerdo con la reglamentación vigente.

3. Celebrar los contratos que requiera la entidad para la prestación eficiente y efectiva de los servicios de salud.

4. Prestar en forma oportuna los servicios de consulta, urgencias, hospitalización, procedimientos quirúrgicos, programas de promoción y mantenimiento de la salud a los usuarios.

5. Asociarse para la compra de insumos y servicios, vender los servicios o paquetes de servicios de salud.

6. Contratar con las personas jurídicas constituidas por sus ex funcionarios o en las que éstos hagan parte que hubieren salido como consecuencia de procesos de reestructuración en la entidad, para permitir la correcta prestación del servicio de salud, de conformidad con los parámetros fijados por la Junta Directiva.

7. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social del Estado.

8. Garantizar los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria establecidos en las disposiciones legales vigentes.

9. Proveer información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios respecto de sus deberes y derechos en lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

10. Las demás que de acuerdo con su naturaleza y funciones le sean asignadas conforme a las normas legales. [11]

Pero luego, aparecen decretos como el 1566 de 2003, por el cual se reglamenta la intervención de las entidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por medio de esta disposición se establece la forma de revocatoria o liquidación de entidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo el concepto previo y favorable del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el

[9] Parágrafo 2. Artículo 2. Ley 828 de 2003

[10] Artículo 3. Decreto 1750 de 2003.

[11] Artículo 4°. Decreto 1750 de 2003

acuerdo No. 282 de 2005, fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2005 y se dictan otras disposiciones. Para que en el año 2007 se dispusiera la Ley 1122 de 2007, la cual presentó ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ''teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de, inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.''[12]

1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios.
3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen, de acuerdo con la presente Ley. Si a 31 de diciembre de cada año la Comisión no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.
4. Definir el valor por beneficiario de los subsidios parciales en salud, sus beneficios y los mecanismos para hacer efectivo el subsidio.
5. Definir los criterios para establecer los pagos moderadores de que trata el numeral 3° del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la Ley 100 de 1993.
6. Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del Régimen Contributivo.
7. Establecer y actualizar un Sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas que será revisado cada año, incluyendo los honorarios profesionales. En caso de no revisarse el mismo, será indexado con la inflación causada.
8. Presentar ante las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las recomendaciones para mejorarlo.
9. Recomendar proyectos de ley o de decretos reglamentarios cuando a su juicio sean requeridos en el ámbito de la salud.
10. Adoptar su propio reglamento.
11. Las demás que le sean asignadas por Ley.[13]

Resolución 0425 de 2008, esta define la metodología para la elaboración, ejecución, seguimiento, evaluación y control del Plan de Salud Territorial, y las acciones que integran el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas a cargo de las entidades territoriales. Esta disposición plantea el Plan de Salud Territorial equivalente al plan sectorial de salud de los departamentos, distritos y municipios.[14]

[12] Artículo 1. Objeto. Ley 1122 de 2007.

[13] Artículo 7. Ley 1122 de 2007.

[14] Artículo 2. Resolución 0425 de 2008.

Una de las disposiciones que buscaba priorizar la mejoría en la prestación de servicios a los usuarios era la Ley 1122 de 2007, el literal f del art.14 y en el art. 20 de esta Ley establecen lo siguiente:

"Artículo 14°. Organización del Aseguramiento […]

f. El valor total de la UPC del Régimen Subsidiado será entregado a las EPS del régimen subsidiado. Las actividades propias del POS subsidiado incluidas las de promoción y prevención serán ejecutadas a través de las EPS del Régimen Subsidiado.

La prestación de los servicios para la atención de Promoción y Prevención se hará **a través de la red pública** contratada por las EPS del Régimen Subsidiado del respectivo municipio. Cuando las ESE's no tengan capacidad para prestar estos servicios de promoción y prevención o cuando los resultados pactados entre EPS del Régimen Subsidiado y las ESE's se incumplan, **estos servicios podrán prestarse a través de otras entidades, previa autorización del Ministerio de la Protección social o en quien éste delegue.** Los municipios acordarán con las EPS del Régimen Subsidiado los mecanismos para que las atenciones en salud y de promoción y prevención se efectúen cerca a la residencia del afiliado, con agilidad y celeridad."

"Artículo 20°. Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda. Las Entidades territoriales **contratarán con Empresas Sociales del Estado** debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. **Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud** debidamente habilitadas.

Parágrafo. Se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución." **(Negrilla fuera del texto)**[15]**.**

Así como la Ley 1122 de 2007 corre el riesgo de verse transgredida por el Proyecto de Ley 010 de 2020, La Ley 1751 de 2015 denominada Ley Estatutaria en Salud, puede ser supeditada por esta iniciativa legislativa que no garantiza el derecho fundamental a la salud como lo hace la Ley Estatutaria. Esta ley establece que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud con base a los siguientes elementos y principios[16]:

15 Leer Ley 1122 de 2007. Artículo 20 y artículo 14. Literal *f*

16 Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015

a) Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad. Este derecho se gozará en todas las etapas de la vida.

b) Las autoridades y actores del Sistema de Salud, interpretarán las normas según el principio pro homine, es decir la interpretación más favorable en favor del paciente.

c) Los servicios de salud deben ser oportunos, continuos y no interrumpirse por razones de carácter administrativo o económico, a fin de precaver el deterioro de la salud de los pacientes.

d) El derecho fundamental a la Salud será promovido gradualmente y de forma progresiva. Las personas tendrán derecho a elegir sus entidades de salud, según la oferta que haya a disposición.

e) Toda persona tendrá derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible documento de pago previo alguno. Esto significa que no podrán morir los pacientes en las puertas de los hospitales por carencia de recursos, o no acreditar su identificación. No más el carrusel de la muerte.

f) Ninguna persona podrá ser obligada en contra de su voluntad a recibir tratamiento alguno de salud; por ello, el paciente tiene derecho a tener comunicación plena con sus galenos, a fin de conocer los riesgos asociados a tratamientos y medicamentos que recibe.

g) La información del paciente es confidencial a fin de proteger su derecho fundamental a la intimidad.

h) Los médicos trabajadores de la Salud tendrán autonomía profesional, según la racionalidad y evidencia científica. No están maniatados a recetar las medicinas más económicas que ofrezcan las regulaciones vigentes. Se prohíben las dádivas del sector farmacéutico y de proveedores de dispositivos médicos y similares, a los profesionales de la medicina.

Según los autores del Proyecto de Ley 010 de 2020, la intención de esta iniciativa legislativa es mejorar el modelo de atención en salud, sin embargo, la Corte Constitucional ordenó al Estado colombiano en su sentencia T-010-19 cumplir con su principio de **integridad** *"...a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como sobrellevar su enfermedad"* ratificando el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, no requiere la Ley Estatutaria en Salud una nueva norma reconociendo las órdenes de la Corte Constitucional. Además, los autores pretenden complementar la vigente Ley 1751 de 2015, pero de nuevo la Corte Constitucional mediante la sentencia C-113 de 2014, exige al Estado y le garantiza a los colombianos el principio de integridad en el Sistema de Salud. En la sentencia T171-18 se evidencia dicho "control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "*está en consonancia con lo establecido en la*

Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor"[17]Reconociendo la integralidad de la Ley Estatutaria en Salud.

4. CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY

En la presentación de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 010 de 2020 Senado y 425 de 2020 de Cámara, las y los autores advierten la necesidad existente de cambiar el modelo de salud actual ''A primera vista y por la cantidad de leyes expedidas, la adopción de una nueva norma podría considerarse como una reiteración innecesaria (...) a pesar de las intenciones de cada una de estas normas, subsisten ciertos problemas en el SGSSS que hacen necesario revisar su funcionamiento y articularlo al Sistema de Salud" .

Es necesario revisar el modelo de salud que se ha propuesto desde la Ley 100 de 1993, hasta el día de hoy. Este proyecto de ley presenta severas inconsistencias en su objetivo con relación al articulado, que no resuelven las necesidades del Sistema de Salud expuestos a la hora de presentar este proyecto.

Desde el artículo primero, donde se establece el objeto y el alcance del proyecto de ley, ''*se dictan medidas orientadas a soportar la sostenibilidad financiera del Sistema*'' Según la Corte Constitucional en su sentencia C-258 de 2013, la sostenibilidad financiera es un instrumento para garantizar el derecho fundamental a la salud, no es una finalidad.

> *"Esta Corporación ha puntualizado que las reglas de responsabilidad fiscal y el criterio de sostenibilidad tienen un carácter instrumental respecto de los fines y principios del Estado Social de Derecho, en particular, son una herramienta útil para la realización progresiva de los contenidos prestacionales de las garantías constitucionales. Sin embargo, ha resaltado que la disciplina fiscal y la sostenibilidad financiera no pueden tomarse como fines últimos del Estado ni justificar limitaciones de los derechos fundamentales (...)"* (Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

4.1 El Proyecto de Ley 010 de 2020 Senado y 425 de 2020 de Cámara no es un cumplimiento, ni de la Sentencia C-313 ni de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015

Cuando se anunció este proyecto que, en un principio se presentó como la reglamentación o el desarrollo de la Ley Estatutaria de Salud 1751, esperábamos que se cuestionara la racionalidad de la política que dio origen y ha mantenido el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la intermediación financiera, el modelo de atención centrado en la enfermedad que separa las acciones individuales de las colectivas, la ausencia de un enfoque preventivo en la atención en salud, la privatización de las instituciones públicas, la precarización de las condiciones de empleo y trabajo del

17 Ver la sentencia T-171-18 de la Corte Constitucional.

personal de la salud, la exclusión de un enfoque de las acciones en salud basado en los territorios, la marginación de los saberes ancestrales y prácticas propias de las comunidades indígenas y negras, todo lo cual ha resultado en inefectividad para mejorar el desempeño de las instituciones, en lograr resultados en salud y contribuir a reducir las desigualdades injustas en salud que se han agravado en las actuales circunstancias de la crisis sanitaria.

El núcleo duro de una reforma a la salud no puede centrarse en cómo se ajustan los actores para intentar mantener el beneficio de la sostenibilidad financiera para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB, por encima del derecho fundamental a la salud, en este momento y aún más en la situación catastrófica actual con más de 37 mil muertes a causa del COVID-19. Son las necesidades en salud, en esa comprensión amplia de bienestar, de calidad de vida, las que deberían dictar cualquier acometida legislativa en el ámbito de la salud.

Evidencia de todo lo anterior es que el proyecto persiste en priorizar la gestión del riesgo más en términos financieros que de riesgos en salud. Así las cosas, consideramos que en la Ley Estatutaria de Salud y en las Sentencias de la Corte, el gobierno nacional tiene las herramientas suficientes, no para ajustar el sistema sino para dar una vuelta hacia lo que deberían ser las prioridades de éste. Sin embargo, el proyecto desobedece el mandato constitucional que no se ha cumplido desde su promulgación.

Adicionalmente este proyecto es inconstitucional porque va en contra de otros artículos de la Ley Estatutaria de Salud como veremos a continuación.

4.1.1 Mantiene la inequidad al acceso por capacidad de pago

El artículo 6° de la LES, sobre los **"elementos y principios"** del derecho fundamental a la salud, define la "universalidad" así: "[L]os residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida". Esto implica la totalidad de residentes, sin discriminación económica, social, cultural, de género o religiosa, en función de la "igual dignidad" de las personas, como sostiene la Observación General N° 14 del Comité Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, el proyecto de ley conserva la odiosa separación entre pobres definidos por la encuesta SISBEN, y no pobres, que se ven obligados a cotizar. Se han demostrado las desigualdades entre regímenes subsidiado y contributivo, y mucho más respecto de la medicina prepagada, esto es, según capacidad de pago de las personas, lo que resulta inaceptable desde la perspectiva del derecho fundamental y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4.1.2 Inconstitucionalidad en los regímenes

El artículo 8° de la LES, sobre el **principio de integralidad**, establece que "[No] podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". No obstante, el proyecto continúa dividiendo actividades preventivas de curativas y plan "básico" a cargo del ente territorial, de plan "único", dentro del artículo 29 de Beneficios Únicos en

Salud, y el artículo 30 de Financiación del Plan de Beneficios, para los dos regímenes principales a cargo del "asegurador" y "exclusiones" que serían asumidas por la vía de los seguros privados o por la acción de tutela, con lo cual se diluye la responsabilidad de la atención. Esto sin reconocer que, a pesar de la definición de algunas "rutas integrales de atención en salud", por ejemplo, para la prioridad del ámbito materno-perinatal, siguen ocurriendo fragmentaciones que dependen de los contratos entre las empresas administradoras de planes de beneficios (EAPB) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), más aún si se trata de las de régimen contributivo y la red pública de servicios que en muchos territorios es la única disponible. La realidad actual del sistema y el proyecto de ley que lo profundiza están incumpliendo con el principio de integralidad establecido en la Ley Estatutaria en Salud, como se puede apreciar cuando se confirma que el 70% de las tutelas en salud son por servicios que están dentro del plan de beneficios.

4.1.3 No se enfoca en los determinantes sociales de las desigualdades en salud

El artículo 9° de la LES se refiere a la obligación del Estado de afectar los **"determinantes sociales de las desigualdades en salud"**, lo que implica ir más allá de los tradicionales programas de salud pública, hacia la integración de las acciones de los sectores del Estado y la confluencia de la sociedad civil para superar las desigualdades injustas, innecesarias y sistemáticas en salud, sin duda acumuladas en el país y descuidadas por el modelo de aseguramiento individual. Al respecto, el proyecto de ley propone un conjunto de acciones intersectoriales que ya existen y no ha operado. Este enfoque no cumple con la exigencia planteada por la Ley Estatutaria de avanzar seriamente en la superación de la matriz de inequidad en salud que, además, ha quedado totalmente expuesta durante la pandemia de Covid-19, mucho más en el ámbito de la salud rural, compromiso establecido en el Acuerdo de Paz y sistemáticamente incumplido.

4.1.4 No avanza en la participación social en salud

El artículo 12 de la LES, sobre **participación social en salud**, establece en su literal a) el derecho a "participar en la formulación de la política de salud…" La pandemia de Covid-19 ha puesto en evidencia las inequidades acumuladas y reproducidas por el actual sistema, así como sus problemas estructurales para dar respuesta a problemas de salud de esta dimensión. No obstante, el gobierno nacional pretende sacar rápidamente una reforma que merece un amplio debate local, regional y nacional, en función de la garantía del derecho a la participación en salud, como lo establece este artículo de la Ley Estatutaria. Unas cuantas audiencias virtuales no es suficiente garantía del derecho a la participación social en salud. Adicionalmente en la última ponencia radicada el 16 de marzo de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social anexa un capítulo nuevo, muy controversial que pretende elevar a Ley de la República las medidas tomadas durante esta pandemia para legislar sobre la Emergencia Sanitaria. Este capítulo no fue discutido ni sometido al criterio de la participación social como lo establece la LES, aspecto que se desarrollará con mayor amplitud más adelante.

4.1.5 Insiste en el Plan de Beneficios

El artículo 15, de la LES sobre **prestaciones en salud,** establece seis criterios para definir "exclusiones explícitas" de servicios y tecnologías no cubiertos con recursos públicos. La Corte Constitucional aceptó el mecanismo científico-técnico y participativo para definir las exclusiones, pero declaró inexequible la locución "[…] para definir las prestaciones cubiertas por el sistema" (Sentencia C-313/14, pp. 743-744). En consecuencia, todo lo que no sea excluido, está incluido.

Estrictamente hablando, si se quiere mantener un administrador de los recursos como las actuales empresas promotoras de salud (EPS), tendrían que garantizar todo lo no excluido con la unidad de pago por capitación (UPC) y no un plan de beneficios explícito. No obstante, el proyecto conserva el plan de beneficios en salud, con la pretensión de ser un plan único entre regímenes, además de las exclusiones explícitas, lo que resulta en contra de la Ley Estatutaria y la jurisprudencia constitucional.

Sobre la unificación de planes y regímenes, así como la creación de un sistema único de salud, ya se encuentra en la Ley Estatutaria de Salud. Por ende, se evidencia la real necesidad de implementar de manera inmediata la Ley Estatutaria 1751 de 2015, no es necesario ser reiterativos en otra Ley para empezar a hacerlo. Incluso, la propia Ley 100 ya hablaba de que los regímenes deberían llegar a su fin con el tiempo; en ese sentido esta Ley no tiene ningún efecto. Dada emergencia sanitaria el gobierno nacional debe ejecutar estas disposiciones ya establecidas y ejercer las facultades legales otorgadas por la Corte Constitucional y por el Congreso de la República para hacer una tarea que, por demás, lleva 12 años de atraso.

Adicionalmente la Sentencia C 313 dice:

> *Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.*

4.1.6 Vulnera la autonomía profesional y universitaria

El artículo 17 de la Ley Estatutaria, sobre **autonomía profesional**, establece: "[S]e garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a cargo […] Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción que atente contra el ejercicio de la autonomía profesional […]" En contravía, el proyecto de ley establece, en el artículo 45, unos "Agrupadores de Eventos en Salud" que estandarizan por grupos de diagnóstico en función de los diagnósticos y resultados en salud, cuando se sabe que, en materia de salud, "no hay enfermedades sino enfermos". Este instrumento tiene más una finalidad de contención del gasto que restringe el trabajo del profesional en salud yendo en contra también del derecho fundamental a la salud de las personas.

Además, el Proyecto de Ley reafirma la definición por parte del Ministerio de Salud de las denominaciones en especialidades médicas cuando estas deben ser realizadas por las Universidades, vulnerando con ello la autonomía universitaria. Lo que aquí se pretende, supera los propósitos de una ley que intenta ajustar el sistema de salud. El principio de la autonomía universitaria protege el carácter científico y académico de la determinación sobre los programas.

El proyecto desconoce los lineamientos anteriormente puestos en la Ley del Residente 1917 de 2018, donde debe agilizarse su implementación.

4.1.7 Vulnera la dignidad de las y los trabajadores del Sistema de Salud

El artículo 18 de la Ley Estatutaria, titulado **"Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud"**, establece que, "[L]os 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". El proyecto de ley, en el artículo 52 prohíbe la tercerización laboral y ordena la creación de una dependencia que se encargará de vigilar lo estipulado en cuanto al talento humano. Pese a la importancia de esta medida consideramos que esta ley que intenta ajustar el sistema de salud es pobre en la solución a los graves problemas que afronta el personal sanitario.

La precarización laboral es una consecuencia de la extracción de rentas públicas en el sistema por parte de intermediarios financieros, comerciales y laborales. Sin embargo, nada de esto se toca con el proyecto de ley, a pesar de existir jurisprudencia suficientemente vinculante.

En principio el proyecto contemplaba algunas enunciaciones generales que no daban mayor solución a los gravísimos problemas que afrontan las y los trabajadores. Y aunque es ampliamente conocido, vale la pena recordar que la mayoría de aquellos se encuentran en trabajos precarios, víctimas de la tercerización laboral, sin elementos mínimos de bioseguridad en medio de la peor pandemia de los últimos tiempos, en condiciones y ambientes de trabajo no adecuados, con salarios bajísimos, con jornadas de trabajo imposibles, y a muchos se les adeudan meses de salarios. Los giros no llegan a manos de las y los trabajadores porque se privilegia el pago de proveedores y de prestadores que hacen parte de manera abierta o encubierta de las mismas EPS.

Se requiere una reforma que ordene prioridades. Un sistema de salud se compone de trabajadores y trabajadoras que tienen una misión única y especial en el conjunto de la sociedad: la vida y el cuidado de las y los ciudadanos de un país. Las pésimas condiciones laborales de trabajadoras y trabajadores de la salud son la garantía del riesgo sobre las vidas y el goce del derecho a la salud de las y los colombianos.

4.1.8 Acaba con la Red Pública Hospitalaria

El artículo 24 de la Ley Estatutaria, sobre **"disponibilidad de servicios en zonas marginadas"**, establece la responsabilidad del Estado de garantizar la disponibilidad de servicios en todo el territorio nacional, especialmente de las zonas marginadas, sobre el criterio de que "[L]a extensión de la red pública de servicios no depende de la rentabilidad económica sino de la rentabilidad social". Sin embargo, los artículos relacionados con la red pública (del artículo 39 al 43) en el proyecto de ley conducen hacia un mayor ajuste de la red hospitalaria bajo el criterio de la rentabilidad económica, bien por la vía de la integración (fusión) de instituciones, por la venta al mejor postor de sus servicios en forma de portafolios según las condiciones del mercado o por las alianzas público-privadas, dando mayor gobernabilidad a las "aseguradoras" para que integren sus propias redes de manera vertical u horizontal, por medio de la "regionalización" del aseguramiento, la creación de economías de escala y el oligopolio de "aseguradores" con inversión extranjera. Todo esto en contravía de lo ordenado por la Ley Estatutaria en Salud.

En el proyecto no se evidencia propuesta de ampliación de la red de hospitales públicos, ni de nueva inversión para suplir sus problemas de infraestructura, falta de pago al personal que allí trabaja, entre muchas medidas que urgen, especialmente, cuando estos son prestadores únicos en las zonas más apartadas del país, además, yendo en contravía con las disposiciones de la Ley Estatutaria de Salud 1751, donde estas instituciones deben evaluarse por su rentabilidad social y no financiera.

El proyecto, al terminar con el régimen subsidiado sin arreglar un mínimo de contratación con la red pública, deja a merced de la voluntad de las EPS qué se va a contratar con estos hospitales. La intención de esta iniciativa legislativa, la cual pone a competir a los hospitales públicos con las empresas privadas, incentiva la burocracia excesiva que hoy vemos en estas instituciones desde que se promovió que fueran empresas con grandes plantas administrativas y a sostenidas por ventas de servicios. Esto ni siquiera debería existir y menos, donde son prestadores únicos.

4.1.9 Privatiza recursos públicos de Destinación Específica para la salud

El artículo 25 de la LES, confirma el carácter público de los recursos, fiscales y parafiscales, del sistema de seguridad social en salud de la siguiente manera: "[L]os recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente". No obstante, el proyecto en su exposición de motivos entiende a las EAPB como aseguradoras. Debe aclararse que las EPS no son estrictamente hablando aseguradoras, sino administradoras de recursos públicos, parafiscales o fiscales que se les transfiere en la forma de UPC, a cambio de la garantía de prestación de un plan de beneficios explícito, que la Corte ya eliminó en su jurisprudencia. Pero, además, el proyecto, en su exposición de motivos concibe la Unidad de Pago por Capitación como una "Prima Regulada" para asimilar la UPC al monto que se paga en los seguros comerciales, con lo que ocurriría una privatización ilegal e inconstitucional de recursos públicos de destinación específica. Más aún, si se pretende crear un oligopolio y monopolios territoriales de unos pocos "aseguradores" depurados.

Debe recordarse que la normatividad vigente considera las cotizaciones en salud como "contribuciones parafiscales", es decir, en últimas, ingresos fiscales o tributos que tienen destinación específica como recursos para el SGSSS.

4.2 El proyecto pretende convertir en ley lo que ya es ley

El proyecto contiene propuestas que ya hacen parte de la Ley 1122 y 1438 como, por ejemplo, las *acciones intersectoriales en salud*, las cuales no se han podido implementar. Igual ocurre con la *función esencial del aseguramiento individual* que se encuentra contenida en la Ley 1122.

Sobre la función esencial del aseguramiento individual, el proyecto de ley persiste en entregar a las empresas allí citadas, la gestión de las redes de servicios. De conformidad con el artículo 2 de la Ley Estatutaria de Salud que contiene lo ordenado en el artículo 49 de la Constitución Política, la función de la prestación de este servicio público esencial y obligatorio es indelegable por parte del Estado, es decir, la gestión de la red de servicios es una competencia estatal y no de las EAPB y las Administradoras de Riesgos Laborales.

De igual forma pasa con el Modelo de Atención propuesto, este se encuentra en la Ley 1438 y en diversos decretos, así como en resoluciones dadas en el marco de la emergencia sanitaria, y que no se ha podido implementar debido a que la forma del aseguramiento individual impide llevar a cabo el modelo.

Sobre los integrantes de las Redes Integrales de Servicios, la iniciativa legislativa habla de un desarrollo consignado en la Ley 1438 que resulta innecesario volver a elevar a Ley de la República. Incluso, puede afirmarse que, en términos de la Atención Integral en Red, en el presente proyecto de Ley se retrocede con respecto a la Ley 1438 y la Ley Estatutaria de Salud al eliminar la autoridad sanitaria y la capacidad de los entes territoriales para organizar las redes.

Además, se evidencia una confusión entre las Redes Integrales de Salud que hacen parte del Sistema de Referencia y Contra referencia, y las Rutas de Atención Integral en Salud dado que estas últimas se organizan para facturar por evento. Esto es absolutamente contrario a lo que debe entenderse como atención integral en salud porque la enfermedad no aparece en la persona por evento. Cada ruta se enviaría por caminos distintos a una misma persona para su atención. Esta lógica responde más a las intenciones comerciales que a la calidad e integralidad en la atención a la que tienen derecho las y los colombianos.

El Fondo de Garantías del Sector Salud ya existe hoy bajo la denominación del Fondo de Salvamento de Hospitales y Aseguradoras y no tiene recursos, es otra muestra de la inoperabilidad de las disposiciones de otras leyes que hoy se buscan volver a reglamentar.

4.3 Sobre Seguridad Sanitaria y Emergencia Sanitaria

La seguridad y emergencia sanitaria como capítulo dentro del proyecto de Ley 010 de 2020 Senado y 425 de 2010 de Cámara que busca reformar el sistema a la salud, puede verse limitado considerando la amplitud del capítulo, así como también encontramos que no existe unidad en materia dentro del nuevo contenido del proyecto en mención.

La seguridad no es una capacidad sino un resultado o una responsabilidad a cargo del Estado. Sobre **la fabricación nacional de tecnologías de salud**, el modelo que propone el proyecto de ley es similar a lo que sucede en otros países donde la investigación básica se desarrolla con recursos públicos pero la parte privada se queda con la patente o los derechos de uso y comercialización de los resultados. Este punto se solventará, además protegiendo los recursos públicos si se reglamentará los artículos 21, 22 y 23 de la Ley Estatutaria de Salud 1751.

Las motivaciones para declarar una emergencia sanitaria (enfermedades epidémicas o desastres) son las que siempre se han usado para hacer este tipo de declaratorias. Sin embargo, la razón por la que se insertan en este Proyecto de Ley durante la presente coyuntura es para elevar las medidas tomadas a Ley de República. Hasta el momento los resultados de las medidas implementadas están lejos de ser los esperados, por tanto, no hay necesidad de justificar toda una reforma estructural al sistema de salud para institucionalizar unas medidas que hoy por hoy no ha demostrado su viabilidad, no ha funcionado y elevarlas a Ley de la República podría representar firmar sobre roca una sentencia al mal manejo de las futuras emergencias sanitarias.

Los diferentes decretos y disposiciones que se tomaron en respuesta a la pandemia, reflejan un enfoque centralista el cual No se dio lugar a la diversidad territorial. La forma en la que se debe manejar una emergencia sanitaria debe ser resultado del consenso a nivel territorial, la inserción de este capítulo es claro ejemplo del ánimo centralizador del MSPS, el cual sin ningún tipo de participación social lo anexa a última hora. El MSPS habla de forma reiterada sobre el proceso de aprendizaje que ha dejado la pandemia y en ese sentido, lo menos que esperaríamos es que este capítulo fuese discutido con todos los actores del sector salud, sociales y territoriales quienes son los que han afrontado de primera mano los efectos de la crisis sanitaria.

El artículo 16 sobre Medidas Sanitarias, ya se fundamenta por el Decreto 3518 de 2006. Sobre el literal A,. donde se determina la forma de **articulación de los diferentes agentes del Sistema de Salud y demás sectores**, no se ha hecho hasta el momento una evaluación del proceso, escasamente se ha realizado en ciudades capitales e intermedias, pero no en las zonas rurales. Una verdadera medida en este sentido debería enunciar la elaboración de una política concertada de articulación con verdaderos mecanismos para que funcione en todo el territorio nacional. Sobre el literal B. Acerca de establecer **estrategias de comunicación e información**, consideramos que no hay necesidad de hacer una Ley para esto, el MSPS tiene todas las herramientas y capacidades para llevar a cabo esta tarea. El literal C, busca elevar a Ley de la República futuras **recomendaciones para la restricción de la movilidad** que hacen parte de la función ya establecida del MSPS, para lo que tampoco se necesita una Ley; además intenta asignar responsabilidades al Ministerio del Interior en el manejo de emergencias sanitarias, lo cual

rebasa las competencias de este Proyecto de Ley. El literal D, sobre **brigadas de atención para la emergencia**, de nuevo eleva a Ley de la República una función de los equipos técnicos del MSPS en el marco de la elaboración de una estrategia para la contención de una pandemia, cualquier otro tipo de evento epidemiológico o de un desastre, para esto no se necesita el permiso de una Ley de la República.

Así mismo, la coordinación de acciones intersectoriales, la coordinación con los organismos de cooperación internacional y ONG, emitir órdenes específicas de atención a las EAPB e IPS, se pueden hacer por vía administrativas y no necesitan una Ley.

Sobre el literal G. Acerca de los **acuerdos con laboratorios importadores y productores nacionales**, la ley ordena lo que se ha venido haciendo sin la suficiente transparencia, ya que al momento el secretismo hace imposible para la ciudadanía conocer las condiciones de dichos acuerdos. Más que hacer acuerdos con laboratorios se necesitan mecanismos como se usan en otros países tales como tableros de control y veedurías ciudadanas. No podemos quedar a merced de las grandes corporaciones farmacéuticas.

Sobre el literal H. que permite la **participación del sector privado en la provisión de medicamentos, vacunas, insumos y demás tecnologías en salud**, contradice los decretos que se promulgaron en el marco de esta emergencia sanitaria, donde se consideraron las vacunas como un bien escaso y por tanto se dispuso su compra desde el Estado. De esta manera, este literal podría ir en contra del bienestar general al abrir el mercado de los medicamentos, vacunas, insumos y demás tecnologías en salud al sector privado que puede acaparar estos bienes. Además, adelanta una campaña de gestión privada de bienes públicos puede entenderse como el fracaso del Estado ante la administración de los servicios de salud que hacen parte de la responsabilidad pública.

El término "provisión" abre una puerta a la privatización a través de la comercialización de vacunas e insumos urgentes en medio de una emergencia. Los arreglos con el sector privado para la comercialización y potenciación de la industria transnacional y nacional, formalizan un negocio entre privados a través de una Ley de la República donde el Estado apenas es un mediador. El Estado toma recursos públicos para impulsar negocios en lugar de fortalecer su propia institucionalidad, capacidad territorial y nacional, y pone bienes que son necesarios para salvaguardar la vida de las personas, en medio de la peor crisis sanitaria de los últimos tiempos, como bienes individuales que se puedan adquirir del bolsillo de la gente para quien tenga capacidad de pago. Conserva exactamente la lógica del Sistema de Salud donde el derecho a la salud y la vida se degrada a un negocio.

Los artículos con relación a la fabricación, almacenamiento, acondicionamiento, procedimientos, requisitos de donación, vitales no disponibles, registro sanitario, autorizaciones, permisos de comercialización o notificación sanitaria obligatoria y sus trámites asociados, corresponde a tomas de decisiones de la discrecionalidad del MSPS que enfrente la crisis sanitaria, elevar a ley de la república las decisiones que se tomaron en esta materia no se pueden establecer como un procedimiento aplicable en todas las crisis sanitarias.

El literal M. resulta aún más preocupante porque no se entiende la descarga de responsabilidad de las EPS en la compra de tecnologías en salud que ya se encuentra a cargo por la Unidad de Pago por Capitación. El desabastecimiento no puede ser argumento para que estas empresas no cumplan con su obligación de usar la UPC para contratar los servicios de los usuarios en salud y se sobre cargue con ello a la ADRES. Vale señalar que por motivo de la crisis sanitaria, las EPS han dejado de contratar servicios a causa del confinamiento ¿Deben asignarse los dineros de ese tipo de servicios en función de la emergencia sanitaria?

Sobre el parágrafo final del mismo artículo, esta medida resta la posibilidad de acción del poder judicial y desconoce el derecho a la protesta de los ciudadanos y ciudadanas, así como demandar medidas arbitrarias aun cuando éstas estén dadas en el marco de una emergencia sanitaria.

El artículo 18, sobre la **formación y ejercicio del Talento Humano en Salud, en las áreas de salud pública y seguridad sanitaria,** vulnera el principio de la autonomía universitaria, se evaden el principio de autonomía profesional, además porque el título de las profesiones en salud debe ser otorgado por una universidad y no es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social definir perfiles y competencias específicas y menos, dar este tipo de directrices como aquellas que indican el deber de reconocimiento por parte del Ministerio de Educación.

De la **Financiación de la Emergencia Sanitaria,** este artículo busca establecer el FOME como el fondo permanente, sin reconocer que los recursos que conforman el presupuesto que ha dado frente a la emergencia sanitaria también corresponde a partidas territoriales, demás fondos existentes y recursos privados. Además, existe el Fondo Nacional de Calamidades el cual cumple las veces de un fondo para futuras emergencias sanitarias.

Este nuevo capítulo se encuentra lejos de establecer el deber ser del Estado en caso de una emergencia sanitaria. Se centra en los acuerdos comerciales, la provisión de biológicos y fármacos, siendo esta una pequeña parte de toda una estrategia para controlar una emergencia sanitaria. Los demás puntos tienen un pobre o inexistente desarrollo en este capítulo, por ejemplo, no se hablan de las medidas de contención, de prevención, de adecuación de las redes de servicios, de protección al personal sanitario, de saneamiento del ambiente, y mucho menos se amplía con la misma extensión, la necesaria articulación del Ministerio de Salud y Protección Social en una acción intersectorial del conjunto de políticas sociales y económicas que se requieren para atacar los determinantes sociales que agravan la situación de la gente en medio de una crisis semejante.

4.4 Un modelo de salud de atención primaria en manos de EPS

La propuesta del modelo de atención del proyecto no es nueva, en ella persiste la separación entre las acciones colectivas de salud pública entregadas a los entes territoriales y las atenciones individuales entregadas a las EPS, con lo cual será imposible constituir equipos interdisciplinarios de atención por territorios y micro territorios de salud que integren en sus actividades las acciones de promoción de la

salud, prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación según las necesidades de las personas, las familias y las comunidades.

Por el contrario, continuaremos viendo equipos extramurales dispersos y desterritorializados, funcionando bajo la lógica de la competencia entre aseguradoras y prestadores primarios privados que entran solamente en el componente de atención curativa individual, separados de los equipos precarios de la salud colectiva. En este modelo el enfoque familiar y comunitario de la APS se reduce a la inserción de un médico de familia convertido en un "portero" encargado de controlar el acceso de los pacientes a los servicios especializados y hospitalarios para limitar los gastos de la atención en salud de las EPS y así incrementar sus ganancias. La acción intersectorial por la salud y la promoción de la participación comunitaria, pilares de la APS integral desde Alma-Ata en 1978 para afectar los determinantes sociales de la salud, seguirán brillando por su ausencia.

Desde la perspectiva del cumplimiento de los atributos relacionados con el desempeño de los servicios de atención primaria en salud, el problema de una estrategia así en manos de las EPS, es que el modelo no se utilizará para facilitar el acceso a la atención de las y los usuarios al sistema, garantizar atención coordinada e integral, ni propiciar vínculos duraderos entre los proveedores de los servicios y las personas, familias y comunidades, ya que la tendencia de estas empresas, en el marco de las relaciones de mercado que caracterizan al modelo, será la fragmentación de las atenciones, la competencia, el ahorro en la prestación de los servicios y el enfoque centrado en el control de los costos de la enfermedad.

4.5 El proyecto mantiene un sistema de incentivos a las EPS sobre el cumplimiento de funciones que son esenciales para el goce efectivo del derecho a la salud, y que bajo ningún pretexto deberían no ser cumplidas

El manejo de un componente variable como un paquete de incentivos para que, entre otras, las empresas cumplan con sus obligaciones, lleven adelante las rutas y los planes territoriales, suministren la información actualizada, presten un servicio de calidad, obtengan resultados en salud, es francamente inadmisible.

Se trata de una especie de sistema de premios para que cumplan obligaciones que, como insistimos, asumieron en el momento en que se puso bajo su tutela el cuidado del derecho a la salud de las y los colombianos. Aquí se intenta una vez más proteger la rentabilidad financiera de empresas que debieron calcular todo lo que significaba intermediar en la garantía del derecho. Es decir, ante el pésimo a regular comportamiento de estas empresas: incentivos.

Finalmente, esta propuesta deja en un círculo cerrado el problema de la atención de los usuarios: las EPS se quejan de que no les alcanza la UPC, la UPC se paga de manera anticipada pero no pueden pagarles a los prestadores, principalmente, a los hospitales públicos y así sucesivamente. El componente variable de la UPC, va a funcionar atado a resultados que han cumplido de manera

deficiente o abiertamente han incumplido, así que con dificultad llegarán a tener la parte variable pero estas empresas presionarán porque, si no les dan la UPC con los dos componentes: variable y fijo, entonces no tienen los recursos para cumplir. Si no les dan todo el recurso no cumplen y si no cumplen, no les dan todo el recurso. Esto es inocuo.

El proyecto intentó en sus primeros borradores, unificar el porcentaje que estas empresas reciben por administración al 8%. Al parecer las presiones de las EPS fue suficiente para mantener el 10% en el régimen contributivo. Entonces, seguimos concluyendo que la prioridad de este ajuste es reacomodar a los actores del mercado para salvarlos, no para responder a las prioridades en salud, en especial en tiempos de pandemia.

4.6 La salud pública sigue siendo marginal en este proyecto, pese a que necesita los mayores esfuerzos para su ampliación en momentos de una emergencia sanitaria

La salud pública ha demostrado, aquí y en el mundo entero, a partir de las circunstancias de la pandemia, que su acción es mucho más efectiva que el modelo de atención individual, curativo y morbicéntrico (es decir, centrado en la enfermedad). Persiste la visión fragmentada entre una salud pública colectiva y una salud pública individual, al tiempo que no profundiza en la manera de afectar los determinantes sociales de la salud más que en decir que ahora habrá una cierta integración del Estado a través de acciones intersectoriales sin carácter vinculante o eficacia demostrada.

Sin embargo, en este proyecto, donde se esperaba un despliegue del fortalecimiento de la salud pública, como una de esas lecciones estratégicas que dejan una crisis sanitaria de semejantes proporciones, sigue siendo un componente marginal, sin grandes novedades y, sobre todo, sigue estando sometida a su baja participación en el ordenamiento de los recursos en el país.

Se puede enunciar la importancia de la salud pública en muchos escenarios, pero lo cierto es que la voluntad política de un Estado se manifiesta en la manera como destina sus recursos: en salud sigue concentrada en el aseguramiento individual de un modelo de atención curativo.

4.7 No tiene en cuenta la salud intercultural

El texto radicado no contempla ninguna mención a la salud intercultural para los pueblos indígenas, principio contemplado en la Ley 1755 de 2015, desconociendo así los avances logrados en espacios legítimos de concertación al seno de la Subcomisión de de Salud de la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas. Ello imposibilita que los ajustes propuestos dialoguen, armonicen o se acoplen con este modelo de salud especial, incluso resulta contraria a varias de las prerrogativas concertadas en el marco de la consulta previa.

Acorde con la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, que consagran la obligación de concertar medidas en salud para los pueblos indígenas, se ha venido avanzando en la construcción de

un modelo de sistema indígena de salud propio e intercultural -el SISPI- con un enfoque en el buen vivir, la armonía y la atención de desequilibrios, priorizando la salud comunitaria. Hoy se posee un marco normativo concertado sobre varios de los puntos que esta iniciativa refiere, algunos de ellos son la Ley 691 de 2001, en la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, contemplando a las autoridades indígenas como actores y controladores del sistema.

Además, incluye el establecimiento de un régimen de beneficios con enfoque indígena, la posibilidad de crear Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), prerrogativas como la libre escogencia de administradora, posibilidad de hacer limitaciones a la promoción o mercadeo de las EPS en sus territorios, la garantía de atención a población que se traslade en el territorio nacional.

Existe también el Decreto 1953 de 2014, por el cual se configura el funcionamiento de las entidades territoriales indígenas, con un capítulo sobre el SISPI y el Decreto 1848 de 2017 que agregó un grueso marco normativo sobre el sistema de habilitación, operación y permanencia de las entidades promotoras de salud indígenas e instituciones prestadoras de salud indígenas.

No se consagra la manera en que la iniciativa se articule con estas prerrogativas concertadas en salud propia indígena. Pero en cambio en la práctica sí podría generar un retroceso en los derechos a la prestación de salud diferencial, pues no se ve prudente circunscribir una única EPS o aseguradora en salud a una determinada jurisdicción, endilgando una doble función: la prestación general y la diferencial étnica, cuando ni las actuales y escasas EPS indígenas han logrado plenamente su cometido. Además, varias de las disposiciones vulneran el derecho a la libre escogencia y los derechos a la autonomía intercultural, así mismo menoscaba la gobernanza en salud de los pueblos y su papel de controladores de su sistema de salud.

La Ley Estatutaria en el artículo 6°, literal l), plantea el principio de la **"interculturalidad"**, entendido como "el respeto a las diferencias culturales existentes en el país [...] a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales [...]", así como el literal m) establece que "para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI)". Sin embargo, el proyecto generaliza la experiencia de "asegurador único" en salud realizada en el Departamento del Guainía, con población mayoritariamente indígena, donde para nada se desarrolló el SISPI y simplemente se contrató a algunos indígenas como agentes comunitarios de salud. En cambio, se generó el monopolio del aseguramiento con cofinanciación de gastos por parte del ente territorial y cada vez menos gobernabilidad territorial de la salud.

5. CONCLUSIÓN

Consideramos que este proyecto poco aporta a las actuales circunstancias del país, no responde ni es pertinente en medio de una pandemia, repite e inclusive empobrece leyes ya existentes, abre puertas

peligrosas para la privatización de los recursos y el establecimiento de oligopolios, y transnacionales en salud, lanza un salvamento a las EPS, pone en peligro la red pública hospitalaria, es abiertamente inconstitucional y carece de la profundidad necesaria que requiere una reforma al sistema.

Es necesario hacer una gran convocatoria nacional para construir una reforma estructural al actual sistema de salud que realmente ordene las prioridades y garantice el goce efectivo a este derecho.

Por todo lo anterior, las y los congresistas aquí firmantes presentamos la siguiente proposición:

6. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y con sustento en la Ley 5ª de 1992 "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", en su sección 5, artículo 114, numeral 1, rendimos Ponencia Negativa y solicitamos a los honorables Senadores y Representantes de la Comisión Séptima del Senado y Cámara de la República, **ARCHIVAR** el **Proyecto de Ley 010 de 2020 Senado y 425 de 2020 Cámara,** *"Por medio de la cual se dictan disposiciones orientadas a garantizar el derecho fundamental a la salud dentro del Sistema General de Seguridad Social, de conformidad con la Ley 1751 de 2015, y la sostenibilidad del sistema de salud".*

VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA
Senadora de República

JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República

JOSÉ AULO POLO
Senador de la República