



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

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

Bogotá D.C., 12 abril de 2023

Doctor

AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO

Presidente Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes

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

Respetado señor presidente,

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

Cordialmente

JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ

Representante a la Cámara
Centro Democrático
Ponente.

BETSY JUDITH PEREZ ARANGO

Representante a la Cámara
Cambio Radical
Ponente.



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

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

I. TRÁMITE LEGISLATIVO

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

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

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



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

El día 15 de marzo de 2023 fueron radicados ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el **Proyecto de Ley 341 de 2023 Cámara “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el sistema general de seguridad social en salud (SGSSS)”**. Autores: H.S. Carlos Abraham Jiménez H.R. Andrés Eduardo Forero Molina; y el **Proyecto de Ley 344 de 2023 Cámara “Por medio del cual se adoptan medidas para el fortalecimiento del sistema general de seguridad social en salud”** Autores: H.S. Ciro Alejandro Ramírez Cortes H.R. Óscar Darío Pérez Pineda , H.R. Mauricio Parodi Diaz.

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

En ese mismo sentido, se mantuvo como **coordinadores ponentes del Proyecto de Ley No. 339 de 2023 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara** a los representantes H.R. Alfredo Mondragón Garzón H.R. Germán Rogelio Rozo Anís H.R. Martha Lisbeth Alfonso Jurado H.R. Gerardo Yepes Caro H.R. y **como ponentes** a Germán José Gómez López H.R. Juan Carlos Vargas Soler, H.R. Betsy Judith Pérez Arango H.R. Camilo Esteban Ávila Morales, H.R. Juan Felipe Corzo Álvarez.

II. OBJETO DEL PROYECTO

La presente ley de acuerdo al informe de ponencia positivo radicado el día 31 de marzo de 2023 ante la H. Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, transforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece el Sistema de Salud, desarrolla sus principios, enfoque, estructura organizativa y competencias.

El Sistema de Salud se fundamenta en el aseguramiento social en salud como la garantía que brinda el Estado para la atención integral en salud de toda la población, ordenando fuentes de financiamiento, agrupando recursos financieros del sistema de salud de forma solidaria, con criterios de equidad, con un sistema de gestión de riesgos financieros y de salud, dirigido y controlado por el Estado. En consecuencia, el Sistema de Salud constituye el aseguramiento social, con participación de servicios de salud públicos, privados y mixtos.

Establece el modelo de atención, el financiamiento, la administración de los recursos, la prestación integral de los servicios para la atención en salud, el sistema integrado de



información en salud, la inspección, vigilancia y control, la participación social y los criterios para la definición de las políticas públicas prioritarias en ciencia, innovación, medicamentos, tecnologías en salud, formación y condiciones de trabajo de los trabajadores de la salud.

III. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa consta finalmente de 18 Capítulos y 156 artículos distribuidos de la siguiente manera:

CAPITULO I: OBJETO Y CAMPO DE APLICACION

CAPITULO II: DETERMINANTES SOCIALES

CAPITULO III: ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SALUD

CAPÍTULO IV: PRESTACIÓN DE SERVICIOS E INSTITUCIONES DE SALUD DEL ESTADO

CAPITULO V: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD E INSTITUCIONES DE SALUD DEL ESTADO – ISE

CAPITULO VI: REDES INTEGRALES E INTEGRADAS DE SERVICIOS DE SALUD – RIISS

CAPÍTULO VII: MODELO DE ATENCIÓN

CAPITULO VIII: FUENTES, USOS Y GESTIÓN DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DEL SISTEMA DE SALUD

CAPÍTULO IX: SISTEMA PÚBLICO UNIFICADO DE INFORMACIÓN EN SALUD

CAPÍTULO X: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SOCIAL

CAPITULO XI: INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL

CAPÍTULO XII: POLÍTICA FARMACÉUTICA Y DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN SALUD

CAPITULO XIII: POLÍTICA DE FORMACIÓN Y EDUCACIÓN SUPERIOR EN SALUD

CAPITULO XIV: RÉGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD

CAPITULO XV: AUTONOMÍA PROFESIONAL Y AUTORREGULACIÓN

CAPITULO XVI: ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y GESTORAS DE SALUD

CAPITULO XVII: DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO XVIII: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y VARIAS

IV. COMENTARIOS PREVIOS SOBRE EL SISTEMA DE SALUD ACTUAL

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

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

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

En este contexto, con la Ley 100 de 1993 se plantearon como objetivos la universalización de la cobertura de sistema y el logro de la equidad en el acceso, mediante unos nuevos esquemas contractuales que alentarían la eficiencia y estimularían la calidad (Londoño y Frenk, 1997 citado en Escobar et al, 2010). Para 1991, sólo se reportaban como beneficiarios de la seguridad social a través del Instituto de Seguros Sociales (ISS) al 28% de la población (DNP, 2000)¹, mientras que, con corte a septiembre del año 2022, se cuenta con una cobertura del aseguramiento del 98,81% de la población, permitiendo su acceso al Sistema de Salud y el Plan de Beneficios de Salud (MSPS, 2022).

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

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



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

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

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

Todo lo mencionado en el numeral anterior nos lleva a afirmar que, si bien el Sistema de Salud actual ha significado un avance social de décadas, los distintos cambios poblacionales y epidemiológicos, las falencias en regulaciones que no fusionaron, las decisiones de los actores que lo conforman, y el cambio propio que todo sistema dinámico conlleva, requieren de una serie de ajustes y reorientación de los procesos, relaciones e incentivos, que entrecruzan las interacciones entre los actores del Sistema

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

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



o caer en un Sistema que no logre si quiera mantener los niveles de acceso a la salud que actualmente se presentan.

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

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

El actual sistema presenta una baja intervención en cuanto a los determinantes sociales de la salud, con un bajo compromiso e intervención por parte de los sectores que intervienen directamente en los mismos, de otra parte, el modelo de atención no es integral, tiene un bajo desarrollo en lo que corresponde a la promoción y mantenimiento de la salud y la prevención de la enfermedad, siendo poco resolutivo en los niveles primarios, generando una mayor frecuencia en el uso de servicios de mediana y alta complejidad, es así como sólo uno de cada dos colombianos asiste a una consulta de prevención al año y la tasa de hospitalización anual es de cerca del 10%, más del doble de la tasa de hospitalización de México o Brasil (Ruiz y Zapata, 2017) y 235 por cada 100.000 personas entre los 30 y 70 años mueren por causas evitables (enfermedades isquémicas del corazón, accidentes cerebrovasculares, EPOC y enfermedad renal crónica). Fuente: EEVV, DANE, IHME.

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

Adicionalmente, existen barreras relacionadas con la oferta, como la falta de centros de atención, que es mucho más notable en las zonas rurales y rurales dispersas. Sin embargo, el acceso de los servicios de salud por sí solo no son suficientes; la atención sanitaria también debe ser de alta calidad. Para garantizar esto, es necesario que exista sostenibilidad financiera, confianza y fortaleza en materia de gobernanza. Es indispensable que se generen estímulos económicos para que las entidades del sector privado se involucren en la prestación del servicio de salud en las zonas alejadas y dispersas, para no



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

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

Ahora bien, actualmente existen malas prácticas por parte de los diferentes actores del sistema hablando específicamente de las EPS, IPS y entidades territoriales desde pacientes fantasma, sobrecostos en medicamentos, evasión, elusión, hasta hospitales públicos convertidos en fortines de particulares, las cuales se volvieron frecuentes en el país. Un ejemplo de estas malas prácticas son los carteles que se crean entorno a enfermedades de alto costo y/o enfermedades huérfanas. En el 2018 se descubre el Cartel del VIH en el departamento de Córdoba, el cual consistía en la apropiación de los recursos destinados a la atención de pacientes con el virus; mediante la imposición de tutelas hacia las EPS para que pacientes inexistentes fueran tratados con bienes y servicios excluidos en el PBS. El cartel de la hemofilia se fundamentaba en realizar los cobros de los medicamentos para tratar esta enfermedad de pacientes ficticios.

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

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



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

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

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

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



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

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

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

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

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

Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan



sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad". (Sentencia C-630 de 2011)"

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

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

V. COMENTARIOS SOBRE LOS PROYECTO DE LEY

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

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

Así las cosas, el proyecto de Ley presentado por el gobierno nacional, por ejemplo, modifica el núcleo central del derecho fundamental a la salud en aspectos estructurales como la libre escogencia y movilidad entre entidades aseguradoras (artículo 153 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 Ley 1438 de 2011). Regula elementos inherentes a su ejercicio y formas de acceder a los servicios de salud, También plantea cambios esenciales como el fin de las



funciones actuales de las EPS en el aseguramiento, sin definir claramente quién asume las mismas sobre todo en lo relacionado con la gestión integral del riesgo en salud. La definición de la ADRES como único pagador implica desde luego una modificación sustancial al sistema. Igualmente, se contempla la gestión de la salud y articulación de los servicios por los Centros de Atención Primaria Integral resolutoria de Salud, denominada CAPIRS y de otras muchas Instituciones. Se Incluyen modificaciones sustanciales en la destinación de parte de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (recursos parafiscales y Sistema General de Participaciones).

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

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

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

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

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

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



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

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

Algunas normas que se modifican a través del proyecto 339 de 2023 Cámara son:

Ley 715 de 2015 de 2001 Ley orgánica del Sistema General de Participación. Los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 de la reforma a la Salud modifican disposiciones de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

Se pretenden modificar normas de naturaleza orgánica con una ley ordinaria. Lo anterior contraria lo establecido en los artículos 151, 288, 356 y 358 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política. Desarrollados en el artículo 208 de la Ley 5 de 1992.

La Sentencia C-432-2017 refiere la definición de las leyes orgánicas y su reserva consagrada en el art. 151 de la Constitución Nacional. Al respecto pueden consultarse también las Sentencias C-052 de 2015, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. y C-133 del 29 de febrero de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

Artículos de la reforma que modifican códigos, adicionan competencias y sustituyen la Constitución Política.

El artículo 118 del proyecto de reforma 339 de 2023 Cámara adiciona una función al Consejo Superior de la Judicatura:

"Artículo 119. Acceso expedito a los servicios de salud. La Superintendencia Nacional de Salud, el Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Justicia y del Derecho, implementarán conjuntamente estrategias que permitan la descongestión en el acceso a los servicios de salud, a partir de los mecanismos administrativos que se adopten para hacer explícito el acceso al Sistema de Salud..."

Observación: Las funciones constitucionales del Consejo Superior de la judicatura están consagradas en los artículos 256 y 257 de la Constitución.

Disposiciones de la reforma que desconocen el principio de Unidad de Materia. Régimen Disciplinario y Sancionatorio.

El artículo 137 de la reforma establece el Régimen Disciplinario y Sancionatorio. El título no corresponde con su contenido.

5.2 ASPECTOS GENERALES DEL PROYECTO 339 DE 2023 CÁMARA

- El proyecto no resuelve las quejas planteadas de forma reiterada por los usuarios y pacientes de oportunidad en las atenciones, ni se ocupa de los problemas de sostenibilidad financiera del Sistema de Salud. Al fraccionar los niveles de atención, y sin un responsable de la gestión integral de riesgo en salud y financiero, es de esperarse que los dos problemas se agudicen.
- Se mantiene la propuesta inicial del Ministerio de Salud de eliminar el modelo de aseguramiento, constituir un pagador de naturaleza pública universal, eliminar las EPS y fragmentar la prestación y los recursos en distintos fondos nacionales y territoriales. La naturaleza de fondos cuenta no cambia el planteamiento ni el riesgo de burocratización: el Fosyga era un fondo cuenta con más de 400 empleados.
- La figura de Gestoras no soluciona el problema estructural del proyecto del Ministerio de Salud. No hay un agente con las capacidades de hacer una gestión integral del riesgo en salud y del riesgo financiero, con lo que los resultados en salud del país en el mediano, plazo, la sostenibilidad del sistema y los avances en equidad incluido el bajo gasto de bolsillo está seriamente comprometidos de aprobarse.
- La ponencia no elaboró un análisis riguroso e integral de los proyectos presentados para acumulación. Si bien se adicionan algunos artículos de otras iniciativas, esto no responde a un ejercicio conceptual de construir un articulado armónico, técnico y concertado que tenga en cuenta las distintas dimensiones que deben integrarse para el funcionamiento armonioso de un sistema de salud.
- La transición propuesta no es viable ni en tiempos ni en recursos. Preocupan los cerca de 100 mil empleos que se pueden perder, y la continuidad y financiación de las atenciones a los 8 millones de colombianos con enfermedades crónicas y de alto costo.
- Triple integración vertical: el Estado define la política, la regula, define tarifas, se contrata, presta los servicios, se audita, se paga y se vigila. El MinSalud asume funciones operativas, Agencias como la Adres asumen competencias regulatorias, lo que es un retroceso en diseño institucional.
- Se elimina la libre elección del asegurador. Al crear un monopolio estatal se elimina la posibilidad de que los afiliados elijan su asegurador. La escogencia de un médico tratante o de un centro de servicios es una concepción limitada de este derecho.

5.3 OBSERVACIONES AL CONTENIDO DEL INFORME DE PONENCIA PRESENTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL

5.3.1. PROGRESIVIDAD DEL DERECHO EN SALUD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD

1. Desaparece el derecho a la seguridad social en salud, irrenunciable de acuerdo con la Constitución Política. El contenido del proyecto de ley NO ES COMPATIBLE con el artículo 48 de la CP.



2. No se garantiza la continuidad en la prestación de los servicios ordenados mediante fallo judicial. Falta definición sobre la forma y los mecanismos para amparar los derechos de los afiliados, garantizados mediante fallo judicial. Las Gestoras no podrían garantizar este tipo de bienes y servicios considerando las funciones asignadas.
3. Elimina la participación del sector privado en el aseguramiento en salud. La ponencia mantiene la creación de un monopolio estatal, eliminando las EPS. Si bien la ponencia señala en el Art 2 que el aseguramiento social contará con la participación de particulares es claro que las Gestoras de Salud y Vida no realizan la gestión de aseguramiento.
4. Se elimina la libre elección del asegurador. Al crear un monopolio estatal se elimina la posibilidad de que los afiliados elijan su asegurador. La escogencia de un médico tratante o de un centro de servicios es una concepción limitada de este derecho.
5. La ponencia trasladaría el riesgo financiero a los afiliados. La eliminación del aseguramiento y la conformación de un esquema mal diseñado de incentivos traslada el riesgo financiero del sistema a sus afiliados, como ha pasado en otros casos internacionales.
6. No es clara la portabilidad cuando una persona se traslada de manera temporal de municipio colocando en riesgo el acceso y continuidad de los servicios de salud

5.3.2. GOBERNANZA E INSTITUCIONALIDAD

1. Elimina el modelo de aseguramiento. Tanto en el componente de salud, como en el financiero. El articulado menciona el concepto de aseguramiento social en salud, pero no lo desarrolla, ni sus componentes, ni las partes que lo integran, ni su operación.
2. No es claro quién va a realizar la gestión administrativa y financiera de las prestaciones económicas, la función está repartida entre los CAPS y a las gestoras de salud y vida.
3. Conformación de redes a cargo del ente rector y peligros de fragmentación de servicios. Las redes de prestación serán determinadas por el Ministerio de Salud. No hay claridad acerca de los arreglos contractuales que esto supone, la gestión del riesgo financiero, las labores de seguimiento, monitoreo, evaluación de los servicios y calidad.
4. Los manuales tarifarios, cualquiera sea su modalidad, pueden generar problemas de escasez, castigar la calidad y la innovación. Típicamente se promueven efectos portafolio en el que los precios regulados caen y los no regulados suben desproporcionadamente.
5. Falta de claridad y fragmentación de las funciones de gestión del riesgo financiero que derivan en un riesgo fiscal para la Nación. La gestión del gasto y las auditorías se diseminan de manera arbitraria entre la ADRES, la Supersalud, las Gestoras y el personal médico a través de los comités de autorregulación, sin definir estándares, sistemas de información o mecanismos de coordinación. Esto en el agregado es riesgo fiscal para la Nación.
6. Inconsistencias en la transición. Las condiciones planteadas para la transición en 2 años, son en el grueso de los casos irrealizables o de muy difícil cumplimiento. Falta claridad en las reglas de operación de quienes decidan quedarse y es prácticamente imposible que en este tiempo se desarrollen las capacidades para recibir las funciones. En la transición se



les pide a las EPS que sean responsables de cara al usuario sin las herramientas ni recursos para hacerlo.

7. Integración vertical generalizada para el sistema público. A las Gestoras de Salud y Vida se les prohíbe la integración vertical pero al tiempo se generalizan mecanismos de contratación, financiación y pago directo a la red pública hospitalaria. Se prohíbe la integración vertical para aseguradores y prestadores privados, pero se generaliza para públicos.

8. Hay confusión entre funciones de dirección y operación del sistema. El Ministerio de Salud es responsable de la conformación de las redes incluidas la atención de enfermedades raras

9. Incertidumbre en relación con la creación de los CAPS y la forma de pago cuando se trata de entidades de carácter privado. 5

10. Fragmentación de la red: persisten los problemas de articulación, coordinación y gestión. El Ministerio conforma redes de acuerdo con territorios de salud; la coordinación queda en cabeza de las direcciones departamentales, distritales y regionales y la articulación de los prestadores en cabeza de las gestoras, sin mecanismos claros de coordinación. La fragmentación es aún mayor para el proceso de referencia y contrarreferencia de pacientes que requieren atenciones en un mayor nivel de complejidad.

11. Las Instituciones de Salud del Estado no tienen incentivos para atender o producir más y mejores servicios, ni mecanismos que garanticen un uso eficiente de los recursos, ni su monitoreo y evaluación, en detrimento de la calidad de la atención a los usuarios.

12. Se eliminan planes de medicina prepagada de atención médica prehospitalaria y ambulancia.

13. Debilidad del gobierno corporativo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud - ADRES. Se amplían las funciones de la ADRES y desconcentra su operación sin fortalecer el gobierno corporativo de una entidad que manejaría y ejecutaría de forma directa más de \$76 billones.

14. Falta claridad en relación con las funciones y pago de las Gestoras de Salud y Vida. Las funciones y reglas de operación no son claras y en casos contradictorias. Ejemplos: • Se señala que las gestoras sólo pueden operar en aquellas regiones en las que se encontraba habilitada la EPS, es decir no existirán nuevas gestoras. • Al prohibirse la integración vertical, elimina la colaboración en la creación de CAPS. • La Gestora debe responder por la demanda de servicios en los CAPS, pero no tiene posibilidad de organizar la red en función de las necesidades de su población, ni instrumentos para gestionar la mediana y alta complejidad. • Los artículos en los cuales se señalan las fuentes y usos de los recursos administrados por la ADRES no se incluye el pago a las Gestoras ¿cuál es la fuente de recursos?

15. Se plantea la conformación de un Sistema Público Unificado de Información en Salud sin dimensionar su alcance

16. Existe una transferencia de funciones importante a las Entidades Territoriales sin contemplar sus capacidades.

5.3.3. GESTIÓN FINANCIERA

1. La ADRES no cuenta con capacidad para asumir las nuevas funciones. Persiste la preocupación alrededor de las capacidades de la ADRES para asumir las diferentes funciones que le son encomendadas. El ejemplo más reciente de las nuevas funciones frente a los cobros por atenciones del SOAT son claro ejemplo de ellos.

2. No se abordan ni solucionan los problemas de sostenibilidad financiera del sector, por el contrario, al desaparecer quien hace la gestión del riesgo habrá mayor presión del gasto. La ponencia no hace mención ni contiene disposición alguna que atienda los graves problemas de sostenibilidad financiera que atraviesa el sector.

3. No se incluyen nuevas fuentes de financiación ni contempla mecanismos que permitan una mejor gestión del gasto. Se podría considerar la creación de nuevos impuestos saludables como: bebidas azucaradas, vapeadores, tabaco, licores, juegos novedosos en línea y consumo recreativo de marihuana, entre otros

4. No es claro el impacto fiscal de la reforma. Persisten preocupaciones frente al costo fiscal de la propuesta. No hay claridad de cómo se financiarán las nuevas infraestructuras, los equipos extramurales, el plan nacional de equipamientos, las becas, los sistemas de información y la formalización de los trabajadores. Pero más aún, los riesgos contingentes de pasarse a un modelo de oferta que en la comparación internacional demandaría 3 o hasta 5 veces más recursos que los que hoy financian el sistema.

5. No es claro quien asumirá el riesgo financiero

6. Se introducen en la reforma incentivos perversos. El proyecto de ley introduce incentivos perversos en al menos 3 dimensiones: i) vincula el pago de las Gestoras a la facturación de la prestación de los servicios, ii) dispone un pago anticipado del 80% a toda factura que se genere, iii) acude a los recursos públicos para financiar deudas privadas con la red hospitalaria.

7. Proliferación de fondos sin articulación clara de recursos y fragmentación del manejo del riesgo. Es claro que se aumentará la burocracia en la ADRES, sin contar con la falta de experiencia, tecnología e infraestructura que se requiere para que el Fondo Cuenta Regional realice sus funciones. A manera de ejemplo el Fosyga era un Fondo Cuenta con cerca de 400 trabajadores. Esta figura no minimiza el riesgo de burocratización. La fragmentación financiera a través de distintos fondos y cuentas, entorpece y dificulta la gestión operativa y administrativa, al tiempo que dificulta el logro de los objetivos perseguidos por el sistema.

8. Se desfinancian los niveles superiores de complejidad generando riesgo a los afiliados en relación con el acceso y continuidad de tratamientos. La ponencia reduce \$11 billones anuales para servicios de salud, pues señala que el 87% de los recursos de SGP deberán destinarse a la atención primaria, reorientando recursos que hoy se utilizan en el aseguramiento. Estas inversiones no necesariamente suponen servicios de salud. Se



desfinancian los niveles superiores de complejidad al no tener fuentes nuevas de financiación y dedicar parte importante del presupuesto a financiar la oferta del primer nivel.

9. No es clara la forma en que se pagará a las Gestoras de Salud y Vida. No hay claridad sobre la base de liquidación de “hasta el 5%” que recibirán las Gestoras por administración. El proyecto menciona que se calculara a partir de la UPC y esta figura no está contemplada.

10. Fragmenta la gestión del riesgo en salud. Se resalta la pérdida de la gestión del riesgo en salud de las gestoras, al plantear una gestión desde un enfoque territorial y un abandono de la gestión de grupos poblacionales que realizan actualmente las EPS, esto generará una mayor fragmentación de la atención y dificultad para la “navegación” de pacientes a lo largo del sistema.

11. Mayor presión de gasto sin nuevas fuentes de recursos. Se establece que cualquier persona nacional o extranjera sin restricción alguna puede solicitar servicios en cualquier IPS y esta se encuentra obligada a prestarlos. Este hecho genera un riesgo para la sostenibilidad del sistema y los efectos sobre la oportunidad en las atenciones y la pérdida de control y uso racional de los servicios de salud.

12. Monitoreo y evaluación del gasto en salud pública. El gasto en salud pública territorial asciende a cerca de \$1,5 billones anuales sin que se cuenten con mecanismos de seguimiento y evaluación que den cuenta de la pertinencia, eficiencia, y eficacia del uso de los recursos; mucho menos resultados en salud.

5.3.4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

1. Las EPS no pueden transformarse en Gestoras dado que su objeto social es totalmente diferente. Las EPS no pueden transformarse en Gestoras en la medida en que su objeto social cambia de manera radical. No es un cambio formal en el papel, pues la estructura de salud, financiera, humana, operativa y legal son incompatibles. Preocupan los cerca de 100 mil empleos que se puedan perder durante la transición.

2. Se plantea como solución para el flujo de recursos a las IPS el giro directo sin atender consideraciones de orden operativo y capacidad de la ADRES y de razonabilidad de la medida. Centralizar en la ADRES el pago a todos los prestadores podría generar una carga desbordada que afecte de forma sistémica todo el Sistema de Salud. Además, no resuelve el problema de sostenibilidad financiera del sistema.

3. Las EPS deberán hacer un esfuerzo operativo y financiero para ajustar su operación a los territorios durante la transición. Durante el periodo de transición la ponencia impone procesos de territorialización en los cuales las EPS deben entregarles y recibir de otras EPS población en determinadas regiones, generando traumatismos en materia de organización de red, continuidad de servicios, modelos de atención y esfuerzos financieros, sin contar con los efectos nocivos para la población que es trasladada. También obliga a las EPS a entregar a sus afiliados y subrogar los contratos con la red, tema operativamente complejo que puede desbordar las capacidades de gestión de los entes territoriales con graves consecuencias para los afiliados.

4. Se les quitan a las EPS las herramientas para hacer gestión de riesgo en salud y financiero. En esas condiciones es imposible ser responsable de cara al usuario.

5. No es claro el reconocimiento y pago de la UPC a las EPS durante la transición

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

Frasas o afirmaciones	Falacia/vicio de argumentación	Análisis
<p>Si la reforma el sistema de salud se cae, el sistema igual cae como un castillo de naipes.</p> <p>El desarrollo del argumento de la ministra y del presidente -en la porción del video que reproducen- se centra en que ninguna EPS cumple con los estándares de habilitación y las que cumplen caerían si se van trasladando de manera sucesiva a los afiliados de las EPS liquidadas a las que funcionan parcialmente.</p>	<p>Falacia del falso dilema o falsa dicotomía. Se sigue presentando como si sólo hubiera dos opciones disponibles reforma o caos.</p>	<p>El todo o nada sugiere que si no hay reforma todo colapsa.</p> <p>Es un argumento complicado porque de un lado se entiende que se prefiere el colapso (no hacer nada) si la reforma no pasa; pero también sugiere que no hay acuerdos para una reforma alternativa, aunque se insiste que se han hecho modificaciones fruto de los diálogos con los partidos, de las movilizaciones y de las discusiones internas del texto.</p> <p>De hecho, se reconoce el espacio del Congreso como el espacio formal que el Estado de Derecho establece para definir una reforma en consenso.</p> <p>Al inicio de la entrevista, con más moderación, se aceptan varios elementos que no se incorporan luego en el desarrollo argumental: la ganancia en capacidades de las EPS, la ganancia del sistema de aseguramiento social de la Ley 100 (luego hay errores de fondo en el entendimiento de la función de aseguramiento y gestión del riesgo que se tocan en otro numeral).</p>

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

Frasas o afirmaciones	Falacia/vicio de argumentación	Análisis
<p>En Colombia hay 600 municipios sin un centro de salud.</p> <p>En Colombia hay un porcentaje de muertes evitables relevante.</p> <p>Colombia tiene una tasa de mortalidad materna inaceptable para los estándares de la OCDE.</p> <p>En Colombia hay 300 salas de parto cerradas o que no se abrieron en zonas dispersas.</p> <p>¿Será que no somos capaces de ponernos de acuerdo por encima de las diferencias, por encima de los individuos?</p> <p>¿Será que no se puede superar la polarización sobre algo que no debe polarizar que es la salud de los colombianos?</p>	<p>Con cifras ciertas, y preocupaciones veraces, se incurre en falacia de asociación y en cierta medida en la falacia de espantapájaros.</p> <p>La falacia de asociación o falacia por transferencia se refiere a que se presume que quienes se oponen o critican la reforma no están de acuerdo (o incluso son culpables) de esas inequidades inaceptables.</p> <p>En el caso de la falacia de espantapájaros, la Ministra y el Viceministro hacen un discurso con un desarrollo lógico impecable con las cifras de inequidades del sistema de salud entre el centro y la periferia (incluso en las ciudades grandes), pero parten de una premisa falsa: la distorsión de la postura opuesta, pues muchos críticos juiciosos defienden los elementos asociados a la salud rural, los equipos extra muros en zonas dispersas y las medidas de inversión en infraestructura y talento humano para resolver inequidades estructurales del país, incluidas las inequidades en salud.</p>	<p>Estos elementos son parte de los consensos más amplios que hay en el país.</p> <p>Sería muy valioso hacer una lista de inaceptables en salud y reconocer el acuerdo frente a esos inaceptables.</p> <p>Reconocer esos consensos permite construir un ambiente distinto para el debate, sin descalificación. Y las preguntas posteriores que se hacen, tendrían al menos una respuesta parcial afirmativa.</p>
<p>Doble estándar: el problema no es la foto, no es el ranking, el problema es que</p> <p>7 % del PIB en salud ese es el problema del fondo no la foto</p>		

<p>El problema no es el ranking</p> <p>Mortalidad por tuberculosis, superadas en el siglo XXI (ojo re emergente)</p>		
--	--	--

VII. CONSIDERACIONES FINALES DEL PONENTE SOBRE LOS PROYECTOS ACUMULADOS Y SUS ARTICULADOS.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

El objeto directo del proyecto es la regulación de una garantía constitucional. Al respecto, artículos como el 53, 54, 55, 56, 57, 83 y 88 reflejan la incidencia directa del proyecto en el principio de libre elección consagrado en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, y protegido por la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-616-02).

En sentido similar, el Proyecto de ley regula de forma integral (i) el acceso al servicio de salud, (ii) establece las instancias participativas, (iii) dispone los órganos que articulan la política pública de salud y que decidirán sobre los servicios y tecnologías amparados, (iii) desarrolla en forma integral el trabajo y capacitación del personal médico y (iv) desarrolla los mecanismos de control y sanción (Artículos 52, 93, 94, 96 y 99), debe surtir el trámite de una ley estatutaria, de acuerdo a lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en la sentencia C-015-20 indicó que la normatividad que regula los procedimientos, por regla general, no tiene reserva de ley estatutaria, pese a que estén relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas situaciones en que la reglamentación de un procedimiento debe ser objeto de los trámites cualificados de las leyes estatutarias, a saber: i) la normatividad abarca el ejercicio de un derecho fundamental de forma integral, sistemática y completa; o ii) los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales. (Subrayado y resaltado fuera del texto).

El artículo 151 establece que “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general



de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.” definiendo así una regulación especial de procesos y contenidos legislativos que requieren del cumplimiento de requisitos sustanciales y formales.

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

Frente al criterio material se identifica que determinados artículos del Proyecto de Reforma a la Salud tocan aspectos relacionados con las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, así como aquellas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto en cuestión solicita sean tramitados como ley orgánica los artículos 10, 15, 19, 38, 39, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 60, 61, 63, 80, 82, 86, 88, 92, 94 y 95. Sin embargo, no se refiere una justificación detallada de las razones por las cuales debe darse el trámite de cada uno ellos por ley orgánica.

En línea con lo anterior, se observa que el Proyecto de Reforma a la Salud crea nuevas instancias regionales, impone nuevas competencias normativas a las entidades territoriales y aborda temas presupuestales importantes que entre otros, tocan los recursos del Sistema General de Participaciones y modifica varios artículos de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” Sobre este último aspecto, el Consejo de Estado al analizar una modificación realizada por el ejecutivo a la ley 715 del 2001 determinó que dicha modificación desbordaba su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación (Fallo 5242 de 2010). Al respecto, la Corte Constitucional ha mencionado que la inclusión de la ley orgánica con una categoría especial, da lugar a que se planteen conflictos constitucionales por colisiones entre tipos de leyes, principalmente con respecto a las leyes ordinarias. (Corte Constitucional, sentencia C-494-15).

Ahora bien, en el caso en cuestión hay dos puntos a resaltar, en primer lugar, que las modificaciones realizadas por el Proyecto de Reforma a la Salud a la ley 715 del 2001 tocan aspectos esenciales de la misma como por ejemplo en lo que respecta a la destinación y administración de los recursos de aseguramiento para la Atención Primaria en Salud. Esto implica, de acuerdo a la jurisprudencia Constitucional que “cuando una ley ordinaria realiza



una modificación sustancial a una norma de carácter orgánico, la primera deviene inconstitucional” (Corte Constitucional, Sentencia C-052-15).

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

En un primero bloque, y en lo que respecta a cambios en las competencias normativas de las entidades territoriales se encuentran los artículos 10, 15, 45, 80, 82, 86, 88 y 95, propuestos para trámite de ley orgánica en la exposición de motivos del proyecto de ley. E igualmente, los artículos 41, 46, 84 y 96 identificados en el presente análisis de constitucionalidad.

En lo concerniente a aspectos presupuestales en cuanto a ejecución, distribución, manejo de recursos de rentas y del Sistema General de Participaciones, se encuentran los artículos 19, 38, 39, 43, 48, 49, 60, 61, 63, 92, 94 propuestos para trámite de ley orgánica en la exposición de motivos del proyecto de ley. E igualmente, los artículos 30, 31, 33, 34, 37, 40, 42, 47, 58, 59, 62, 75, 98 identificados en el presente análisis de constitucionalidad.

Finalmente, frente a artículos que abordan tanto temas presupuestales como de competencias de entidades territoriales están los artículos 35 y 44, este último propuesto para trámite de ley orgánica en la exposición de motivos del proyecto de ley. Además se propone para trámite de ley orgánica en la exposición de motivos del proyecto de ley el artículo 50 referente a Cobertura de atención del Sistema de Salud.

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

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

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

El proyecto de ley presentado deroga tácitamente el principio de libre elección, debido a que propone que los Centros de Atención Primaria -CAPS- sean la única forma de ingresar al sistema de salud dependiendo del lugar de residencia de la persona. En ese sentido, no existe decisión alguna por parte del usuario ya que es el Estado quien de forma discrecional



está asignando de forma unilateral su lugar e instituciones que le prestarían el servicio de salud, sometiendo así a las personas a la decisión del Estado.

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

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

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

El Artículo 32 dispone sobre el Régimen Laboral que “Para todos los efectos legales, los servidores públicos con funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza que estén al servicio del director general de las Instituciones de Salud del Estado- ISE, se clasifican como empleados públicos de libre nombramiento y remoción”. Tal disposición tiene reparo constitucional pues debe recordarse que en todas las entidades del Estado la regla general es la provisión de empleados a través del mérito y por tanto, debe establecerse la manera en que se hará la provisión de estos empleos. En este contexto el artículo 125 Superior establece que: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”

El artículo 73 versa sobre los derechos de permanencia de los servidores, se encuentra un reparo de inconstitucionalidad por cuanto la Corte Constitucional ha declarado inexecutable las normas que incorporan a quien no ha participado en concurso de méritos, en el sistema de carrera y ha considerado este como un eje definitorio de nuestro sistema.

PROFUNDIZACIÓN DEL CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

VICIOS DE PROCEDIMIENTO

El proyecto de Ley ha debido tramitarse a través de una ley estatutaria



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

El fundamento de la adopción de una categoría de leyes responde a “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.”¹

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

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

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

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

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



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

“la Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad.”³ (Subrayas fuera del original).

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

En efecto, sobre este asunto, en la Sentencia C-1067 de 2008 sostuvo:

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

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

Un tercer criterio se encuentra la afectación del núcleo esencial o de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Así, la reserva de ley estatutaria no se predica

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

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

⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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



de la regulación de “todo evento ligado a los derechos fundamentales”⁷ sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”⁸.

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

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

la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones.

Los principios básicos que guían su ejercicio.

La definición de las prerrogativas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos⁹.

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

cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente,

igual exigencia se predica cuando se regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido.

Según este criterio, los derechos fundamentales se amplían con el paso del tiempo y dependen de lo que en una sociedad considera fundamental en un momento histórico y a

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

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

⁹ Sentencia C-981 de 2005



partir del concepto de dignidad humana. Por tanto, el contenido de los derechos cambia y se expande, para lo cual es importante la labor de actualización del legislador estatutario y del juez constitucional.

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

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

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

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

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

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

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



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

Posteriormente, mediante la sentencia C-981 de 2005, la Corte analizó la exequibilidad de un conjunto de disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario y en varias otras leyes ordinarias que causaron modificaciones al texto original de aquél, que regulan distintos aspectos que el actor consideró propios del denominado hábeas data tributario. En dicha oportunidad, la Corte

corporación realizó una exhaustiva recopilación de los precedentes jurisprudenciales hasta entonces existentes en relación con la necesidad o no de regular mediante ley estatutaria los diversos aspectos relacionados con derechos fundamentales. Sobre el particular señaló:

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

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

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



corresponder a aquellas que impliquen la afectación de su núcleo esencial, pues de ser ello así se trataría de una normativa no reservada a la ley estatutaria sino contraria a la Constitución.”

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

Igualmente, la sentencia C-646 de 2001 señaló que ese tipo normativo especial resulta necesario entre otros casos: i) cuando se trate de un asunto expresa y taxativamente incluido en el artículo 152 de la Constitución Política; ii) cuando se desarrollen y complementen los derechos fundamentales; iii) cuando la regulación de que se trata afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; iv) cuando la regulación que se haga de una materia sometida a la reserva de ley estatutaria sea integral, y v) cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

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

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

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

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

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



prerrogativas que en materia de acceso a la prestación del servicio de salud se garantizan por parte del sistema como el funcionamiento del mismo.

Desarrolla los elementos esenciales del derecho a la salud.

Debe recordarse que la Sentencia C- 313 de 2014 que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, señaló que son elementos esenciales del derecho a la salud la regulación integral de la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad de los profesionales de la salud.

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

VIII. CONFLICTO DE INTERESES

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

- a. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean socios, controlantes, matrices, administradores, representantes legales, revisores fiscales o empleados de entidades que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- b. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Congresista, sean empleados o contratistas del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, Direcciones o Secretarías de Salud de las Entidades Territoriales, la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA y el Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud – IETS.
- c. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean financiadores, asesores o hagan parte, de cualquier forma, directa o indirecta, de asociaciones de usuarios o asociaciones de pacientes.
- d. Cuando el Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean acreedores de Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.



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

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

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

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

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

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

IX. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, me permito rendir ponencia en carácter **NEGATIVA** y en consecuencia solicitarle a la H. Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, **ARCHIVAR** en primer debate EL Proyecto de Ley número 339 de 2020 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 340, 341 y 344 de 2023 Cámara “por medio del cual se reforma el sistema de salud y se dictan otras disposiciones”.

Atentamente,

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

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