

PROPOSICIÓN DE ARCHIVO

PL Proyecto de Ley 339 de 2023 - Cámara, acumulado con los Proyectos de Ley 340 de 2023 - Cámara, Proyecto de Ley 341 de 2023 - Cámara y el Proyecto de Ley 344 de 2023 - Cámara “Por medio de la cual se transforma el sistema de salud en colombia y se dictan otras disposiciones

Respetado Presidente:

Por medio del presente, y de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 5 de 1992, presentamos la proposición de archivo al Proyecto de Ley 339 de 2023 - Cámara, acumulado con los Proyectos de Ley 340 de 2023 - Cámara, Proyecto de Ley 341 de 2023 - Cámara y el Proyecto de Ley 344 de 2023 - Cámara “Por medio de la cual se transforma el sistema de salud en colombia y se dictan otras disposiciones” -

Firman:

JUSTIFICACIÓN

El sistema de salud colombiano, a pesar de los grandes avances en cobertura, gestión del riesgo y la consolidación de un modelo de aseguramiento exitoso, presenta importantes problemas que requieren cambios en función de priorizar la calidad de la prestación del servicio, el robustecimiento y la protección del el aseguramiento financiero, la eliminación de las puertas que permiten la entrada de la corrupción y la solución de los retos que tienen la atención en las zonas rurales, dispersas y apartadas del país. Estas correcciones deberán partir de las capacidades instaladas, el conocimiento y la experiencia que las instituciones públicas, privadas y mixtas han acumulado por más de 30 años en esta materia y revisar, de manera juiciosa y franca, las fallas que contiene en la estructura del sistema. Una reforma a la salud exitosa requiere de legitimidad, amplio debate, seguridad jurídica y suficiente consenso social y político para garantizar y no poner en riesgo el derecho fundamental a la salud de las y los colombianos.

El proyecto que se pone a consideración no cuenta con estas virtudes y, por el contrario, presenta grandes riesgos financieros para el sistema y el Estado, desconoce las capacidades y conocimientos acumulados por los distintos actores, pone en riesgo el modelo de atención en salud, fragmenta las responsabilidades, posibilita brechas que incentivan la corrupción y existen altas posibilidades de inseguridad jurídica por los vicios de trámite presentados. Esto, sin contar que el texto propuesto no soluciona los problemas estructurales que pretende resolver, haciendo de esta, una reforma ineficaz en su propósito y peligrosa en sus efectos. Por lo anterior, solicitamos respetuosamente el archivo de este proyecto e instamos al Gobierno Nacional a reiniciar un proceso tranquilo y consensuado para construir una reforma que le sirva al país y a la salud de las y los colombianos.

Razones de la solicitud de archivo:

Sobre los vicios de trámite

Esta Reforma ha sido tramitada sin las garantías del procedimiento estatutario. La jurisprudencia constitucional ha establecido unos criterios que permiten determinar cuándo una materia relacionada con los derechos fundamentales debe ser regulada a través de un proyecto de ley estatutaria. Esos criterios son, entre otros, los siguientes:

- (i) Que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental.
- (ii) Que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de los derechos o un derecho fundamental en sí mismo, y
- (iii) Que la normativa pretenda regular, (a) de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental; o (b) que verse sobre su núcleo esencial, los aspectos inherentes al mismo, sus principios y estructura; o (c) que se refiera a los elementos estructurales que impliquen una afectación del derecho, tales como límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que interfieran en su textura general o en los principios básicos del derecho.

En cuanto al primer criterio mencionado, efectivamente, las disposiciones contenidas en el presente proyecto de ley versan sobre el acceso a la salud, reconocido como un derecho fundamental por la jurisprudencia y por Ley de la República. La jurisprudencia constitucional ha trabajado en definir el núcleo esencial de los derechos fundamentales, que se refiere a la parte del derecho que lo identifica, lo diferencia de otros y le otorga inmunidad frente a la intervención de las autoridades. La Corte Constitucional ha establecido que el núcleo esencial de un derecho fundamental es aquella parte sin la cual el derecho deja de ser lo que es, lo convierte en otro derecho o le quita su esencia fundamental.

En el caso del derecho a la salud, la Corte ha definido que su núcleo esencial son las facultades orgánicas y funcionales del ser humano necesarias para vivir, es decir, las condiciones básicas de bienestar requeridas en la vida.

En la ley estatutaria 1751 de 2015 se recogen los elementos esenciales y principios estructurales del derecho fundamental a la salud, como la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud. Estos elementos han sido fundamentales en los juicios de la Corte para establecer los derechos y obligaciones en el sistema de salud.

El Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara trata sobre el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, específicamente la definición legal de salud. Sin embargo, la definición propuesta en el proyecto difiere de la delimitación jurisprudencial establecida por la Corte, ya que el proyecto se enfoca en capacidades y potencialidades para desarrollar el proyecto de vida. Además, el proyecto limita la libre elección de las personas para acceder al centro de atención primaria de su preferencia, obligándolas a adscribirse al Centro de Atención Primaria Salud (CAPS) más cercano a su lugar de residencia, sin considerar las condiciones reales de atención de cada centro. Esto afecta uno de los aspectos más importantes del núcleo esencial del derecho a la salud, que es garantizar las mejores condiciones asistenciales para el bienestar de las personas.

Respecto al segundo criterio, es posible afirmar que todas las disposiciones del articulado del presente proyecto están dirigidos a desarrollar el régimen de ejercicio, protección y garantía del derecho fundamental a la salud para todos los habitantes del territorio nacional. Finalmente, para la presente situación, es necesario considerar los objetivos citados en los literales b y c del tercer criterio jurisprudencial citado anteriormente. Estos establecen que el Congreso está dando trámite a un proyecto de ley con varias disposiciones que versan sobre el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, así como sobre aspectos inherentes al derecho y sobre los elementos estructurales que implican una afectación al acceso del derecho, tales como límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que interfieren en el acceso al derecho fundamental a la salud. Así mismo, es preciso denotar que son de reserva estatutaria los medios y mecanismos diseñados para la protección del derecho fundamental (C 015/20).

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 contraría 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.

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).

Ahora bien, los vicios de trámite no se reducen a la falta de garantías establecidas en el procedimiento estatutario. En el primer debate, surtido en la Comisión VII, se imposibilita la formación de la voluntad democrática. La primera enmienda a la ponencia de la bancada oficialista no incluyó todos los artículos que fueron posteriormente discutidos y aprobados en el primer debate. El artículo 4 y otros (en total 57 artículos) no aparecían en el texto propuesto conforme a la enmienda publicada el 18 de abril, con lo cual faltaba el 40% de los 139 artículos propuestos para el primer debate. Si esos 57 artículos no fueron mencionados en la enmienda, deberían permanecer como estaban en la ponencia, pero se suprimieron del texto propuesto en la enmienda, con lo cual no hubo una correlación y faltó la certeza indispensable, sobre si se estaban votando esos artículos o no.

Así, la Comisión VII de la Cámara aprobó una enmienda irregularmente presentada. La enmienda presentada el 18 de abril no estuvo suscrita por dos de los ponentes: Los H.R Gerardo Yepes y Camilo Ávila. Se cometieron otros errores de procedimiento con implicaciones sustanciales. En el curso del primer debate, se ha llegado a interrumpir las votaciones, sin una justificación clara o procedente. Así mismo, se ha llegado a exigir el aval del ejecutivo para votar proposiciones eliminatorias, lo cual no corresponde con los parámetros de la jurisprudencia constitucional, desconoce los alcances de la iniciativa del gobierno nacional, previstos en el artículo 154 de la Constitución Política y, finalmente, viola la función representativa de los congresistas y vicia los resultados del debate.

Finalmente, en cuanto a los vicios de trámite, es posible afirmar que este proyecto viola lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, así como las disposiciones jurisprudenciales que garantizan el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y del pueblo Rrom. Este

proyecto se refiere al acceso a la salud de estas comunidades y no cumplió con el debido proceso de consulta previa. Este derecho debe ejercerse antes de la presentación del proyecto, algo que el Ministerio de Salud y Protección Social decidió omitir.

Elementos técnicos para la proposición de archivo:

La presente reforma a la salud, que desplaza y desconoce el subsistema de seguridad social en salud construido a partir de la Ley 100 de 1993, no está sustentado en un diagnóstico riguroso que identifique los problemas puntuales y sus fortalezas, mucho menos se consideró una evaluación sistémica de las capacidades instaladas y las realidades heterogéneas de los territorios, esto llevó a que este proyecto no fuera el resultado de una construcción sistémica y compleja que valore el conocimiento técnico y que apunte a resolver los problemas estructurales del sistema de salud sin desconocer las fortalezas que ha construido por más de treinta años.

El cambio del enfoque al fortalecimiento de la atención primaria en salud que apunte a la prevención de enfermedades y se reduzca la necesidad de atención hospitalaria es necesario, pero la reforma busca que este se garantice a través de la creación de más de 2.500 Centros de Atención Primaria en Salud - CAPS en menos de dos años. Estos CAPS tendrán tres funciones principales y un sin número de funciones subsidiarias: la atención primaria en salud, la gestión del riesgo en salud y la afiliación y gestión administrativa de los aliados a través de un sistema de empadronamiento. Es decir, las funciones administrativas que hoy hacen treinta y tres EPS serán disgregadas en 2.500 centros de atención que, además, tendrán que construir las capacidades y la experiencia necesaria para asumir esa triple condición en tiempo record, lo que pone en riesgo a los millones de pacientes en un periodo corto de transición y consolidación; esto, sin contar, que demandará recursos del Estado que hoy no se contemplan en el proyecto presentado. La gestión del riesgo en salud, la garantía del derecho, el aseguramiento y el riesgo financiero quedan divididos en diferentes instancias y entidades, desechando el conocimiento técnico, las capacidades instaladas y la experiencia de las EPS en estas materias y fragmentando la responsabilidad de la atención en diferentes instancias y entidades sin que se establezcan mecanismos claros para la garantía del derecho. Además, la creación de coordinaciones regionales, departamentales y distritales de las redes integrales e integradas de atención, que estarán a cargo de las entidades territoriales, tendrá el riesgo de configurarlas atendiendo criterios políticos y no técnicos y de convertirse en filtros burocráticos para las personas que requieran una atención especializada en salud.

Aunque el texto propuesto para segundo debate del presente proyecto de ley, en su artículo 2, define el aseguramiento social en salud, está eliminado el modelo de aseguramiento en

salud. No solo desaparecen las aseguradoras, sino también otros conceptos ligados a este modelo como plan básico de beneficios y gestión de riesgos financieros y de salud, para dar paso a un sistema que será ininteligible por los usuarios, con un pagador único sin capacidades asumir las tareas que la presente ley le otorga y que le otorga responsabilidades de administración y coordinación a actores sin capacidades, ni recursos legales y financieros para cumplir dichas competencias.

Sobre las competencias asignadas a la ADRES en este proyecto de ley, es posible afirmar que se están asignando responsabilidades de ser pagador único, además de realizar gestión del riesgo financiero y otras responsabilidades que requiere capacidades con las que no cuenta. Para ilustrar esto, la ADRES actualmente audita 50.000 facturas de servicio al mes mientras que en el país se requieren más de 8 millones de auditorías mensuales. La ADRES, al ser un pagador único, hará que los servicios en salud dependan de su giro eficaz y oportuno a los CAPS y las IPS de mediana y alta complejidad, esto generaría un enorme riesgo en la atención en salud y aumentaría el riesgo de corrupción, en tanto la ADRES ordenará el gasto a partir de lo que establezcan las entidades territoriales a través de las Redes Integradas e Integrales de Servicios en Salud, sin controles claros.

Otra de las grandes preocupaciones de esta reforma recae en la financiación del sistema. Además de no incorporar nuevas fuentes de financiación, la reforma propone pasar de una Unidad de Pago por Capitación a un subsidio a la oferta. Así mismo, en los niveles de mediana y alta complejidad se establecerá un pago por evento, generando un gran desincentivo para la gestión eficiente de recursos y para la calidad y prestación de servicios. Sumado a este riesgo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha presentado el análisis sobre el impacto fiscal ni ha avalado la propuesta. Tres ministros del gobierno actual y el director del Departamento Nacional de Planeación, en una carta remitida al presidente de la República, establecieron que los costos adicionales de la reforma podrían ascender a \$21,9 billones para 2024 y elevarse a \$33,7 billones para 2030, periodo en el cual el presente proyecto de ley contempla que la transición al nuevo sistema haya culminado. La nueva reforma requiere que sus componentes entren en pleno funcionamiento para que su operación pueda tener algún grado de éxito por la alta interdependencia de sus partes. Las CAPS, por ejemplo, requieren de inversión para su construcción, dotación y consolidación, asignación de personal médico, atención en urgencias médicas, personal administrativo para las labores de afiliación, gestión del riesgo en salud y la interoperabilidad con las redes de atención integral e integrada y otras CAPS; así mismo, la creación de unidades de coordinación regional, departamental y distrital y la creación, la puesta en funcionamiento del Sistema de Información Unificado Interoperable y el robustecimiento de la ADRES para que asuma labores de pagador

único, auditoría y gestión del gasto, requieren de grandes inversiones inmediatas para evitar riesgos en la vulneración del derecho.

Al no contar con el respectivo análisis y aval, no es claro cómo el Estado colombiano podrá garantizar la financiación del nuevo sistema propuesto. Esto puede generar un desequilibrio sobre las finanzas del sistema de salud y del Estado mismo, comprometiendo el acceso a tratamientos, medicamentos e intervenciones que requieran los pacientes.

Algunos elementos positivos de la reforma como los equipos de salud territorial, las comisiones departamentales, distritales y municipales de determinantes en salud, la creación de políticas de formación, salud rural, ciencia y tecnología, medicamentos y tecnologías en salud, no requieren de una reforma como la que está planteada.