

**ENTREGABLE 6: ANÁLISIS DE LAS  
IMPLICACIONES QUE CONLLEVA LA  
UNIFICACIÓN SOBRE LOS ESQUEMAS DE  
ASEGURAMIENTO Y EN EL QUE SE  
PRESENTAN LAS NECESIDADES  
REGULATORIAS PARA ADOPTAR LAS  
PROPUESTAS OPERATIVAS DE LA  
UNIFICACIÓN**

Documento Técnico ISP/DT 1778D-16

Bogotá, enero de 2017

## **Proyecto**

“Determinar las implicaciones operativas,  
financieras y normativas de una eventual  
unificación de los regímenes Contributivo y  
Subsidiado del Sistema General de Seguridad  
Social en Salud”

## **Coordinador del Proyecto**

Rolando Enrique Peñaloza

## **Autores**

Julián González Escallón<sup>(1)</sup>

---

<sup>1</sup>

Consultor Proyecto.

## **TABLA DE CONTENIDO**

<b><u>1 LINEAMIENTOS REGULATORIOS PARA ADOPTAR LA PROPUESTA DE UNIFICACIÓN Y ASPECTOS GENERALES DE AJUSTE EN EL MARCO NORMATIVO</u></b>	<b>4</b>
<b>1.1 AFILIACIÓN</b>	<b>6</b>
<b>1.2 PORCENTAJE DE CONTRATACIÓN CON HOSPITALES PÚBLICOS Y PAGO POR DESEMPEÑO</b>	<b>9</b>
<b>1.3 UNIFICACIÓN FUENTES DE FINANCIACIÓN</b>	<b>9</b>
<b>1.4 IMPUESTO GENERAL</b>	<b>12</b>
<b>1.5 GIRO DIRECTO Y PORCENTAJE DE GASTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>14</b>
<b>1.6 UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC) ÚNICA</b>	<b>16</b>
<b>1.7 REDES HOSPITALARIAS</b>	<b>17</b>
<b>1.8 CUOTAS MODERADORAS</b>	<b>18</b>
<b>1.9 PRESTACIONES ECONÓMICAS</b>	<b>20</b>
<b>1.10 SISTEMAS DE INFORMACIÓN</b>	<b>21</b>
<b><u>2 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u></b>	<b>23</b>
<b><u>3 IMPLICACIONES QUE CONLLEVA LA UNIFICACIÓN SOBRE LOS ESQUEMAS DE ASEGURAMIENTO</u></b>	<b>iERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</b>

## **1 LINEAMIENTOS REGULATORIOS PARA ADOPTAR LA PROPUESTA DE UNIFICACIÓN Y ASPECTOS GENERALES DE AJUSTE EN EL MARCO NORMATIVO**

Desde la expedición de la Ley 1751 de 2015, la llamada Ley Estatutaria de la salud, y su análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014, la manera de entender el derecho a la salud consagrado constitucionalmente ha tenido una modificación fundamental en su interpretación. En efecto, tras muchos años de jurisprudencia constitucional en la materia, el legislador encaminó sus esfuerzos a establecer de manera clara la naturaleza de un derecho que en principio y en la Carta de 1991, se había entendido como un derecho conexo con la vida (este sí, fundamental) y por lo tanto de contenido prestacional<sup>2</sup>. Hoy día y de acuerdo a la Ley Estatutaria mencionada, así como años de acciones de tutela y movimientos jurisprudenciales, Colombia ha establecido la salud como un verdadero derecho fundamental, lo que comporta cambios importantes dentro del sistema y su aplicación<sup>3</sup>.

Es importante en este momento resaltar la importancia de la Ley 1751 de 2015, cuya entrada en el sistema legal colombiano implica el establecimiento de un nuevo enfoque en materia del derecho a la salud. Si bien las modificaciones estrictamente legales están por verse, lo cierto es que desde la perspectiva interpretativa y constitucional de la materia el avance no podría ser más contundente. Si bien la Carta de 1991 no incluyó como derecho fundamental la salud, lo cierto es que la actividad jurisprudencial así lo señaló durante años, hasta que el legislativo reconociendo el carácter prevalente de la salud, expidió en consecuencia una Ley Estatutaria. Lo anterior modifica por

---

<sup>2</sup> Los derechos de contenido prestacional se distinguen de los de carácter fundamental desde la doctrina constitucional, en el sentido en que los fundamentales son los llamado de aplicación inmediata, mientras los prestacionales son deberes genéricos de garantía estatal que si bien son efectivamente vinculantes, no son exigibles de manera prioritaria a través de acción de tutela.

<sup>3</sup> En las conclusiones del texto La Competencia En El Modelo De Aseguramiento En Salud En Colombia, se rescata además el modelo como un “conciliador”: “El resultado final del diseño institucional también concilió posiciones disímiles en torno al papel del Estado y de los agentes privados en el sistema, conservando los principios constitucionales de solidaridad, universalidad y eficiencia establecidos con anterioridad a la reforma pero permitiendo una importante participación de los agentes privados no solo en la prestación de los servicios de salud sino en la función de aseguramiento.

El diseño institucional también previó y trató de solucionar normativamente fallas previsibles de un modelo de aseguramiento respecto de las relaciones entre los usuarios y las entidades encargadas de esta función. De esta manera se adoptaron reglas para impedir la selección de riesgo por parte de los aseguradores como por ejemplo el hecho de que las EPS no puedan rechazar la afiliación de ninguna persona que la seleccione y mecanismos para evitar la selección adversa por parte de los afiliados como los periodos de carencia que estuvieron vigentes hasta la expedición de la ley 1438 de 2011 en donde se eliminaron en razón al logro de la cobertura universal en el sistema”. Carmen Eugenia Dávila Guerrero y Alfredo Luis Rueda Prada. La competencia en el modelo de aseguramiento en salud en Colombia. Universidad Externado de Colombia. (2013) Págs. 103 y 104.

completo la hermenéutica a la que debe ser sometido el goce y ejercicio del derecho. En lo concreto y para nuestro caso: someter a un análisis constitucional la existencia de dos regímenes distintos de afiliación. La Corte Constitucional señaló en su momento que la existencia de dos regímenes no lesiona en modo alguno el principio de igualdad, siempre que ambos regímenes cubran las necesidades más elementales y el acceso y goce del derecho.

Sin embargo, la expedición de Ley Estatutaria de la Salud impone pensar de nuevo las principales instituciones del SGSSS desde el punto de vista legal, ejercicio que en este documento se procurará adelantar.

Dentro de los numerosos cambios, que en términos Legislativos e interpretativos, tendrán lugar en el futuro cercano a este respecto, posiblemente uno de los más apremiantes sea el relativo a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). Esta afirmación encuentra su asiento en que de acuerdo a lo mencionado anteriormente, el derecho a la salud establecido en la Constitución de 1991 no tenía el carácter de fundamental, lo que condicionó por mucho tiempo su tratamiento en muchas maneras y en particular, permitió un nivel de configuración mayor<sup>4</sup> que quedó plasmado en la estructuración de la afiliación en la Ley 100 de 1993 y sus reformas posteriores, así como la regulación a través decretos que el Gobierno Nacional incluyendo sus ministerios tuvieron la oportunidad de proferir. La afiliación por supuesto no es una inquietud menor en el entendimiento actual en el derecho a la salud, y no lo es porque es la herramienta jurídica y técnica que materializa el acceso a un sistema que garantiza el goce de un derecho fundamental, por lo que su importancia es capital en cuanto al acceso a un sistema que debe seguir lineamientos progresivamente más estrictos para el acceso, uso y calidad del derecho.

Por lo mencionado, la división de regímenes contributivo y subsidiado podría representar una de las instituciones que en este punto y de acuerdo a la orientación actual del SGSSS, requiere una revisión y modificación que acompasa la naturaleza del derecho que se pretende estructurar y las figuras particulares que lo desarrollan tales como el proceso y principios que guían la afiliación, usos y gastos del sistema, prestaciones, riesgos laborales, entre

---

<sup>4</sup> Este „mayor nivel de configuración “está dado por la naturaleza inicialmente prestacional del derecho. En efecto, dado que en el momento de la expedición de la ley 100 de 1993 la salud no era un derecho de carácter fundamental, esta ley se tramita como una de ordinaria, y no como una estatutaria, lo que efectivamente amplía el rango de configuración legislativa sobre la materia. Debe pensarse que en la medida en que una ley es estatutaria, se reduce en alguna medida la capacidad de configuración legislativa, en el entendido en que las leyes estatutarias tienen un fin más preciso y requieren revisión previa de constitucionalidad, mientras que las ordinarias no. En este entendido, resulta claro que la ley 100 en su momento tuvo capacidades de estructurar el derecho a la salud más abierta que las que el congreso tuvo para expedir la ley estatutaria de la salud.

otros. Teniendo en cuenta lo anterior, lo que este capítulo pretende es encontrar los nodos normativos en los cuales se apoya la afiliación al SGSSS. Normas que teniendo en cuenta la Ley 1751 de 2015 y su enfoque, deberían tener un tránsito hacia un único régimen, que represente fielmente el paso de un derecho de índole prestacional hacia uno de naturaleza fundamental. Lo anterior implicaría un único plan de beneficios, una única manera de entrada al sistema y el paso de un modelo de aseguramiento a uno de derecho ciudadano.

## **1.1 Afiliación**

Fundamentalmente, la Ley 100 de 1993 establece los dos regímenes de afiliación en los artículos del 202 al 217, amén de varias otras modificaciones en otras Leyes. Sin embargo, teniendo en cuenta que las Leyes modificatorias a estos artículos varían el contenido original de la Ley 100, es en este cuerpo normativo donde se concentra de cualquier modo la estructura de ambos regímenes<sup>5</sup>. Que no obste lo anterior para mencionar que Leyes modifican los artículos mencionados en su momento. Lo relativo al régimen contributivo abarca desde el artículo 202 al 210, estas normas se encuentran intervenidas por la Ley 1607 de 2012 por medio de la cual se hicieron reformas en materia tributaria y la Ley 1122 de 2007, en la que se hicieron modificaciones en general al SGSSS. Se establece en estos artículos el régimen contributivo, así como la distinción entre los afiliados y los beneficiarios, el sistema de cotizaciones y la administración de dicho régimen (artículo 205). Asimismo, estas normas regulan la licencia por maternidad, los accidentes de trabajo, la suspensión de la afiliación, y las sanciones para el empleador si interfiere en la escogencia libre y voluntaria de elegir la Entidad Promotora de Salud (EPS) del empleado o retrase el pago de los aportes del empleado, teniendo en cuenta que estos comportamientos se entienden como violatorios de los principios del Sistema de Seguridad Social Integral, propios de generar desprotección al empleado por parte del empleador y un impedimento al goce efectivo del derecho.

---

<sup>5</sup>Sin embargo, las menciones dentro de la Ley son cuantiosas, los artículos listados a continuación tienen menciones a alguno o ambos de los regímenes y se apoyan en esta distinción para estructurar normativamente otras instituciones. Artículos 29 (Exigibilidad del subsidio), 155 numeral 5. (Integrantes del sistema general de seguridad social en salud), 156 literales j y o (Características básicas del sistema general de seguridad social en salud), 157 (Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud), 158 (Beneficios para desmovilizados), 162 (Plan de salud obligatorio), 164 (Preexistencias), 166 (Atención materno infantil), 172 numerales 1 y 8 (Funciones del consejo nacional de seguridad social en salud), 176 (funciones de la dirección seccional, distrital y municipal del sistema de salud), 200 (Promoción de asociaciones de usuarios), 201 (Conformación del sistema general de seguridad social en salud), 203 ( 219 (Estructura del fondo de Solidad y Garantía), 220 (Financiación de la subcuenta de compensación), 221 (Financiación de la subcuenta de solidaridad), 222 (Financiación de la subcuenta de promoción de la salud) y 240 (cajas de compensación familiar).

Estos artículos tienen su génesis normativa en el art. 157 del estatuto bajo estudio, que señala quienes, y en qué calidades, son los participantes del SGSSS. Este artículo en su literal A, distingue entre afiliados mediante régimen contributivo o subsidiado. Así mismo, prescribe en su literal B que todos los habitantes del territorio nacional deben pertenecer a uno u otro régimen para el año 2000. **Si bien este artículo hace la distinción mencionada, en principio bastaría con una derogatoria de su literal A, estableciendo que el mecanismo de afiliación será único y se encaminaría a todos los ciudadanos colombianos y progresivamente a todos los habitantes del territorio nacional.** Lo anterior haya sentido en la idea ya expresada de distintos modos, según la cual el reconocimiento de este derecho ya no estriba en una norma legal, sino en un imperativo constitucional establecido en la ley 1751 de 2015.

Principalmente se hace necesaria la modificación del artículo 202 de la Ley en comento. En el entendido en que los artículos subsiguientes y todos los relativos a la existencia del régimen contributivo recaen en este contenido normativo. Su modificación de cualquier modo, también debe abarcar el artículo 211, que dispone la existencia del régimen subsidiado. La derogatoria o la modificación de estos dos artículos dependen necesariamente de bien, una reforma legislativa o una sentencia de la Corte Constitucional. En el primer escenario, la modificación legal ofrece una alternativa directa e integral en el entendimiento en que podría reformular todos los contenidos de la Ley 100 de manera definitiva. Por otro lado, otra alternativa consistiría en una acción de inconstitucionalidad que podría estructurarse en la Ley Estatutaria de la salud, solicitando a la Corte Constitucional que en una sentencia interpretativa integre los contenidos normativos y los armonice, de acuerdo a la renovada naturaleza del derecho a la salud. Esta segunda alternativa, sin embargo, dependería en gran medida del arbitrio interpretativo de la Corte, que bien podría desestimar la demanda no encontrando inconstitucional la existencia de ambos regímenes y los principios y normas constitucionales, lo que terminaría siendo inviable para generar un cambio sustancial en la Ley 100.

Por lo anterior y teniendo en cuenta el margen de configuración mayor que posee el órgano Legislativo, la alternativa más viable sería promover una reforma a la Ley 100 bajo la premisa que la existencia de ambos regímenes obedece a un sistema que se basaba por entero en la naturaleza de un derecho prestacional, y que de acuerdo a los desarrollos actuales y la nueva manera de entender el derecho a la salud, merece una reconsideración y nueva interpretación desde el punto de vista normativo. Así la derogatoria explícita de los artículos 202 y 211 de la Ley 100 de 1993 debería dar cuenta, al menos, de los siguientes elementos:

- El derecho a la salud como derecho fundamental (Ley Estatutaria de la salud)
- La aplicación directa de la Constitución y la interpretación que la Corte Constitucional tradicionalmente ha hecho del SGSSS.
- La afiliación universal como el medio por el cual se cumplen los propósitos esenciales del SGSSS
- La unidad de planes de beneficios como consecuencia de todas las razones anteriores
- La cotización individual como medio de financiamiento al sistema para quienes poseen una capacidad contributiva suficiente, o un medio de subsistencia remunerado, cotizaciones voluntarias parciales y los impuestos como fuente financiera del cumplimiento de la garantía del derecho a la salud como uno de naturaleza fundamental, para aquellos ciudadanos sin empleo, sin capacidad de pago o con medios de subsistencia escasos o nulos.

Esto también afectaría necesariamente los artículos relativos al fondo de Solidad y Garantía (artículos 218 a 222 de la Ley 100 de 1993), entidad que hoy día se encuentra en una encrucijada normativa si se tiene en cuenta que los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 dispone que se creará una empresa industrial y comercial del Estado que se llamará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>6</sup> (SGSSS) ADRES, que estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social. De acuerdo al artículo 66 del Plan Nacional de Desarrollo, esta entidad administraría los recursos del Fosyga y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet). Materialmente, reemplazaría en sus funciones al Fosyga.

Por último, valdría la pena mencionar que en lo tocante a los llamados regímenes especiales: Servicio Público Educativo Oficial -magisterio- establecido por la Ley 812 de 2003, o el régimen de la Fuerza Pública y el Presidente de la República, se encuentran en curso de ser unificados a través del Acto Legislativo 01 de 2005, que proveyó un régimen de transición hasta el año 2010. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los regímenes especiales deben tender a desaparecer, la afiliación en este momento debería encontrarse estandarizada.

---

<sup>6</sup>. Esta entidad entrara en funcionamiento el primero de abril del 2017, de acuerdo al decreto 1429 de 2016.



## **1.2 Porcentaje de contratación con hospitales públicos y pago por desempeño**

De acuerdo al artículo 16 de la ley 1122 de 2007, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado como las Entidades Promotoras de Salud de naturaleza pública del Régimen Contributivo, contratarán obligatoria y efectivamente con un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado. Lo estipulado en la ley para estos efectos es del 60% de contratación. Teniendo en cuenta una eventual unificación del régimen contributivo y subsidiado, y así mismo la operación de Empresas Promotoras de Salud sin distingo de donde provienen sus afiliados, esta norma podría redireccionarse en el sentido de modificar el porcentaje de contratación obligatoria con hospitales públicos y establecer el contenido variable. El contenido variable al que se encamina la propuesta es esencialmente la reducción del porcentaje ya mencionado en el artículo 16 de la ley 1122 del 60% al 30% de acuerdo a la siguiente regla: el porcentaje obligatorio sería reducido al 30% y se implementa el restante de acuerdo a criterios de éxito en la gestión de los recursos por parte de las Empresas Sociales del Estado. Esta modificación podría incentivar la competencia en el sector, buscando que las Empresas Sociales del Estado no se conviertan en dependientes de una obligación legal, sino que optimizando su gestión sean capaces de acceder a más y mejores recursos. En este sentido, se proponen los llamados criterios de cobertura efectiva. La modificación del artículo 16 de la Ley 1122 de 2007, en este sentido, sería insuficiente normativamente para cumplir el cometido para el que se encuentra destinado el diseño. Los llamados "criterios de cobertura efectiva" necesariamente requerirían de un decreto que los regulara específicamente, cómo se entenderían satisfechos y mecanismos de certificación de los mismos. También tendría que incluirse a la Superintendencia Nacional de Salud, para que la misma ejerciera vigilancia al momento de certificar que Empresa Social del Estado cumple efectivamente con los criterios de cobertura efectiva. Dicha guarda de los criterios y de su efectivo cumplimiento debe ser objeto explícito de una parte de la normativa que desarrolle el decreto, dado que sin esa asignación expresa no sería posible por una parte el ejercicio de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, ni la labor efectiva de medición de los llamados criterios variables que integran esta propuesta.

## **1.3 Unificación fuentes de financiación**

La Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se encuentra en este momento regulada a través de los Decretos 1429, 1430, 1431 y 1432 del 2016. En el Decreto 1429 se establece la estructura administrativa de la entidad, definiéndola como una entidad adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Adicionalmente, le

otorga personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y en consecuencia un patrimonio independiente. Esta entidad asumirá labores a partir del primero de abril de 2017 y absorberá los contratos y funciones del Fondo de Solidaridad y Garantía. Los demás decretos mencionados se encargan de establecer las escalas salariales, cargos y normas a nivel reglamentario que se ven afectadas por la creación y entrada en funcionamiento de esta entidad.

Una reforma que pretenda unificar los regímenes existentes, contributivo y subsidiado, también tendría que dar cuenta de esta entidad. Teniendo en cuenta el marco normativo vigente, esta entidad unifica la operación financiera del sistema, tal como lo disponen las ya asignadas funciones del artículo 66 de la ley 1753. En materia práctica, la reforma legislativa podría valerse de las funciones ya asignadas a esta nueva entidad y buscar eliminar las menciones a la distinción de regímenes presentes en el texto. El artículo 67 de la Ley 1753 dispone los recursos de que administrará dicha entidad. Estos recursos provienen entre otras fuentes, del original artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1393 de 2010, los recursos mencionados del Fonsaet, los del monopolio de juegos de suerte y azar, las cotizaciones del SGSSS, los recursos del Impuestos sobre la Renta para la Equidad (CREE) y los recursos del Presupuesto General de la Nación.

Esencialmente, los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 establecen la creación de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la fuente de sus ingresos y la destinación de los mismos. Dado que dentro de estas funciones y destinaciones de los ingresos se encuentran en la práctica el flujo de recursos del sistema, las modificaciones podrían ser las siguientes:

- En el artículo 66, en el primer inciso se puede leer que “los recursos destinados al régimen subsidiado en salud, deberán ser presupuestados y ejecutados sin situación de fondos por parte de las entidades territoriales en el respectivo fondo local”. En este sentido, deberían ser los recursos destinados en general al SGSSS. Estos recursos, de cualquier manera deberían establecerse con el fin de subsidiar proporcionalmente a la población sin capacidad de pago y en otra medida a los que seguirían aportando a través de la cotización. Lo anterior si se tiene en cuenta que el CREE subsidia actualmente a los cotizantes de régimen contributivo. En este sentido, la ley 100 de 1993 en el artículo 157, señala que los que deben vincularse a través del régimen contributivo son aquellos que: “personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”. De este modo, la distinción entre personas con y sin capacidad de pago

está dada por su ingreso de recursos. Esta idea debería permanecer en el sentido en que se soporta en el principio de solidaridad del sistema, de acuerdo al cual, quienes pueden apoyar el SGSSS a través de recursos que su ingreso le permiten, lo hacen y así se redistribuyen recursos para aquellos ciudadanos que no tienen una fuente de ingreso.

- El Parágrafo segundo de este artículo 66 también asigna la función de recaudo de los copagos por prestaciones no incluidas en el régimen contributivo. Lo anterior significa que ADRES sería quien acopiaría en principio, las sumas de dinero que las personas del régimen contributivo pagan por los procedimientos y medicamentos que el ordenamiento dictamina como aquellas que requieren un pago adicional por parte del ciudadano. Esta función debería entonces aplicarse así mismo al régimen general y no específicamente al contributivo. De este modo, esta reforma incluiría una reforma a los copagos y cuotas moderadoras del artículo 187 de la Ley 100 de 1993. Dado que esta figura de copago y cuota moderadora tiene sentido si se mantiene la distinción entre beneficiario y cotizante, que en un modelo de derecho ciudadano a la salud no tendría gran sentido dado que la afiliación ya no dependería de su situación de empleado o independiente sino de la calidad de ciudadano. Así, tendría sentido incluir dentro de la eventual reforma, un nuevo artículo 187 de la Ley 100 en el que se establezca de una única figura de pago solidario por tratamientos y medicamentos por fuera del plan de beneficios. El mismo podría funcionar con reglamentación por parte del Gobierno nacional. El artículo podría ser en el siguiente sentido: *"Los afiliados al SGSSS estarán sujetos al pago de cuotas solidarias por tratamientos y medicamentos que no se incluyan en el plan de beneficios. Estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre. Tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social"*. lo anterior, adicionalmente de mantener lo que actualmente establece dicho artículo.
- En este mismo sentido, también se haría necesario modificar el literal M del artículo 67 de la Ley 1753, dado que también se mencionan los copagos como fuente de los recursos que administraría la entidad.

Dentro del artículo 67 de la Ley bajo estudio, podría incluirse un nuevo numeral en el que se les asigne a la entidad el pago a las Entidades Promotoras de Salud de los afiliados. Si bien mediante Resolución 429 de 2016 el Ministerio de Salud implementó la Política Integral de Atención en Salud, buscando la regionalización y tecnificando los usos por medio de los cuales se evalúan los riesgos en salud, lo deseable sería que ADRES u otra entidad asumiera el rol mencionado. En este sentido, en el artículo 66, numeral H se incluye una cláusula abierta de las funciones que cumpliría la ADRES. Por medio de esta podría estructurarse un decreto que reemplazaría el 2353 de 2015, en particular en sus capítulos IV y V, que refiere a reglas para la afiliación en regímenes subsidiado y contributivo.

En suma, los contenidos normativos de la Ley 100 que tendrían que ser derogados explícitamente a través de una ley serían los siguientes. En cuanto a régimen contributivo el artículo 202 de la ley ya mencionada, dado que establece el régimen contributivo y sus fuentes de financiamiento, así como sus reglas de cotización. El artículo 203, que hace la distinción entre afiliado y beneficiario, por las razones expuestas anteriormente.

El Artículo 204, que establece la distribución y monto de las cotizaciones, de cualquier modo, más que un rediseño de la figura debe establecerse una nueva vía hacia donde se giran los recursos y la manera en la que se pagan a los prestadores, recogido por la propuesta en el diseño del giro directo, y teniendo en cuenta que la cotización debería establecerse no hacia un régimen especial como el contributivo sino al sistema en general. Lo anterior significa que no necesariamente habría que modificar este aspecto sino sus incisos y las menciones particulares al régimen en particular. Así en su inciso al respecto del régimen de los pensionados, con el que bastaría eliminar la expresión "régimen contributivo" contenida en este artículo. Mismo tratamiento que recibiría el parágrafo 4º, en donde se establecen reglas al respecto de la administración del régimen contributivo.

#### **1.4 Impuesto General**

En aras de la unificación, se haría necesario establecer una forma de direccionar recursos estatales prioritariamente al cubrimiento al derecho a la salud de los ciudadanos. Teniendo en cuenta que la distinción entre régimen contributivo y subsidiado es la proveniencia (en general) de su fuente de financiación, la unificación implicaría un mecanismo unificado de pago por los servicios de salud a los prestadores. En el sentido indicado anteriormente, de modificar el destino de la Contribución Empresarial para la Equidad - el llamado CREE- (Ley 1607 De 2012) debe establecerse la necesidad de su destinación hacia el sector salud (específicamente el SGSSS). Ahora bien, de

acuerdo al proyecto de reforma tributaria el CREE va a ser eliminado por varias razones, entre otras:

“A pesar de las ventajas de la estructura del CREE -permite menos deducciones-, su coexistencia con el impuesto de renta ordinario genera una alta complejidad debido a que se deben aplicar diferentes bases, esquemas de retención y sistemas de reporte para cumplir con los dos impuestos. Esta complejidad hace que sea más difícil para la administración tributaria ejercer control sobre la evasión”<sup>7</sup>.

Dado que el CREE parece no ser una opción a mediano plazo, habría que pensar en hacer viable otro impuesto de una naturaleza similar, pero con destinación específica a la salud. Otra posibilidad es destinar un porcentaje del recaudo de otro impuesto (renta o patrimonio) directamente a financiar el SGSSS. Si bien la Ley 1607 De 2012 señalaba el destino de los recursos del CREE, lo hacía con una especificidad tal que no destinaba los recursos al sistema general sino a la inversión social puntualmente. EL impuesto debe tener sin duda una destinación específica, pero al SGSSS en su conjunto.

Si bien efectivamente existe una prohibición constitucional en materia de impuestos generales con destinación específica, también es cierto que dentro de la norma constitucional también existen tres casos de excepción a la regla, el segundo de los cuales habilita al Congreso de la Republica a ubicar impuestos con destinación específica cuando se trata de las destinadas para la inversión social. La situación legislativa de la reforma tributaria parece ser adecuada para este último escenario.

Una y otra alternativa presentan la misma complejidad en el sentido en que requerirían una reforma legislativa en un sentido particular, sin embargo, esta complejidad no puede ser en modo alguno evadida dado que se trata de la creación o modificación de un impuesto que requiere necesariamente la intervención del legislador. De cualquier manera, el impuesto no sería el único financiador del SGSSS, en el entendido en que las cotizaciones de los ciudadanos con capacidad de pago seguirían siendo una fuente de ingreso. En un caso y en otro el tratamiento legal ubicaría en lugares distintos la fuente del recurso. Por un lado, el modelo de parafiscalidad que las cotizaciones manejan se encuentra ya establecido desde la ley 100 de 1993 y por otro, la fuente tributaria ordinaria tendría que establecerse. Teniendo esto en cuenta, y si de cualquier manera habría que perseguir la reforma en la vía legislativa, bien

---

<sup>7</sup>. Exposición De Motivos Del Proyecto De Ley “Por Medio De La Cual Se Adopta Una Reforma Tributaria Estructural, Se Fortalecen Los Mecanismos Para La Lucha Contra La Evasión Y La Elusión Fiscal, Y Se Dictan Otras Disposiciones”. Disponible en: [http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP\\_MHCP\\_WCC-059072%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased](http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-059072%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased)

sería útil unificar en una ley tanto la cotización como el impuesto, teniendo en esa medida una única norma de financiación del sistema en un capítulo integral que describa el mecanismo por completo. Estas normas podrían en principio pensarse contrarias a la unidad de materia que requieren los trámites legislativos, por lo que el argumento presente en la discusión en el Congreso de la República debe encaminarse a establecer que se trata de la técnica legislativa adecuada en el sentido en que en un mismo estatuto se recogerían todas las normas necesarias para incluir un sistema de financiación completo.

El último punto que valdría la pena considerar en este particular es la existencia dual de recursos desde cotizaciones e impuestos, o si el modelo debería girar hacia una fuente financiación única a través de los impuestos. Teniendo en cuenta el enfoque de la Ley 1751 de 2015 y lo que está por sí misma significa (derecho a la salud como fundamental), el contenido prestacional debe tender a desaparecer para todos los efectos. De ser el caso, lo indicado sería que el uso y goce del derecho estuviera soportado financieramente por un impuesto, y que el acceso al sistema no tuviera que ver o no con una cotización al mismo. Lo anterior bien puede no ser posible dentro de las circunstancias financieras actuales, pero de acuerdo al tratamiento del derecho desde el punto de vista constitucional, el norte de la financiación debería ubicarse en el sentido anteriormente descrito.

## **1.5 Giro directo y porcentaje de gastos administrativos**

El llamado giro directo puede ejercerlo el Ministerio de Salud y Protección Social el evento en que la prestación de servicios de salud se encuentre en entredicho, enviando directamente recursos a la EPS y la IPS sin necesidad del tránsito natural de los recursos que debería ejercerse a través de la entidad territorial. Esta facultad se encuentra establecida principalmente en el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011 y el inciso primero de la ley 1608 de 2013, donde se dispone en su artículo 10 que las EPS que estén en curso de medidas de vigilancia especial, intervención o liquidación, deben girar mínimo el 80% de las UPC a las IPS directamente o desde el FOSYGA. En ese entendido y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que las razones de índole económico no pueden ponerse por encima del cumplimiento de los derechos fundamentales, esta herramienta podría convertirse en la forma ejecutiva de garantizar la prestación de servicios de salud en el territorio nacional. Por supuesto, sería un mecanismo excepcional en la medida en que generalizar los pagos a los prestadores desde el Ministerio de Salud podría convertirse en la práctica en un atentado contra la descentralización de los servicios, constitucionalmente establecida<sup>8</sup>. En este

---

<sup>8</sup>. Esta afirmación sobre la descentralización puede verse como una categórica, sin embargo, previendo que la práctica se generalice, podría convertirse en un estímulo negativo para los entes territoriales y así, terminar golpeando los principios de

punto, ya hay varias normas que autorizan el giro directo, como la ley 1769 de 2015 en su artículo 66, la ley 1737 de 2014 en sus artículos 69 y 73. Así mismo, la Ley 1485 de 2011 en el artículo 72 y en Decreto 2464 de 2013, en el que se reglamenta el giro directo para el régimen contributivo. Teniendo lo anterior en cuenta, debería implementarse una estructura normativa con mayor vigor, que reglamente los casos en los cuales es posible realizar el giro directo y así descongestionar la labor en lo posible para el Ministerio de Salud. Las características más puntuales podrían consignarse en un decreto único que dependería del gobierno nacional. En este escenario la forma esencial mediante la cual la figura tendría una aplicación más sencilla, podría tornarse fundamental si se tiene en cuenta que el supuesto de esta figura es no suspender por razones financieras la protección del derecho.

En el evento de la unificación de regímenes, sería valioso considerar que el exceso de decretos y resoluciones del giro directo podría ser unificado en un único decreto, lo que implicaría menor polución normativa y mayor claridad. Sin embargo, esto requeriría sin duda un artículo en rango de ley que establezca el concepto, creación y mecanismo del giro directo, así como límites generales de aplicación.

Es también necesario anotar que aún con todas las ventajas que exhibe el giro directo, también es cierto que las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) deberían tener un rol más activo en la competencia. En ese sentido, el pago directo a los prestadores últimos podría generar una mayor interacción de las IPS que actualmente son únicamente instituciones pasivas, y que podrían sumarse a la dinamización del sistema presionando los giros directos y reportando las ausencias de pagos según sea el caso.

Por otra parte y en el espíritu de tener un mayor control central sobre los aseguradores (EPS), el porcentaje máximo de gastos administrativos señalados por la Ley 1438 de 2011 en su artículo 23 es de 10% para el régimen contributivo, mientras que para el régimen subsidiado es el 8% de la unidad de pago por capitación. La ley adicionalmente dispone que los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en

---

descentralización. Si no se plantean estímulos para el correcto y oportuno giro de recursos por medio de la ley que reforme el sistema, el Ministerio de Salud podría ejercer el la practica una labor de pagador directo del sistema, que sin duda no es la tarea que le corresponde. Lo mismo es decir: si el giro directo se convierte en una regla y pierde su carácter excepcional, puede objetarse su uso como uno de naturaleza centralista. Bien podría estar justificado por su urgencia y la ya tantas veces mencionada funda mentalidad del derecho, pero claramente pondría en entredicho la labor de los entes territoriales. Este temor puede no ser infundado, si se tiene en cuenta la información presente en el siguiente enlace:  
<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Financiamiento/Paginas/Giros-Directo-2320-de-2011.aspx>

actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Al respecto de esta limitación la Corte Constitucional observo en la Sentencia C-262-13:

“En primer lugar, la medida cuestionada persigue una finalidad no solamente legítima sino importante a la luz de la Constitución, esta es asegurar un flujo de recursos suficiente para garantizar las prestaciones de salud a cargo del SGSSS, y específicamente de las EPS. La provisión de esos servicios es una obligación que se desprende del derecho a la seguridad social en salud, como ha indicado la jurisprudencia constitucional de forma insistente. Ciertamente, si bien las obligaciones que emanan del derecho a la seguridad social en salud no se agota con la provisión de servicios médicos – de promoción, prevención y curación-, también lo es que esta obligación es una de las más importantes y que mayor flujo de recursos demanda, de ahí que se encuentre justificada la adopción de medidas dirigidas a velar porque haya un flujo adecuado de recursos hacia quienes prestan tales servicios”.

A esta posición de la Corte se suma el artículo 13 de la ley 1797 de 2016, que dispone que el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, creará y desarrollará el capítulo de aplicación de buenas prácticas administrativas y financieras para la evaluación de las IPS y EPS. Teniendo estas normas y la interpretación Constitucional fijada, lo conveniente podría ser mantener estas normas, dado que no afectan de manera directa el modelo de afiliación o si se trata de régimen subsidiado o contributivo, por lo que no existe una necesidad real de modificar o integrar estas disposiciones a otras o llevarlas a una nueva ley.

## **1.6 Unidad de Pago por Capitación (UPC) Única**

El caso de la unidad de pago por capitación (UPC) debe tener un rediseño radical, dado que la misma se encuentra dividida en varios cuerpos normativos y teniendo como horizonte la unificación de regímenes, sería necesario mantener un solo decreto que estableciera en lo pertinente su estructura, la forma en la cual se calcularía. En efecto, los Decretos 1464 de 2012, artículo 2 del decreto 1464 de 2012 y la Resolución 5925 de 2014 podrían dar paso a un cuerpo reglamentario único que ya no tendría que hacer distinciones dependiendo de la proveniencia del régimen del ciudadano, dado que el mismo no subsistiría. En efecto, de acuerdo a la forma en que actualmente se establece en la ley 100 de 1993 (artículo 182), la UPC se establece de la siguiente manera: “Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de



calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud”.

En este particular, la regulación había separado los efectos de la UPC de acuerdo a la proveniencia del afiliado. Si el mismo se encontraba en régimen subsidiado, el valor de la UPC era menor a la que se pagaba por régimen contributivo. En ese sentido, y de acuerdo a la filosofía de la unificación de los regímenes, no podría haber distinción en cuanto al valor de la UPC en ningún caso, por lo que habría que retomar desde la ley 100 del 93, a través de una provisión en la intervención legal, incluir como se establece la tarifa de la UPC, y dejar el cálculo de la misma y su pago al Ministerio de Salud. En ese sentido, su pago a los aseguradores tendría que realizarse a través de ADRES. Normativamente hablando y según se ha reiterado en este documento, un artículo en una ley sería suficiente bien para derogar todos los actos administrativos relativos, o aun sin mencionarlo, dejando sin piso normativo los decretos decaerían de acuerdo a los principios del acto administrativo.

## **1.7 Redes hospitalarias**

De acuerdo a la Resolución 429 de 2016, el Ministerio de Salud implementó la política integral de atención en salud, en la misma, se busca establecer la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), cuyo objeto es: “la generación de las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención de la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución”. El modelo dispuesto por esta Resolución busca implementar las Rutas Integrales de Salud (RIAS) en las cuales se busca hacer un perfil territorial de la población residente en un territorio determinado, identificando cuales son materialmente las necesidades más apremiantes del cada entidad territorial para atenderlas de manera prioritaria así como una variable que analiza si el territorio es urbano, rural o disperso. Particularmente en este cuerpo normativo y en lo tocante a las redes hospitalarias se mencionan las Redes Integrales de Prestadores de servicios de Salud, que a la letra dice: “Una Red Integral de Prestación de Servicios (RED) se define como el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud u organizaciones funcionales de servicios de salud, públicos y privados; ubicados en un ámbito territorial definido de acuerdo con las condiciones de operación del Modelo Integral de Atención en Salud -MIAS-, con una organización funcional que comprende un componente primario y un componente complementario; bajo los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad al igual que los mecanismos requeridos para la operación y gestión de la prestación de

servicios de salud, con el fin de garantizar el acceso y la atención oportuna, continua, integral, resolutive a la población, contando con los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos para garantizar la gestión adecuada de la atención, así como de los resultados en salud". Estas normas traídas a colación, implican que las redes hospitalarias deberían compartir una misma dirección, coordinarse mancomunadamente de acuerdo a los objetivos del SGSSS.

Si se tiene lo anterior en cuenta, es posible que más que una ley u otro tipo de instrumento legal, esta Resolución sea aplicada integralmente con la ley, dado que en la misma las menciones a régimen contributivo y subsidiado no tienen lugar.

## **1.8 Cuotas moderadoras**

Por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS en el régimen contributivo; tendrán cuota moderadora la consulta externa, general, médica, paramédica y especializada, los servicios de odontología, laboratorios, medicamentos, imágenes diagnósticas por imagenología y urgencia no vitales, según el ingreso o salario base de cotización del afiliado cotizante, de conformidad con lo descrito en los artículos 6º y 8º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social.

Las Cuotas moderadoras del SGSSS establecidas en la ley 100, son un mecanismo mediante el cual los ciudadanos asumen una carga económica en algunos eventos con el propósito de regular la utilización de algunos servicios de salud<sup>9</sup> y medicamentos. En este entendido, tres escenarios pueden ser planteados al respecto. El primero es el de una Cuota Igualitaria, es decir, todos los afiliados al sistema deben cancelar paritariamente una misma cantidad por los medicamentos y tratamientos.. El segundo, es el caso de la eliminación total de la figura, lo que implica que las cuotas moderadoras desaparecerían del panorama legal y de este modo ningún ciudadano debería incurrir en dicho costo. Por último, un régimen de transición entre nuevos y antiguos usuarios, en el cual para los nuevos afiliados puede desaparecer la cuota moderadora y para los antiguos conservarse el sistema tal cual se encuentra establecido. La posibilidad de cuota igualitaria podría resultar (como su nombre lo implica) una alternativa de claro igualitarismo, pero podría no resultar equitativa, en el sentido en que las los afiliados con escasa o nula capacidad de pago podrían verse materialmente excluidos de algunos tratamientos y medicamentos, a menos de que la cuota moderadora fuera igualada en su rasero más básico, caso en el cual podría mantenerse la figura. Debe pensarse que, de cualquier modo, la figura debe tender a su

---

<sup>9</sup>. Como consulta externa, general, médica, paramédica y especializada, los servicios de odontología, laboratorios, imágenes diagnósticas por imagenología y urgencia no vitales.

desaparición en un modelo cuya cobertura pretenda abarcar al máximo posible de protección. Por otro lado, se contempla la eliminación de la figura, que como se acaba de decir, es un objetivo plausible dentro de la lógica este modelo. De cualquier modo, su eliminación dependería de un cálculo financiero cuidadoso que debería meditar en este evento. La última posibilidad, es el régimen de transición entre nuevos y antiguos afiliados. Si bien el mismo podría representar algunas ventajas, podría resultar discriminatorio si un grupo resulta particularmente vulnerable por no aplicarse la medida paritariamente.

De los anteriores escenarios, sin duda el que resulta más afín con la salud como derecho fundamental al centro de la discusión con el carácter de fundamental, es la eliminación de la figura. De cualquier modo, y como se anotó, no es posible tomar una medida de este carácter sin medir el impacto financiero. Si la estructura económica del SGSSS lo permite, debería ser una discusión prioritaria antes de elegir alguna de las alternativas. Dependiendo del escenario dentro del cual se pueda ubicar la viabilidad o no de continuar con el copago (cuota igualitaria, eliminación de la posibilidad de la figura o régimen de transición), se haría necesaria la modificación de los artículos 160 y 187 de la Ley 100 de 1993. Teniendo en cuenta que las cuotas moderadoras no son objeto de una ley más específica, o de un reglamento respecto de la misma, en este único cambio puede establecerse el modelo deseado mediante una Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social en tanto el reglamento vigente actualmente fue desarrollado como un Acuerdo de la Comisión de Regulación en Salud -CRES, cuyas funciones fueron asumidas por ese Ministerio.

De lado de las prestaciones económicas (incapacidades por enfermedad general, licencias de maternidad y de paternidad), puede decirse que reúne de alguna manera las características de las cuotas moderadoras. En un escenario de unificación, estas deben tener un tratamiento idéntico dentro de todos los afiliados al SGSSS, a riesgo de que cualquier moderación en ese sentido pudiera resultar inequitativo. La multiplicidad de normas en este caso supone una particular dificultad, dado que incluso la jurisprudencia constitucional ha incluido en estas prestaciones algunas reglas<sup>10</sup>. En este sentido, y esencialmente, con una reforma en unificación de regímenes contributivo y subsidiado, se abre una puerta interesante para concentrar las tres prestaciones igualitariamente vía legislativa. Una forma de hacerlo sería establecerlas por vía legal, y por esta vía, crear un único decreto en el que en

---

<sup>10</sup>. Distintas normas se encuentran en cuerpos normativos distintos, lo que hace de la dispersión de las disposiciones una dificultad. Sentencia C-543/07, Sentencia C-174/09, Sentencia C-663/09, Código Sustantivo del Trabajo, Ley 755 de 2002, Ley 1468 de junio de 2011, Decreto 770 de 1975, Decreto 806 de 1998, Decreto 1406 de Julio de 1999, Decreto 783 de 2000, Decreto 4023 de 2011, Circular Externa 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud y el Acuerdo 414 de 2009. Todas las normas listadas contienen al menos una disposición que modifica el régimen de prestaciones económicas.

tres capítulos se desarrolle cada una de las prestaciones, ya sin distingo de régimen de afiliación y estando a tono con la renovada naturaleza del derecho a la salud y su cambio en la jerarquía constitucional.

## 1.9 Prestaciones Económicas

De lado de las prestaciones económicas (incapacidades por enfermedad general, licencias de maternidad y de paternidad), puede decirse que reúne de alguna manera las características de las cuotas moderadoras. En un escenario de unificación, estas deben tener un tratamiento idéntico dentro de todos los afiliados al SGSSS, a riesgo de que cualquier morigeración en ese sentido pudiera resultar inequitativo. La multiplicidad de normas en este caso supone una particular dificultad, dado que incluso la jurisprudencia constitucional ha incluido en estas prestaciones algunas reglas<sup>11</sup>. En este sentido, y esencialmente, con una reforma en unificación de regímenes contributivo y subsidiado, se abre una puerta interesante para concentrar las tres prestaciones igualmente vía legislativa. Una forma de hacerlo sería establecerlas por vía legal, y de este modo, crear un único decreto en el que en tres capítulos se desarrolle cada una de las prestaciones, ya sin distingo de régimen de afiliación y estando a tono con la renovada naturaleza del derecho a la salud y su cambio en la jerarquía constitucional.

Sin embargo, y siguiendo el diseño planteado en documentos anteriores, únicamente nos centraremos en la licencia de maternidad. En cuanto a este particular, las normas originales del código sustantivo del trabajo (Artículo 236) fueron modificadas por la ley 1468 de 2011, donde se incrementó el tiempo de la licencia de 12 a 14 semanas. Este tiempo de licencia fue aumentado así mismo por la ley 1822 de 2017 a 18 semanas. La última modificación al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo inicia su articulado con la expresión "Toda trabajadora", lo que implica que las mujeres gestantes que no estén trabajando no podrían acceder a la licencia de maternidad en los términos de esta ley. De acuerdo a la propuesta, y con el supuesto sobre el derecho fundamental a la salud, lo ideal sería que las mujeres sin importar si tienen una afiliación laboral determinada pudieran gozar del beneficio de la licencia. Por supuesto, aquellas quienes efectivamente tienen una capacidad de pago dada bien por un contrato de

---

<sup>11</sup>. Distintas normas se encuentran en cuerpos normativos distintos, lo que hace de la dispersión de las disposiciones una dificultad. sentencia c-543/07, sentencia c-174/09, sentencia c-663/09, código sustantivo del trabajo, ley 755 de 2002, ley 1468 2011, decreto 770 de 1975, decreto 806 de 1998, decreto 1406 de julio de 1999, decreto 783 de 2000, decreto 4023 de 2011, circular externa 011 de 1995 de la superintendencia nacional de salud y el acuerdo 414 de 2009. todas las normas listadas contienen al menos una disposición que modifica el régimen de prestaciones económicas. También hay que tomar en cuenta la nueva ley 1822 de 2017 que incrementó el tiempo de la licencia de maternidad.

trabajo o de prestación de servicios, o una capacidad de renta, aportan al sistema a través de la cotización y siguen las reglas determinadas en esta ley. Las madres que no pudieran cumplir esta condición por ausencia en su capacidad de pago, pueden bien hacerse parte a través de una cotización basada en el salario mínimo.

A nivel normativo, esto significa una reforma en la ley 1822 de 2017, que elimine la expresión “trabajadora” y la sustituya por “madre”. E incluir un párrafo que señale que las madres sin capacidad de pago no deben, en principio, cumplir todos los requisitos que cumplen las que se encuentran en una relación de trabajo, bien sea laboral o independiente. Bastaría con que la ley señalara que las primeras obtienen acceso a la licencia en virtud de la fundamentalidad del derecho a la salud y que deben haber cotizado al menos en la gestación sobre la base de un salario mínimo para acceder al beneficio de la licencia.

### **1.10 Sistemas de información**

De acuerdo a las normas de la ley 1438 de 2011 en sus artículos 107 a 117, el SGSSS implementa algunos sistemas de información con el fin de recaudar información suficiente que permita realizar un mejoramiento constante de los procedimientos y servicios que hacen parte del sistema. La finalidad de lo anterior no es otra que procurar el cubrimiento cada vez más eficiente de las necesidades de los usuarios con respecto a los servicios que el SGSSS, como lo señala el último párrafo del artículo 107 de la ley ya mencionada: *"El fortalecimiento del sistema de información para la calidad, a través de indicadores que den cuenta del desempeño y resultados de los prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud, con el fin de que los ciudadanos puedan contar con información objetiva para garantizar al usuario su derecho a la libre elección"*.

Del mismo modo, el artículo 110 de este mismo estatuto demanda a las EPS que entreguen un informe en el que den cuenta del giro, recaudo y cumplimiento del plan de beneficios. El 111 señala que de acuerdo a los resultados de esos informes, el Ministerio de Salud y Protección Social establecerá un sistema de información, que el artículo 112 denomina Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO). Las anteriores provisiones legales se apoya en el artículo 13 de ley 1797 de 2016, que establece las buenas prácticas administrativas y financieras de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), y las entidades promotoras de salud (EPS).

De particular relevancia se torna en este punto la ley 1581 de 2012, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos

personales. En su artículo 5 se señalan como *datos sensibles* los siguientes: *"se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos"* (Negrilla fuera del texto original).

En los siguientes dos artículos de la mencionada ley se dispone cual debe ser el tratamiento de los llamados datos sensibles y por último, en el artículo séptimo se proscribe el tratamiento de los datos personales de los menores de edad, salvo que se trate de datos categorizados como públicos. En este particular, la Corte Constitucional se expresó de la siguiente manera en la Sentencia C-748-11 de 6 de octubre de 2011: *"En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular"*. En la medida en que los sistemas de información de la salud almacenan datos tanto sensibles como datos personales de niños y niñas, su manutención y tráfico deben ser almacenados de manera especialmente cuidadosa, dado que cualquier fuga o intromisión en este tipo de base de datos podría ocasionar graves lesiones en la dignidad y persona de muchos ciudadanos.

Con respecto al particular de régimen subsidiado y contributivo, no hay al menos desde el punto de vista normativo, una mayor dificultad en la unificación. El SISPRO no depende directamente de la distinción entre regímenes, como si otras instituciones del SGSSS, por lo que una eventual unificación no significaría una modificación necesariamente de estas normas o sus contenidos fundamentales.

## **2 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

De acuerdo a los puntos expuestos en las páginas precedentes parece importante hacer algunas recomendaciones:

- ✓ De acuerdo a los macroprocesos analizados, y las distintas fuentes de derecho en las que se encuentran consignadas las normas que los regulan, podrían pensarse dos alternativas: una modificación vía decreto para todas las normas a nivel de acto administrativo y una reforma legal para las que se encuentran en esa misma categoría. Por otro lado, puede plantearse una ley que aglomere en normas nuevas, con nuevo enfoque, todos los puntos aquí tratados y disponer en estos artículos que en lo pertinente (UPC, Cuotas moderadoras, etc.) el gobierno reglamentara la materia y el modo en el que se propone que se haga esta reglamentación. Dado que la unificación de regímenes no responde a cosa distinta que a una consecuencia de la Ley Estatutaria de la Salud, y que este enfoque debe permear todos los aspectos del SGSSS, lo indicado podría ser la segunda opción.
- ✓ Si bien el esfuerzo creativo podría resultar mayor, los beneficios en la estructura jurídica exceden las complicaciones. En efecto, una reforma para ajustar términos no requeriría tanta discusión y se trataría de modificar prima facie expresiones de una ley a otra. Sin embargo, concretar la unificación a través de una ley novedosa generaría ventajas institucionales, concentración normativa -que en este particular resultaría en normas claras, ubicables y precisas- y políticas claras acordes a la nueva realidad legal. Algunas normas deberían derogarse explícitamente en el caso de las leyes, pero los decretos decaerían por efecto de perder su fuente legal y podrían ser reemplazados con actos administrativos nuevos.
- ✓ Lo anterior implica que los decretos deberían estar preparados junto con la ley, lo que de cualquier forma requiere un esfuerzo institucional y una articulación de gran calado, pero que en este caso sería lo adecuado si de unificar los regímenes contributivo y subsidiado se trata.
- ✓ Desde el punto de vista constitucional, lo decantado por la Corte Constitucional puede ser incluido de forma expresa en las leyes, lo que reforzaría en mayor medida lo expresado en la reforma, redundando sin duda en seguridad jurídica para los operadores del sistema. Sin duda la dispersión normativa es en este caso es una problemática que debe ser atendida, dado que no es saludable sistémicamente hablando tener fuentes con distintas estaturas normativas. En tanto que algunos acuerdos y resoluciones no incluyen expresiones relativas a la distinción de

regímenes, pueden mantenerse e inclusive ser fuente de algunas instituciones legales.

- ✓ De acuerdo a lo anterior, esta reforma debería ser presentada desde el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero ser respaldada por el Ministerio de Salud y Protección Social y en lo posible, por cualquier entidad estatal que se vea implicada en los cambios que se proponen. En especial y por su relevancia, ADRES debe estar al centro de la discusión, dado que esta unificación pasa en mucha medida por la unificación financiera del sistema.





Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération Suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Departamento Federal de Economía,  
Formación e Investigación DEFI  
**Secretaría de Estado para Asuntos Económicos SECO**



**INSTITUTO DE  
SALUD PÚBLICA**