

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, creado por la Ley 100 de 1993 y reglamentado por una verdadera diáspora normativa, vuelve a ser objeto de revisión. Esta vez, según lo pregonan la Ley 1122 de 2007, con el fin de mejorar la prestación del servicio a los usuarios, quienes parecen ser los últimos en merecer la atención del legislador cuando debieran ser no sólo sujetos de su protección prioritaria sino la única razón del derecho a la salud, relegado a un segundo plano desde su misma consagración constitucional.

Basta observar que sólo por virtud del malabar doctrinario de la "conexidad" adquiere en ciertos casos el rango de fundamental, para advertir hasta dónde este derecho, esencial para la vida individual y colectiva, ha sido menospreciado, realidad que contrasta con la prosperidad del capital vinculado al negocio de la salud, empeñado sistemáticamente en negar la asistencia o en suministrarla sólo por efecto de una sentencia de tutela sin que exista una sola autoridad administrativa capaz de poner freno a semejante desorden.

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Laboral

12<sup>doce</sup>  
abril de 2008

# Discurso Laboral

ISSN 1909-437X

## EDITORIAL

El doctor Alfredo Puyana Silva, profesor del Departamento de Derecho Laboral de nuestra Universidad y reconocido experto en Seguridad Social, explica en el documento que hoy presentamos las razones y los alcances de la reforma contenida en la Ley 1122 de 2007, así como las expectativas que surgen de la misma a partir del cambio en el concepto moderno de salud, que no se puede entender sólo como "ausencia de enfermedad" sino como el estado de bienestar físico, mental y social al que toda persona tiene derecho por el simple hecho de existir. La afectación de un bien tan esencial como el de la salud y el consiguiente deterioro en la calidad de vida de la persona, reclaman la intervención inmediata y eficaz de los organismos encargados de su custodia como primera expresión de protección a cargo del Estado social de derecho.

El análisis de nuestro apreciado colega también comprende el aspecto técnico de la reforma; es decir, el que toca con la reestructuración de los entes de administración del sistema de salud, de sus funciones y competencias y del modelo de su financiación, examen que el profesor Alfredo Puyana Silva aborda con una visión de conjunto, que por su método y precisión resulta muy útil para los estudiosos de la materia.

Todos los colombianos, y en particular los que pagan altas cotizaciones sin jamás acudir a quienes las perciben debido a la manifiesta precariedad del servicio que prestan, esperan que esta reforma no sea una nueva fuente de frustraciones. Pero principalmente esperan que no vuelva a repetirse el caso del ciudadano pobre y enfermo que muere en las puertas del hospital porque no portaba un carné.

# LA LEY 1122 DE 2007: MODIFICACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

POR ALFREDO PUYANA SILVA - Profesor de Seguridad Social

---

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley 1122 de 2007 declara en el artículo 1° que su objeto es realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dando prioridad al mejoramiento de la prestación de los servicios a los usuarios. Dentro de las medidas contenidas se hallan la creación de la Comisión de Regulación en Salud que sustituye al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la incorporación de la noción de aseguramiento en salud, y las facultades a la Superintendencia Nacional de Salud como conciliador y como órgano jurisdiccional.

---

## 2. LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD –CRES–

En el Capítulo II, la Ley 1122 crea la Comisión de Regulación en Salud (CRES), como una unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social, para sustituir el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud creado en la Ley 100 de 1993, que pasa a ser un organismo asesor y consultor del Ministerio y de esta Comisión.

En la composición de la Comisión es notorio el carácter técnico con que el legislador la organiza; son siete sus miembros: los ministros de Hacienda y de Protección Social y cinco (5) comisionados expertos, designados por el Presidente de la República de ternas enviadas por diferentes entidades como la Asociación Colombiana de Universidades, centros de investigación en salud o en economía de la salud, asociaciones de profesionales de la salud o de usuarios debidamente organizados. La Comisión cuenta con una secretaría técnica para apoyar los estudios técnicos que soporten las decisiones.

La terna se integra mediante un concurso de méritos que incluye un examen de antecedentes laborales y experiencia, de conocimientos sobre el Sistema de Salud y una entrevista. Deben ser profesionales

con mínimo un título de maestría o su equivalente y acreditar no menos de diez años de experiencia.

Los comisionados se hallan sujetos a un régimen de incompatibilidades e inhabilidades. No podrán tener directamente o a través de terceros vínculo contractual o comercial con EPS, IPSS, productores o comercializadores mayoristas de medicamentos o insumos hospitalarios. No podrán ser comisionados las personas cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, o sus parientes en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sean representantes legales, miembros de junta directiva, accionistas o propietarios de EPS, IPSS, productores o comercializadores mayoristas de medicamentos o insumos hospitalarios.

Las funciones asignadas a la Comisión, la hacen el organismo director del sistema al decidir sobre el Plan Obligatorio de Salud (POS) incluido el componente de medicamentos esenciales y genéricos; definir el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación (UPC); definir el valor por beneficiario de los subsidios parciales, sus beneficiarios y mecanismos para hacerlos efectivos; establecer criterios para las cuotas moderadoras y los copagos; definir el régimen que las EPS deben aplicar para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general y las licencias de maternidad; establecer y actualizar un sistema de tarifas y de honorarios profesionales revisados cada año.

Las decisiones que la Comisión tome para el régimen contributivo deben consultar el equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con las proyecciones de sostenibilidad a mediano y largo plazo, y cuando se refieran al régimen subsidiado deben ser compatibles con el marco fiscal a mediano plazo.

---

## 3. EL ASEGURAMIENTO EN SALUD

En el artículo 14 se define el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios

que garanticen el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores. Para todo lo anterior, el asegurador debe asumir el riesgo transferido por el usuario y cumplir con las obligaciones establecidas en los planes obligatorios de salud. El asegurador es la Entidad Promotora de Salud, del régimen contributivo o del régimen subsidiado.

El riesgo a transferir es el riesgo de pérdida de la salud al cual se halla sometida toda persona y cuya realidad puede traer consecuencias desastrosas. El concepto tradicional de salud como la ausencia de enfermedad ha sido archivado para definir la salud como el bienestar físico, mental y social de una persona, por lo que cualquier evento o situación que afecten ese bienestar es un deterioro en la calidad de vida.

El artículo 49 de la Constitución consagra por primera vez el derecho a la salud y define la prestación de los servicios de salud como un servicio público esencial a cargo del Estado, que puede delegarlos en los particulares. La condición de servicio público esencial obliga al Estado a asumir la organización, dirección, vigilancia y control de los servicios de salud, función que en la anterior Constitución no se hallaba regulada en la forma y con los efectos del artículo 49 antes citado.

Anteriormente, el Estado tenía organizada la prestación de los servicios de salud dentro de una modalidad asistencial, mediante la forma del subsidio a la oferta, al situar en la red pública hospitalaria un dinero para pagar previamente a los prestadores de los servicios de salud el valor de los servicios que éstos a su vez suministraban a bajo costo o en forma gratuita. Esta modalidad, utilizada de manera general en otros países, no tuvo una medición creíble de la relación de costo-beneficio, de forma que los aportes en salud no fueron suficientes y el Estado falló en su función de vigilar la calidad de los servicios y en controlar los costos en que se incurría para la prestación del servicio de salud.

Al aprobarse la Ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, el modelo de financiación de las prestaciones de salud se cambia al subsidio a la demanda, es decir, se financia al usuario de los servicios de salud, en la forma de un aseguramiento del riesgo en salud, con el pago de una prima o costo de ese seguro.

Los elementos que deben existir en un contrato de seguro para que la ley reconozca su existencia son: el riesgo asegurable, el interés asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador. Estos cuatro elementos igualmente se hallan presentes en el aseguramiento en salud.

El riesgo asegurable es el riesgo de salud al cual se halla expuesta toda persona, el interés asegurable es la necesidad de protegerse de las consecuencias de una enfermedad, el precio o prima del seguro es la suma de dinero que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce por cada asegurado y la obligación condicional del asegurador es la obligación de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPSS) de cubrir con calidad y eficiencia los servicios médicos que requiera un asegurado.

La diferencia con el seguro corriente estriba en que la cobertura asegurada no es objeto de pacto entre el tomador / asegurado y el asegurador, aquí opera la intervención del Estado cuando delega en las EPS e IPSS una parte de las obligaciones impuestas por el artículo 49 de la Constitución Nacional, limitadas al Plan Obligatorio de Salud (POS), y lo que llegue a faltar en el POS, sigue a cargo del Estado.

La financiación del valor de la prima o costo del aseguramiento en salud es la aplicación del principio constitucional de la solidaridad, así las personas contribuyen a la financiación del Subsistema de Seguridad Social en Salud de acuerdo con sus ingresos, sin que haya lugar a una discriminación en los servicios médicos que se reciban, porque el POS es igual para todos, sin que el mayor o menor aporte a la financiación mejoren o disminuyan los servicios.

Con base en la contribución de las personas con capacidad de pago y lo que el Estado transfiere a los entes territoriales, resultan los dineros necesarios para pagar la prima o precio del seguro, que dentro del subsistema se denomina la Unidad de Pago por Capitación UPC. La UPC constituye un valor promedio del costo de los servicios de salud, valor que se incrementa o se disminuye de acuerdo con el mayor o menor riesgo de salud para evitar la selección adversa por parte de los aseguradores.

#### 4. LA FUNCIÓN DE CONCILIADOR Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El artículo 38 de la Ley 1122 le da a la Superintendencia Nacional de Salud facultades de conciliador, a petición de parte o de oficio, para los conflictos que surjan entre sus vigilados, que principalmente son las EPS/IPSS, o entre éstos y los usuarios, por conflictos que nos les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y afectan el acceso real de los usuarios al servicio de salud. En el trámite se deben seguir los parámetros que sobre conciliación se establecen en la Ley 640 de 2001, y los acuerdos a que lleguen tienen efecto de cosa juzgada.

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122, "con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud...", "podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con facultades propias de un juez, en los siguientes casos:

- Por la cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud POS cuando la negativa por parte de las EPS u otras entidades que se asimilen a ellas pongan en riesgo o amenacen la salud del usuario.
- Por el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido un afiliado en el caso de un servicio de urgencia cuando es atendido por una IPSS sin contrato con la EPS del afiliado, pero autorizado por ésta para una atención específica.
- En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de parte de la EPS para cubrir las obligaciones para con los usuarios.
- En los conflictos que surjan por la multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- En los conflictos entre los usuarios y las EPS/IPSS relativos a la libre escogencia, así como los conflictos por la movilidad dentro del Sistema".

Esta facultad jurisdiccional delegada en un organismo administrativo es posible por mandato del artículo 116 de la Constitución Nacional que autoriza al Legislador para atribuir a la autoridad administrativa funciones jurisdiccionales diferentes a las funciones de instrucción de sumarios o el juzgar los delitos. La Superintendencia asume esta función y podrá conocer y fallar a petición de parte, y el trámite a seguir es el indicado en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

El derecho constitucional a la salud ha implicado para el Estado asumir el costo en la prestación de los servicios. Parte de estos servicios se hallan en el POS, cuyo contenido lo define el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y es la obligación de las EPS/IPSS suministrarlos a los beneficiarios. Sin embargo, y ya en la realidad, se presentan problemas derivados del alcance de la obligación contractual asumida, como también en la forma en que deben asumir los servicios de salud no incluidos en el POS.

El derecho constitucional a la salud se halla definido dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, pero pueden ser derechos fundamentales por conexión con la vida o la integridad de la persona y, como tal, ser sujeto de la protección especial a través de la acción de tutela. De esta forma, las fallas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se corrigen con una acción de tutela, que afecta el cúmulo de trabajo del órgano jurisdiccional.

Con la competencia asignada a la Superintendencia Nacional de Salud es posible lograr una descongestión de la rama judicial, si el trámite en la Superintendencia se produce con la misma rapidez y eficacia con que vienen ocurriendo las decisiones de tutela. El procedimiento que debe adoptar es el indicado en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, es decir, el previsto para las Superintendencias en la primera parte, Libro Y, Título Y del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII.