

Bogotá D.C.

Honorables Congresistas:

JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA

Presidentes

Comisión Séptima Constitucional Permanente

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 21-74780- -0-0

DEP: 10 OFICINA ASESORA JURÍDICA

TRA: 334 REMISIINFORMA

ACT: 425 REMISIONIFORMACI

FECHA: 2021-02-19 17:01:48

EVE: SIN EVENTO

FOLIOS: 006

Asunto: Comentarios de la Superintendencia de Industria y Comercio al Proyecto de Ley No. 010 de 2020 (Senado) - 425 de 2020 (Cámara) *“Por medio de la cual se dictan disposiciones orientadas a garantizar el Derecho Fundamental a la Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social, de conformidad con la ley 1751 de 2015, y la sostenibilidad del Sistema de Salud”* (en adelante el “Proyecto”).

Honorables Congresistas:

Una vez revisado el Proyecto que se indica en el asunto, esta Superintendencia observa que, la iniciativa legislativa busca realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015¹. El Proyecto está dividido en 9 Capítulos y 52 artículos, respecto de lo cual nos permitimos destacar algunos objetivos de política pública que se pretende alcanzar con la iniciativa:

- La protección financiera en salud, lo cual consiste en que, las personas con independencia de sus condiciones socioeconómicas y políticas puedan obtener los servicios de atención médica que requieren sin experimentar dificultades financieras o comprometer su capacidad adquisitiva.
- El fortalecimiento del esquema de aseguramiento en salud, buscando que se incremente el acceso de los servicios, la cobertura (con el fin de que sea casi universal por encima del 97% no solo para nacionales sino para residentes), la ampliación de beneficios, el aumento en de oferta en la prestación de servicios y la mejoría de los resultados en salud de la población. Lo anterior, para contrarrestar los problemas de barreras de acceso a procedimientos, especialistas o medicamentos, que pueden acentuarse en determinadas regiones.
- El Proyecto tiene por objeto incorporar ajustes transversales necesarios para la evolución del sistema de salud, a fin de consolidar un esquema sistémico regulado

¹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de la salud y se dictan otras disposiciones”.



que module los fallos de mercado y provea elementos para estandarizar los procesos de atención, de acuerdo con las definiciones de sistema e integralidad contenidas en la Ley Estatutaria de la Salud. Así mismo, a través de estos ajustes al sistema, se busca establecer elementos mínimos que intervengan en la relación de los actores del sistema (aseguradores, prestadores, entidades territoriales y personas), tales como: un modelo de atención, la gestión integral del riesgo en salud, la planeación integral en salud pública y la interoperabilidad de la información a través de un sistema de información.

- Con el Proyecto se busca ofrecer incentivos para el establecimiento de compromisos de formación de especialistas de acuerdo con los resultados del Sistema de información para la gestión, planificación y formación del talento humano en salud, y las necesidades identificadas a nivel nacional y territorial.
- Con el fin de lograr la sostenibilidad financiera del sistema de salud y la gestión eficiente de los recursos a partir del Proyecto se propone crear el “Fondo de Garantías del Sector Salud”, el cual tiene por objeto garantizar la continuidad de prestación de servicios de salud al usuario cuando esta pueda verse amenazada por la imposibilidad de pago de obligaciones por parte de las AS o IPS como resultado de problemas financieros y servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial que permita el acceso a crédito y otras formas de financiamiento que aseguren el flujo de recursos.

En orden de lo expuesto y teniendo en consideración el deber tanto legal como reglamentario que tiene esta Superintendencia en materia de protección a la libre competencia económica y el tratamiento de datos personales, respetuosamente nos permitimos poner en consideración algunos comentarios en relación al mencionado Proyecto de Ley:

1. Aspectos fundamentales del Proyecto desde la perspectiva de la libre competencia económica.

▪ Conglomerados empresariales en salud - Artículo 47.

Este artículo tiene como propósito definir el alcance de la regulación con relación a los conglomerados del sector salud, en la parte justificativa de la iniciativa legislativa se definen como *“la participación de algún actor del Sistema de Salud como primer nivel de control o influencia significativa, de forma individual o conjunta, sobre entidades comerciales y sin ánimo de lucro”*. Además, se establece que, dichos conglomerados empresariales que estén constituidos por un actor del Sistema de Salud, que actúe en calidad de controlante o subordinada, estarán bajo supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud y otras Superintendencias concurrentes en lo relacionado con la revelación del conglomerado, así como la gestión y transmisión del riesgo a los actores del sistema de salud que en él participan.

Al respecto, esta Superintendencia evidencia que, los criterios de subordinación incorporados por el Proyecto en torno a los conglomerados guardan relación con el régimen de sociedades reglamentado por la Ley 122 de 1995², particularmente

² “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.



respecto de las presunciones de subordinación contenidas en los artículos 27 y 28 de la mencionada norma. Lo anterior, a juicio de esta Entidad es favorable, por cuanto las disposiciones contempladas en el Proyecto se encuentran en armonía con la normatividad aplicable en materia de situación de control en el marco del régimen de sociedades.

▪ **Control de la Superintendencia de Industria y Comercio - Artículo 48.**

El artículo 48 del Proyecto busca incorporar un “*esquema de Inspección, Vigilancia y Control de los Conglomerados empresariales en Salud*”, dentro del cual dispone que “*todos los conglomerados empresariales que estén constituidos por un actor del Sistema de Salud, que actúe en calidad de controlante o subordinada, estarán bajo supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud*”.

Adicionalmente, en el parágrafo 4 del precitado artículo se señala que:

*“(...) la Superintendencia de Industria y Comercio **de oficio, reforzará la vigilancia sobre las situaciones de abuso de posición dominante, incumplimiento de los porcentajes permitidos de integración vertical y situaciones reiteradas de prácticas indebidas en el sector salud, por parte de las empresas y compañías que manejen los recursos señalados en el presente artículo (...)**”*

(Destacado fuera de texto original)

Al respecto, para esta Superintendencia resulta pertinente advertir que las situaciones contempladas por este parágrafo, tales como adelantar investigaciones administrativas por conductas constitutivas de abuso de posición dominante, por incumplimiento del control previo de integraciones empresariales y por prácticas restrictivas de la competencia, actualmente son funciones propias de esta Superintendencia de acuerdo con el marco jurídico especial en materia de libre competencia económica, contemplado fundamentalmente en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y el Decreto 1074 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo). Adicionalmente, bajo la normativa actual las investigaciones administrativas adelantadas con ocasión de conductas contrarias al régimen de libre competencia económica pueden iniciarse de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

En ese orden de ideas, y en aras de evitar la redundancia de las normas del régimen de libre competencia, el cual contempla una regulación equivalente y suficiente sobre la materia, consideramos que no resulta necesaria la reiteración de las funciones que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, ya le corresponde a esta Entidad.

Con base en lo expuesto, **respetuosamente se recomienda eliminar** el parágrafo 4 del artículo 48 del Proyecto



2. Análisis desde el ámbito de la Protección del Tratamiento de los Datos Personales en Colombia.

El artículo 9 del informe de ponencia para primer debate dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Sistema Único Interoperable de información en Salud. Todas las EAPB, las Administradoras de Riesgos Laborales y Prestadores de Servicios de Salud que operen en el territorio nacional deberán contar con sistemas de información interoperables, que cumplan con los requisitos, estructuras de información y funcionalidades que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, en los diferentes aspectos del aseguramiento, flujo de recursos, la prestación de los servicios, y la auditoría y evaluación de la calidad y oportunidad en la atención por parte de los prestadores de servicios de salud.

Sin perjuicio de los demás datos e información necesaria para la interoperabilidad del Sistema, y respetando el Hábeas Data y la reserva de información, se deberá incorporar la historia clínica, la auditoría en línea y la facturación electrónica.”

Sobre la recolección mínima de datos es menester tener en cuenta, que esto no se puede hacer, así como tampoco tratar cualquier dato personal. La actividad solo es posible sobre aquellos datos que sean imprescindibles para cumplir la finalidad para la cual son recolectados. En este sentido, el artículo 4 del Decreto 1377 de 2013, ordena que:

“(…) la recolección de datos deberá limitarse a aquellos datos personales que son pertinentes y adecuados para la finalidad para la cual son recolectados o requeridos

A solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, los responsables deberán proveer una descripción de los procedimientos usados para la recolección, almacenamiento, uso, circulación y supresión de información, como también la descripción de las finalidades para las cuales la información es recolectada y una explicación sobre la necesidad de recolectar los datos en cada caso.”

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011, dispuso que:

“Los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de

datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos. En consecuencia, debe hacerse todo lo razonablemente posible para limitar el procesamiento de datos personales al mínimo necesario. Es decir, los datos deberán ser: (i) adecuados, (ii) pertinentes y (iii) acordes con las finalidades para las cuales fueron previstos”



Igualmente, frente al principio de “responsabilidad demostrada”, el artículo 26 del Decreto 1377 de 2013, dispone que:

“Los responsables del tratamiento de datos personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y este decreto”.

Las medidas “apropiadas” son aquellas ajustadas a las necesidades del tratamiento de datos, y las “efectivas” son las que permiten lograr el resultado o efecto que se desea o espera. En otras palabras, no se deben adoptar medidas inoperantes, inservibles, inanes o infructuosas. Solo se deben instaurar aquellas adecuadas, correctas, útiles, oportunas y eficientes, con el propósito de cumplir los requerimientos legales para realizar tratamiento de datos personales.

Ahora bien, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, las Administradoras de Riesgos Laborales y Prestadores de Servicios, están obligadas a establecer medidas útiles, apropiadas y efectivas para cumplir sus obligaciones legales y adicionalmente, tendrán que evidenciar y demostrar el correcto cumplimiento de sus deberes. Dichas herramientas, deben ser objeto de revisión y evaluación permanente, a fin de determinar su nivel de eficacia en cuanto al cumplimiento y grado de protección de los datos personales.

En orden de lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio respetuosamente sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 9. Sistema Único Interoperable de información en Salud.
Todas las EAPB, las Administradoras de Riesgos Laborales y Prestadores de Servicios de Salud que operen en el territorio nacional deberán contar con sistemas de información interoperables, que cumplan con los requisitos, estructuras de información y funcionalidades que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, en los diferentes aspectos del aseguramiento, flujo de recursos, la prestación de los servicios, y la auditoría y evaluación de la calidad y oportunidad en la atención por parte de los prestadores de servicios de salud.

*Sin perjuicio de los demás datos e información necesaria para la interoperabilidad del Sistema, **y en cumplimiento de las normas sobre tratamiento de datos personales previstas en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y la Ley Estatutaria 1581 de 2012, y el respeto a la reserva de información,** se deberá incorporar la historia clínica, la auditoría en línea y la facturación electrónica.*

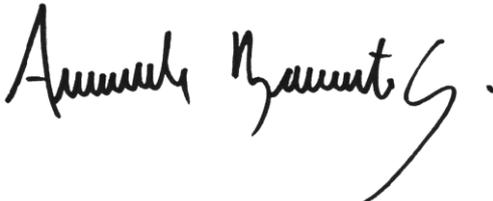
Las citadas entidades únicamente podrán solicitar la información indispensable para cumplir la finalidad señalada en este artículo y deberán adoptar medidas de responsabilidad demostrada para garantizar el debido tratamiento de los datos personales. Dichas medidas deben ser apropiadas, efectivas, útiles, eficientes,



oportunas y demostrables. Especial énfasis realizarán en garantizar la seguridad, la confidencialidad, el uso y la circulación restringida de esa información.

De esta forma esperamos haber contribuido al enriquecimiento de la iniciativa legislativa, no sin antes advertir que quedamos a su disposición para resolver cualquier inquietud que se presente en relación a este asunto.

Cordialmente



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

