



Bogotá, D.C., mayo 4 de 2022

Honorable Representante
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA

Presidente Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes
E. S. D.

Asunto: INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 337 de 2021 CÁMARA: *“Por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad social Integral”*

Respetado Señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Cámara, como ponentes de esta iniciativa legislativa, nos permitimos rendir **INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 337 de 2021 CÁMARA** *“Por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad social Integral”*

Cordialmente,

Jairo Reinaldo Cala Suarez
Coordinador Ponente

Fabian Diaz Plata
Ponente

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento es realizar un análisis detallado del Proyecto de Ley No. 337 de 2021 para determinar su viabilidad jurídica y técnica. En ese sentido la presente ponencia tiene la siguiente distribución: introducción, trámite y antecedentes de la iniciativa, objetivo, contenido de la iniciativa legislativa, análisis y consideraciones del proyecto de ley, conclusión, pliego de modificaciones, proposición y texto propuesto.

II. TRÁMITE Y ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA

El texto del proyecto de ley con su correspondiente exposición de motivos fue radicado el pasado 29 de septiembre de 2021 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Representante Ricardo Alfonso Ferro Lozano, la Secretaria General designa su trámite a la Comisión séptima Constitucional Permanente el día 19 de octubre de 2021 y mediante oficio CSPCP 3.7-983-2021 del 21 de octubre de 2021 se designó como ponentes a los representantes Jairo Reinaldo Cala Suarez (coordinador ponente) y Fabian Diaz Plata (ponente).

El día 27 de abril del año 2022 se dio primer debate en comisión donde el proyecto de ley fue aprobado con una proposición aditiva para seguir su trámite y discusión en segundo debate. Mediante oficio CSPC 3.7-510-22 del 27 de abril de 2022 la comisión séptima de cámara designó como ponentes a los representantes Jairo Reinaldo Cala Suarez (coordinador ponente) y Fabian Diaz Plata (ponente).

III. OBJETO DEL PROYECTO

El Sistema General de Seguridad Social Integral tiene, entre otros, un componente de pensiones y un componente de salud, en cuanto la persona cumple los requisitos que impone la ley para acceder a su derecho a pensión pueden quedar un tiempo sin cotizar al sistema de salud. El objeto de este proyecto de ley, de acuerdo a su artículo primero, es establecer una garantía para que en el periodo comprendido entre el reconocimiento de la pensión y el pago efectivo de la mesada la persona reciba atención en salud de manera efectiva.

IV. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

El Proyecto de Ley 337 de 2021 Cámara consta de cuatro (4) artículos, siendo el primero el objeto que establece una garantía para recibir atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva para aquellas personas que cumplen los requisitos para acceder al derecho a la pensión mientras reciben sus mesadas pensionales. El artículo segundo adiciona un párrafo al artículo 159 de la ley 100 de 1993, para cumplir con el objetivo descrito en el artículo 1, por su parte, el artículo 3 obliga al gobierno nacional a expedir las disposiciones necesarias reglamentarias para el cumplimiento de esta garantía y por último el artículo 4 trata de la vigencia y derogatorias.

V. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY

1. SOLICITUD DE CONCEPTOS

Luego de recibir la notificación emitida por la Mesa Directiva de ponencia del Proyecto de Ley 337 de 2021 los ponentes designados para rendir el presente informe proceden a solicitar concepto formal a las siguientes entidades:

- Ministerio de Trabajo.
- Colpensiones.
- Ministerio de Salud.
- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

Para la fecha de radicado de la ponencia para primer debate, las entidades no dieron respuesta a esta solicitud. Posteriormente el 14 de enero del año 2022 el ministerio de salud y protección social emitió concepto, publicado en gaceta número 228 de 2022, argumentando que la presente iniciativa se enmarca en la regulación existente en seguridad social, principalmente el decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.8.4.

2. Consideraciones y fundamentos jurídicos.

Desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, la seguridad social se define como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que se dispone para gozar de calidad de vida proporcionando cobertura integral de las contingencias económicas y de salud que puedan presentarse en el territorio nacional.

Así, este conjunto de instituciones, normas y procedimientos está compuesto por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en salud, el Sistema de Riesgos Laborales y servicios sociales complementarios. Para efectos de la presente ponencia y el objeto propio del proyecto de ley solo se hará referencia al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo la premisa de la cobertura, se enfoca en la afiliación de la población al sistema, debe tenerse en cuenta que la seguridad social se configura bajo un principio de solidaridad determinado por la capacidad de pago de las personas. Es por esto que se crean principalmente dos regímenes al interior del sistema en salud, el contributivo y el subsidiado, la población debe afiliarse a alguno de los dos regímenes de acuerdo a la capacidad que tenga para contribuir y con ello realizar cotizaciones periódicas al sistema para acceder a los servicios de salud.

Actualmente quien se encarga del recaudo de estas cotizaciones es la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, la lógica de la administración y recaudo de estos recursos bajo el principio de solidaridad radica en que las cotizaciones de quien está afiliado al régimen contributivo ayudan a la financiación de quien está afiliado al régimen subsidiado. Entonces estas cotizaciones son fundamentales para la sostenibilidad financiera del sistema.

Por su parte el Sistema General de Pensiones está compuesto por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el cual las administradoras de pensiones son fondos privados y como su nombre lo indica, el trabajador realiza cotizaciones periódicas que se constituyen como su ahorro pensional para, una vez cumplidos sus requisitos para la jubilación, disfrutar de sus ahorros. El otro es el Régimen

Solidario de Prima Media. Este régimen funciona bajo un principio de solidaridad intergeneracional, la idea básica es que las cotizaciones que se realizan durante el periodo laboral ayudan a la financiación de las pensiones que el sistema debe pagar en ese mismo periodo.

Teóricamente, desde el momento en el que uno ingresa al Sistema General de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, el flujo de recursos que se da con las cotizaciones periódicas en ambos regímenes es constante durante todo el periodo de tiempo de vida de los asegurados. Cuando se accede a la pensión, las personas mantienen la obligación de cotizar al sistema de salud.

El presente proyecto de ley abre la pregunta en cuanto a la armonía entre los dos regímenes en términos de cotizaciones y atención y acceso a los servicios de salud.

Cuando las personas están próximas a cumplir los requisitos fijados por la ley para acceder a la pensión normalmente se habla de prepensionados o potenciales pensionados, esta condición en algunos casos crea una especie de limbo mientras los trámites jurídicos o del debido proceso le reconocen el derecho como pensionado o algunas veces aun con el reconocimiento de pensionado los trámites demoran para que la persona reciba su primera mesada. De manera que existe la posibilidad que durante este periodo la persona deje de cotizar al sistema de salud, poniendo en riesgo su acceso al sistema.

2.1. De la Fundamentalidad del Derecho a la salud del adulto mayor.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta los conceptos relativos a persona mayor y persona de la tercera edad. Según el Ministerio de Interior, la persona mayor es la que cuenta con sesenta años o más. “Una persona podría ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.” (MININTERIOR, 2020). En estos términos, vale la pena revisar lo relativo a la sentencia T-013 de 2020, en la cual se precisa:

“(…) el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara

a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.”

Esta especificidad debe tenerse en cuenta, en tanto, el grupo poblacional al que se dirige el presente proyecto de ley se encuentra protegido de manera especial, tanto por la ley como la Constitución Política y la jurisprudencia.

Dentro de estas garantías, ha sido clara la protección de derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, desarrollándose así en la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 11, estipula:

Artículo 11. Sujetos de especial protección. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.* (Resaltado propio)

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia T-178 de 2017, reitera la protección de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, así:

el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “*afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”¹³¹, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

Siendo innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud por sus condiciones de debilidad manifiesta, para materializar su derecho en materia de salud, **“es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.** (Sentencia T- 178 de 2017) (Resaltado propio).

La continuidad es uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud, garantizando sin interrupciones, esto conforme con literal d) Artículo 6 Ley 1751 de 2015. En los términos de la sentencia T-015 de 2021:

Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el *principio de continuidad*, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que *“una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”*

Por lo tanto, la protección que se propone consagrar el presente proyecto ha sido un desarrollo legal y jurisprudencial, que, como bien señala la ponencia, se encontraba en el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, recopilado en el Decreto 780 de 2016, en el Título VIII, MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD, en su artículo 2.1.8.4:

ARTÍCULO 2.1.8.4. GARANTÍA DE LA CONTINUIDAD DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD DURANTE EL TRÁMITE PENSIONAL. Con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Régimen Contributivo que hayan radicado documentos para solicitar el reconocimiento de una pensión a cargo del Sistema General de Pensiones que no se encuentren obligados a cotizar como independientes y no perciban otros ingresos sobre los cuales se encuentren obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se seguirán las siguientes reglas:

1. Al término de la vinculación laboral se le garantizará al prepensionado y su núcleo familiar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios a través del período de protección laboral o del Mecanismo de Protección al Cesante previstos en la presente Parte, si tuviere derecho a ellos.
2. Si no hubiere lugar al período de protección laboral o al Mecanismo de Protección al Cesante o estos se hubieren agotado, el prepensionado y su núcleo familiar podrán inscribirse como beneficiarios si cumplen las condiciones para ello o bajo la figura del afiliado adicional según lo dispuesto en la presente Parte.
3. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá solicitar la movilidad con su núcleo familiar al régimen subsidiado, en los términos previstos en la presente Parte.
4. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá permanecer en el régimen contributivo cuando, de manera voluntaria,

continúe cotizando como independiente sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pese a la inexistencia de la obligación de cotizar.

Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora o pagadora de pensiones, del valor de las mesadas pensionales retroactivas descontará el valor de las cotizaciones en salud y las girará al Fosyga o quien haga sus veces, sin que la EPS tenga derecho a compensar por estas.

Cuando el prepensionado hubiere cotizado conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del presente artículo, una vez giradas las cotizaciones por las mesadas retroactivas, el Fosyga o quien haga sus veces le devolverá el monto de las cotizaciones realizadas por el período cotizado como prepensionado, en un monto equivalente a la cotización realizada sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Para los efectos previstos en el numeral 4 del presente artículo, el afiliado registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional, además de la novedad de su calidad de cotizante independiente, la de prepensionado. El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) que permita la identificación y pago de aportes del cotizante prepensionado.

PARÁGRAFO. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la novedad se registrará en la EPS a través de la declaración de su calidad de prepensionado y el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá su identificación en la base de datos de afiliados vigente. (Resaltado propio)

Por otra parte, se deben recordar los lineamientos de la Corte Constitucional frente a la inclusión en nómina de los pensionados, donde el Alto Tribunal ha señalado como la demora en este proceso conlleva a la vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital:

El derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; esta a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido pensión de vejez, o jubilación, garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia. Por tanto, se genera afectación a tales derechos cuando las administradoras de pensiones interrumpen la continuidad en los ingresos del pensionado al abstenerse de realizar de manera oportuna la inclusión en la nómina de pensionados (Sentencia T-426 de 2018)

Teniendo en cuenta que cuando se reconoce una pensión, se concreta un derecho de contenido particular y concreto, del cual se desprenden otras situaciones que pueden llegar a generar afectación a derechos fundamentales como la salud y la

dignidad humana, pues en el espacio temporal entré el cambio de la relación que origina el reconocimiento pensional y el pago efectivo de la misma, puede demorar entre 2 y 4 meses, dependiendo de sí ocurre con ocasión a vejez o invalidez (FOMAG, 2020).

2.2. La garantía del derecho a la salud o la legalidad de los descuentos retroactivos en salud a los pensionados.

El presente proyecto de Ley en su artículo primero establece que su objeto es “establecer una garantía expresa para que las personas que hayan causado su derecho a la pensión y se encuentren en el periodo comprendido entre la solicitud del reconocimiento de su pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales reciban atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva”.

La armonía entre los dos regímenes en términos de cotizaciones y acceso a los servicios de salud implica el abordaje de dos situaciones diferentes que se generan a falta de la continuidad en las cotizaciones: i) el acceso a los servicios de salud y ii) el descuento o recobro (en términos del proyecto de ley) de retroactivos en salud a los pensionados.

Si bien se ha demostrado que ambos elementos están presentes y regulados en ordenamiento jurídico del país, desde leyes, sentencias de la corte y decretos cuyo contenido deja claro la legalidad de estos descuentos, tanto como la protección reforzada de la cual ya se habló en la presente ponencia.

Los descuentos son hoy en día un tema polémico toda vez que el flujo de cotizaciones ayuda a la financiación del sistema. Está claro que la salud, desde la ley 100, está atada a la capacidad de pago, esto tiene su mayor expresión en el régimen contributivo. Sin embargo, como se mencionó anteriormente la ley obliga a todo pensionado seguir cotizando al sistema de salud. Cuando se habla de los descuentos de estos retroactivos se está discutiendo sobre las relaciones entre las entidades que hacen parte del sistema, principalmente las Empresas Promotoras del Servicio en Salud y los Fondos Pensionales, pues las primeras reclaman el retroactivo de los periodos que la persona dejó de cotizar mientras se deja claridad sobre el derecho del pensionado a recibir sus mesadas.

Teniendo en cuenta la estructura del presente proyecto de ley: título, objeto y articulado, pareciera claro que se pretende regular sobre la garantía de la atención en salud y no sobre los descuentos retroactivos. Sin embargo, se abre la posibilidad

para una interpretación más sobre la legalidad de dichos descuentos que redundará en complejizar aún más la interpretación normativa actual a ese respecto implicando posibles afectaciones sobre los pensionados.

Por su parte, la normatividad actual y la jurisprudencia han sido reiterativas en la garantía del derecho a la salud, la violación de este derecho se debe principalmente a negligencias violatorias de la ley más que a vacíos en la norma. Además, todo adulto mayor goza de protección especial por parte del Estado, incluyendo la prestación constante del servicio a la salud. En ese orden de ideas el objeto del presente proyecto de Ley es redundante con las normas vigentes perdiendo eficacia.

VI. CONCLUSIÓN.

Si bien se encuentran fundamentos normativos y jurisprudenciales en el actual ordenamiento colombiano respecto la prestación de los servicios de salud y la protección especial de la cual goza la población objeto del proyecto de ley, se observa que la intención de la presente iniciativa legislativa es reforzar la garantía de este derecho y con ello evitar algún tipo de negligencia por parte de cualquiera de las instituciones que conformen el Sistema General de Seguridad Social en Salud independientemente del flujo de cotizaciones y las relaciones entre instituciones con el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En ese sentido en esta ponencia se considera que la manera más eficaz de reforzar garantía del derecho a la salud es evitando que la prestación del servicio esté en función de futuros descuentos retroactivos ya que estos últimos responden a trámites administrativos ajenos al accionar tanto del potencial pensionado o prepensionado como al pensionado.

VII. TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN COMISIÓN.

PROYECTO DE LEY No. 337 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LAS GARANTÍAS DE ATENCIÓN EN SALUD EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. esta ley tiene por objeto establecer una garantía expresa para que las personas que hayan cursado su derecho a la pensión y se encuentren en el periodo comprendido entre la solicitud del reconocimiento de su pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales reciban atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. Adiciónese un párrafo al artículo 159 de la ley 100 de 1993, el cual quedará así:

PARÁGRAFO. Durante el periodo comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizará a quienes hayan causado su derecho de pensión y a sus beneficiarios el aseguramiento y la atención en sus servicios de salud de forma continua oportuna y efectiva. Para tal efecto, las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud darán cumplimiento a sus obligaciones, no podrán negarse a prestar los servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva durante ese periodo.

ARTÍCULO TERCERO. El Gobierno Nacional expedirá en un término no superior a 6 meses las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.

ARTÍCULO CUARTO. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

VIII. PROPOSICIÓN.

Bajo las consideraciones expuestas, como ponentes designados nos permitimos rendir ponencia positiva al Proyecto de Ley número 337 de 2021 de Cámara, *“Por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad social Integral”* y solicitamos a la plenaria de la Cámara de Representantes, dar segundo debate al texto propuesto.

De los Honorable Representantes,

Jairo Reinaldo Cala Suarez
Coordinador Ponente

Fabian Diaz Plata
Ponente

IX. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE.

Por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad social Integral

ARTÍCULO PRIMERO. esta ley tiene por objeto establecer una garantía expresa para que las personas que hayan cursado su derecho a la pensión y se encuentren en el periodo comprendido entre la solicitud del reconocimiento de su pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales reciban atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. Adiciónese un párrafo al artículo 159 de la ley 100 de 1993, el cual quedará así:

PARÁGRAFO. Durante el periodo comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizará a quienes hayan causado su derecho de pensión y a sus beneficiarios el aseguramiento y la atención en sus servicios de salud de forma continua oportuna y efectiva. Para tal efecto, las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud darán cumplimiento a sus obligaciones, no podrán negarse a prestar los servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva durante ese periodo.

ARTÍCULO TERCERO. El Gobierno Nacional expedirá en un término no superior a 6 meses las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.

ARTÍCULO CUARTO. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorable Representantes,

Jairo Reinaldo Cala Suarez
Coordinador Ponente

Fabian Diaz Plata
Ponente

