



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 1 de 7

Bogotá D.C.,

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 190/22 (S) – 337/21 (C)** *“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”*.

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 254 de 2023, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden¹:

1. CONTENIDO

La propuesta pretende *“[...] 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, invalidez o sobrevivencia, y el pago efectivo de las mesadas pensionales, reciban una atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva”*. Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone de cuatro (4), a saber: objeto (art. 1°); adicionar un párrafo al artículo 159 de la Ley 100

¹ Cabe manifestar que esta Cartera ya se había pronunciado, en una etapa previa del trámite legislativo, frente al entonces **PL 337/21 (C)** *“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”* (Cfr. Rad. N° 202211400056471 del 14 de enero de 2022 con base en el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1734 de 2021).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 2 de 7

de 1993 (art. 2º); reglamentación (art. 3º) y; por último, vigencia y derogatoria (art. 4º).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Analizado el texto para cuarto debate, se evidencia que se modificaron los artículos 2º y 3º del proyecto de ley, los cuales habían sido comentados con antelación, sirva para ilustrar:

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE ²	TEXTO PROPUESTO PARA CUARTO DEBATE ³
<p>ARTÍCULO SEGUNDO. Adiciónese un párrafo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>PARÁGRAFO. Durante el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizarán 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.</p>	<p>Artículo 2º. Adiciónese un párrafo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>PARÁGRAFO. Durante el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez, <u>invalidez o sobrevivencia</u> y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizarán 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, <u>las entidades administradoras de planes de beneficios (EAPB)</u>, darán cumplimiento a sus obligaciones, no podrán negarse a prestar los servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva durante ese periodo.</p>
<p>ARTÍCULO TERCERO. El Gobierno Nacional expedirá las disposiciones reglamentarias necesarias para darle cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.</p>	<p>Artículo 3º: El Gobierno Nacional <u>a través del Ministerio de Salud y Protección Social expedirá en un término no superior a 6 meses la reglamentación normativa necesaria</u> para darle</p>

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1734 de 2021.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 254 de 2023.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 3 de 7

	cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.
--	---

Sobre las modificaciones en el artículo 2°, se hace perceptible que se incluyó a las personas que se encuentran en trámite de la pensión de invalidez o sobrevivencia, pues en la versión anterior solo se constituía la garantía para las personas que se encontraran en trámite de pensión de vejez; adicionalmente, se modificó la responsabilidad de garantizar el aseguramiento y se dejó a cargo de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), debido a que en la versión de primer debate se disponían a cargo de las entidades prestadoras de servicios. Al respecto, se consideran los ajustes técnicamente concordantes con la estructura actual del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

En cuanto a las modificaciones al artículo 3°, se evidencia que la facultad reglamentaria sería ejercida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a cambio de la disposición anterior que la dejaba únicamente en el Gobierno nacional.

2.2. En relación con el análisis técnico que debe ser estimado para la discusión en cuarto debate, es pertinente señalar que en el artículo 2.1.8.4 del Decreto 780 de 2016 “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”, se dispone:

[...] **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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 4 de 7

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 [...]

A su turno, para los casos de fallecimiento de un afiliado, en el artículo 2.1.8.5 del citado Decreto 780 de 2016 se prevé una garantía de continuidad del aseguramiento para sus beneficiarios, en los mismos términos de la protección laboral, de la siguiente manera:

Artículo 2.1.8.5. Garantía de la continuidad de la protección en salud de los beneficiarios de un cotizante fallecido. Los beneficiarios de un cotizante fallecido tendrán derecho a permanecer en el Sistema en los mismos términos y por el mismo período que se establece para los períodos de protección laboral en los términos previstos en la presente Parte cuando el cotizante fallecido tuviere derecho a ella; en todo caso, registrarán la novedad en el Sistema de Afiliación Transaccional a más tardar en el mes siguiente al fallecimiento [...].

En el marco del SGSSS actual, con dichas normas se garantiza la protección y cobertura del aseguramiento en salud a los grupos poblaciones que se pretenden amparar a través de la iniciativa. Conforme a las normas aludidas, en caso del retiro de un trabajador antes de ser incluido en la nómina de pensionados, bien sea por pensión de vejez o de invalidez, en el Decreto 780 de 2016 se determina la cobertura tanto del trabajador retirado como de su grupo familiar, dándole continuidad al aseguramiento en el SGSSS mediante diversos mecanismos, a saber: i) el periodo de protección laboral; ii) el



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 5 de 7

mecanismo de protección al cesante, inclusión como beneficiario en un grupo familiar; iii) la movilidad al régimen subsidiado si cumple con su condición de pobre y vulnerable o a través del régimen contributivo si así lo dispone el prepensionado; y, iv) para los beneficiarios de una pensión de sobrevivencia, en el artículo 2.1.8.5 se contempla la garantía de continuidad del aseguramiento en salud a través del periodo de protección laboral definido en el artículo 2.1.8.1 del mismo Decreto 780 de 2016.

Adicionalmente, existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional tendientes a garantizar la protección de los trabajadores desvinculados antes de ser incluidos en la nómina de la entidad pensional, a saber:

[...] Por lo antes expuesto, se puede concluir que para dar por terminada la relación laboral de un trabajador -tanto del sector público como del sector privado- que cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, cuando tal desvinculación afecte su mínimo vital y esa circunstancia esté probada en el expediente, se requiere que: (i) la pensión de vejez este reconocida; y (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados⁴ [...]⁵.

De lo anterior se desprende que existen presupuestos que se han reconocido con el propósito de salvaguardar las prerrogativas de los trabajadores y que no se deben desconocer.

2.3. Cabe agregar que sobre los plazos para la reglamentación, como el estipulado en el artículo 3°, se tiene que fijar esta clase de cláusulas se ha catalogado como contrarias a nuestro ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de la facultad reglamentaria, de seis (6) meses, por ejemplo, la Corte ha sostenido:

[...] 48.- Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior⁶. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-693 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ En la misma línea, *cfr.*, sent. C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería y sent. T-824 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Beltrán Sierra.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 6 de 7

la Sala declarará inexequible el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: *"en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"*⁷.

Es más, en la sentencia C-765 de 2012, se acentuó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado⁸ [...]⁹.

Por último, se ha expresado:

[...] Conforme a lo indicado en precedencia, dado que la potestad reglamentaria del Presidente es una atribución constitucional inalienable, intransferible e irrenunciable, que puede ser ejercida en cualquier tiempo, cuando el legislador, como ocurre en este caso, ha establecido un plazo, este tiene un carácter meramente "impulsor", pues de ningún modo implica una caducidad ni impide al Gobierno modificar los reglamentos en cualquier tiempo, para ajustarlos a nuevos contextos, mientras las normas legales a las cuales se sujeta su competencia se encuentren vigentes [...]¹⁰.

Con esto debe resaltarse que, la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, so pena de distorsionarla, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución encomienda al presidente de la República (art. 189 numeral 11)¹¹.

3. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas, y en atención al esquema actual del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se considera que las normas que buscan garantizar la continuidad en el aseguramiento en salud pretendido en el proyecto de ley ya se

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-189 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra; C-805 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-508 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311400860651

Fecha: 05-05-2023

Página 7 de 7

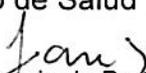
encuentran dispuestas en el Decreto 780 de 2016; ahora bien, es dable estimar que, aparte de que las normas ya estén contempladas en el citado acto administrativo, la propuesta *sub examine* no resulta incompatible con el marco normativo vigente sino complementario. De otro lado, se sugiere con el mayor respeto que el impulso normativo promueva que los empleadores solo cancelen el vínculo laboral cuando los pagadores de pensiones cumplan con la condición de inclusión en la nómina de pensión, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Finalmente, para la discusión en cuarto debate, resulta conducente considerar que actualmente se tramita en la Cámara de Representantes el PL 339/23 (C), acumulado con los PL 340/23 (C), 341/23 (C) y 344/23 (C)¹², orientándose a transformar el Sistema de Salud, con el fin de garantizar el acceso pleno y efectivo al goce del derecho fundamental a la salud, independientemente de la capacidad de pago de las personas y su situación económica, pues el acceso a dicha prerrogativa no puede ser restringido por asuntos económicos.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,

GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ
Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó: 
Viceministerio de Protección Social.
Dirección Jurídica.

¹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 323 de 2023.