

LEY 1438 DE 2011: ENTRE SUPERFLUA Y DISUASIVA

Álvaro Franco-Giraldo¹

Aparentemente ya ha pasado el susto de la emergencia social en relación con la crisis del sistema de salud colombiano y el impacto generado por su declaratoria mediante el decreto 4975 de 2009 del gobierno de Uribe Vélez; situación que propició la más importante reacción social contra el sistema de seguridad social en salud (SGSSS) creado mediante la ley 100 de 1993, y desarrollado por vía de los negocios del aseguramiento y la prestación de servicios, con fuerte protagonismo del sector privado. No obstante, todo se olvida, algunos meses después, con un nuevo gobierno, ya sin ambiente preelectoral, los mismos actores y agentes del debate anterior cambian sus posiciones, unos a ultranza y otros menos optimistas, defienden la misma reforma con otro ropaje y sin afectar en lo más mínimo las estructuras del Estado ni del SGSSS. También algunos académicos se prestaron al juego del reformismo dentro del escenario que planteó el gobierno y claro, para no salir perdedores, más bien aceptan a regañadientes la nueva reforma que consolida el sistema y el modelo económico de la ley 100 de 1993. Así como a regañadientes, el Congreso colombiano introduce los contenidos de la nueva ley, a sabiendas de su inocuidad para dicho modelo.

A partir de entonces, en concreto tenemos vigente la ley 1438 del 19 de enero del 2011, aunque le queda mucho trecho por recorrer en la reglamentación y muchísimo más en la implementación. Es una ley que puede llevar a interpretaciones equivocadas sobre sus bondades. Le podría a uno hacer pensar, a la ligera, que la ley 1438 nos permite, a diferencia del pasado, mostrar una transición de un sistema de salud basado en el mercado hacia otro más estatista. Dicho de otra manera, que podríamos estar pasando de un modelo económico que ha sido el SGSSS de ley 100 de 1993 a un modelo de salud pública que aún no alcanzamos a vislumbrar completamente dada la confusión en que nos ha dejado sumidos el modelo neoliberal en las últimas dos décadas en Colombia.

De entrada, la ley plantea como **objeto**: *“el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país”* [art. 1º.]. Aunque son más las dudas que nos dejan estos propósitos, es urgente que en la reglamentación se dejen establecidas las bases para un sistema de salud basado en la salud pública, según lo sugieren los temas que nos promete esta ley:

- La unificación del plan de beneficios para todos los colombianos.
- La universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país
- La factibilidad del plan decenal de salud y su relación con los planes de desarrollo.
- La implementación de los diferentes observatorios de la salud pública y el sistema de información en salud, acompañando la vigilancia en salud pública.
- Desarrollar las estrategias de la APS, la intersectorialidad y la participación social, esenciales en el arsenal de la salud pública, muy a pesar de que por momentos se convierten en deseos y pueden quedarse en la retórica.

No obstante, esta reglamentación no puede hacerse sin algunas consideraciones esenciales:

1. Partir del hecho de que los temas sustantivos quedaron pendientes en la agenda de la reforma y que esta podría ser una candorosa ley de salud.
2. Responder a la pregunta crucial: ¿Cómo construir redes integrales de servicios para la APS y cómo desarrollar esta a través de las redes, en un modelo fundamentado en las condiciones del mercado y la preeminencia de los actores privados?

¹ Médico, Doctor en Salud Pública, Profesor titular de la Facultad Nacional de Salud Pública, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, Calle 62, No. 52-59, oficina 303: alvarofrancogiraldo@hotmail.com, afranco@guajiros.udea.edu.co

3. Saber que estos temas no se pueden reglamentar aisladamente y que sólo son factibles en la medida en que se trabaje en la perspectiva de sistema integrales de servicios de salud.
4. Reconocer que estos desarrollos de la salud pública se pudieron dar sin ninguna legislación con sólo voluntad política del ejecutivo; inclusive amparado en leyes anteriores como **la ley 715 de 2001**², la propia ley 1122 de 2007 y hasta algún articulado de la ley 100 de 1993. Además, aquí no hay ningún invento vernáculo, sino una respuesta a temas ya “agendados” internacionalmente por la mayoría de los países.

TEMAS PENDIENTES DE LA REFORMA¹

Los dos hechos más recientes que prendieron la alarma sobre el SGSSS son sin duda: la Sentencia Constitucional T – 760 de 2008 y la emergencia social de 2009. La primera, la Sentencia T – 760 de 2008 hace énfasis en la actualización y unificación de planes de beneficios y establece unas directrices al gobierno sobre ¿Cuáles serían las acciones que se deben implementar para dar cumplimiento a la igualación del POS? Pero fundamentalmente invoca y sienta doctrina sobre la Protección del Derecho a la Salud. Demanda acciones seguras para el acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS y acusa al ente estatal cuando afirma categóricamente que “El Estado desprotege el derecho a la salud cuando permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud” [*Sentencia T-760 de 2008*].

Por su parte, la emergencia Social de 2009 y su declaratoria mediante el decreto 4975 del mismo año, además de eludir el mandato de la Sentencia T-760, reconoce la crisis financiera del sistema de seguridad social en salud, que se venía denunciando desde la década pasada y configura el escenario para una nueva y urgente reforma del SGSSS colombiano. Avivó el debate sobre las fallas del sistema de salud colombiano y las irregularidades en temas tales como el precio de los medicamentos, lo más reciente, más allá de las fallas estructurales y de la corrupción.

Si fuéramos al fondo de los detonantes de la emergencia social en el 2009, encontraríamos los medicamentos como el motivo principal. Por el tema de los medicamentos, los sobrecostos y las acciones No POS se acusó a las EPS y a algunas IPS de sobre-facturar al FOSYGA. Pero de una lectura de la ley 1438, queda rondando la preocupación de que todo seguirá igual y que no habrá manera de disminuir los altos costos de los medicamentos. Quedan pendientes entonces estas preguntas en la agenda de la reforma: ¿Cómo contener el aumento de los costos de los insumos necesarios en opciones tecnológicas y medicamentos? ¿Cómo garantizar que los recursos existentes generen el mayor impacto en el estado de salud y la calidad de vida de la población y no se queden en la intermediación? La financiación, ya no es sólo el tema de la sostenibilidad del sistema, como cree resolverlo el gobierno con otras dos normas superiores que expedirá en contravía de la garantía del derecho a la salud, inclusive en oposición a algunos propósitos de esta misma ley 1438.

Otros temas pendientes:

- La crisis económica mundial: demostró que tenemos una crisis del mercado y de lo privado; por lo tanto debe resolverse la incapacidad de gestión de los entes privados de la salud, que agrava el propio sistema de “la reforma”.
- La centralidad del Estado: el mundo va de regreso a buscar el papel central del Estado; los sistemas de salud, otrora de mercado hegemónico, buscan el eje transformador de lo

² La ley 715 2001, ya incluía los mismos temas de esta ley 1438: **Artículo 42.1** Formular políticas, planes, proyectos y planes de interés nacional/ Sector Salud y SGSSS; **Artículo 46.6** Definir... Sistema Integral de Información en Salud y SVSP; **Artículo 42.12** ... Coordinar la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública; **Artículo 42.14** ... Organización de Redes de Prestación de Servicios de Salud; **Artículo 46** ... Ejecución de las acciones de Salud Pública en la Promoción y la Prevención; **Artículo 54 Organización y consolidación de Redes:** articulación de redes... grados de complejidad relacionados... sistema de referencia y contra-referencia... racionalización de costo de la atención.

- público.
- La atención primaria en salud (APS): algunas agencias internacionales y países van en la vía de sistemas de salud basados en la APS, pero ¿cuál es la perspectiva que sirve a nuestros países? Es necesario encontrar la reorganización estratégica del propio modelo de atención.
- La intermediación colombiana que se absorbe más del 30% de los dineros de la salud sigue impertérrita, éticamente es inaceptable y no da pie a ninguna negociación.
- La idea de la Corte basada en el derecho a la salud no se concreta en un modelo como el actual tan fragmentado y segmentado, ni en este otro basado en la sostenibilidad financiera (Ley 1438). Debe responderse a los legados de la sentencia la T-760. ¿Qué hacer ahora con aquellas atenciones y soluciones de acceso que sólo se resolvían mediante el mecanismo de tutela? Es perentorio avanzar democráticamente en la construcción de una reforma estructural del sistema de salud y seguridad social que permita garantizar el derecho fundamental a la salud.
- Desarrollar una política pública nacional de salud y bienestar social. E incluir una política laboral que garantice el trabajo digno, el ejercicio de la autonomía profesional y el compromiso ético de los trabajadores de la salud con las necesidades diferenciales de atención integral a la población. Y una política de formación del personal técnico, administrativo, profesional y especializado.
- Reestructuración financiera en cuanto al origen, la distribución y el manejo de los recursos: modificar de manera estructural el modelo de organización y utilización de los mismos recursos.
- Concretar la acción intersectorial, en algo más instrumental que un artículo de una ley.

Los sistemas integrales de servicios de salud (SISS):

Sin embargo, ante la pregunta por las oportunidades que se generan en la ley 1438, en términos organizacionales de los servicios habría que ir más allá de lo que esta nueva ley recoge. Debe avanzarse en la constitución de los **sistemas integrados de salud**ⁱⁱ, para lo cual no se requiere una nueva ley, sólo capacidad técnica y compromiso político.

En primer lugar, se trata de salirle al paso a la tan mencionada fragmentación, que nos dejaron las reformas de los años 90, específicamente en Colombia, la implementación de la ley 100 de 1993. Algunas razones se exponen por OMS/OPS, “causales de la fragmentación”:ⁱⁱ la segmentación del sistema de salud; la descentralización de los servicios de salud que fragmenta los niveles de atención; el predominio de programas focalizados en enfermedades, riesgos y poblaciones específicas; la separación de los servicios de salud pública de los servicios de atención a las personas; el modelo de atención centrado en la enfermedad, el cuidado agudo y el manejo intra-hospitalario; la debilidad de la capacidad rectora de la autoridad sanitaria; problemas en la cantidad, calidad y distribución de los recursos; y culturas organizacionales contrarias a la integración. Pero, en conjunto, el mercado cumple la función “fragmentadora” por su afán de individualización.

El concepto de SISS es más amplio que el concepto de redes ⁱⁱ. Los niveles organizacionales, jerárquicamente van desde el auto-cuidado personal hasta el nivel de sistema, pasando por los niveles de proveedor individual, equipo de salud (este parece ser el escalón en el cual se quedará la 1438), departamento/servicio, establecimiento de salud individual, y red de servicios. El concepto de sistema permite abarcar mejor atributos como gobernanza, financiamiento y mecanismos de pago, esenciales para la conformación de sistemas integrados, que garanticen direccionalidad, respeto entre los actores y ganancias en economías de escala. El concepto de red de servicios se restringe más bien a la función de prestación, a las redes de instituciones prestadoras.

Para que un SISS funcione como tal, las instituciones prestadoras y las entidades aseguradoras que lo conforman deben constituirse en redes funcionales; es decir no puede haber un SISS sin red, pero lo contrario no es cierto, la constitución de redes no asegura la integralidad sistémica. Se requiere mucho más, entre otros elementos se pueden mencionar: la integración población y territorio, con responsabilidades asignadas y con conocimiento de sus necesidades y preferencias en salud; un sistema organizacional único (no el de varias EPS) para establecimientos y servicios de salud pública y asistenciales de todo tipo; 1er nivel de

atención que actúa como puerta de entrada al sistema, integra y coordina el cuidado de la salud, y resuelve la mayoría de las necesidades, incluida la garantía de la entrega de servicios de especialidad del más alto nivel, en el lugar apropiado; un sistema de gobernanza participativo y único para el SISS, con mecanismos de coordinación asistencial a lo largo de toda la cadena de Servicios, amparado en la gestión integrada de los sistemas administrativos y de apoyo para todo el sistema, y, sobre todo, que garantice el respeto y el equilibrio entre todos los actores y un solo ente decisor enfocado al logro de los objetivos del sistema; garantía de la financiación adecuada y suficiente, pensando sólo en la rentabilidad social hacia el logro de los objetivos de la salud.

DISCUSIÓN DE LA LEY 1438.

Para algunos analistas, la ley podría llegar a ser un punto de inflexión en el sistema de seguridad social en saludⁱⁱⁱ, la transición hacia algo más acorde con las necesidades del país y por la salud del pueblo colombiano, es decir por un nuevo sistema de salud colombiano, acorde con la expectativa de muchos antes de esta tímida reforma. Para otros, por el contrario, esta ley no tuvo intenciones de introducir cambios de importancia en el sistema y sólo fortalece el eje económico del mismo amparado en el tema de la sostenibilidad financiera. La tercera posición señala que esta ley sólo busca esconder de una vez por todas, el ingente negocio de la salud. Lo cierto es que esto no se tocó con la reforma y, por el contrario, se viabiliza.

Entre los puntos destacables de la nueva ley se incluyan en su mayoría la creación de nuevos organismos sin necesidad de eliminar los ya existentes (excepción hecha de la Comisión de Regulación en Salud _CRES_ que en todo momento la ley hace énfasis en “la institución que la reemplace”, sin hacerlo explícito). De ese tenor son: la creación de las redes integradas de servicios de salud, la constitución de los equipos básicos de salud, así como el Observatorio Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de Evaluación Tecnológica. De otra parte, la ley busca centrar los esfuerzos en la universalización del aseguramiento, que no del acceso, es decir que aún sigue el énfasis en los medios; tiene la intención de fortalecer la rectoría del sistema con la Superintendencia Nacional de Salud y las acciones de vigilancia y control, otorgándole el carácter de ente regulador de los procesos administrativos y operativos del sistema; y establece nuevos mecanismos para la gestión financiera del sistema, la unificación y actualización del POS en el “plan de beneficios de salud”.

Más directamente podrían señalársele algunas limitaciones a la ley 1438 de 2011:

Sin duda, la ley mantiene el espíritu de la ley 100 de 1993, consolidándola. Esta es ya una gran dificultad que no permitirá hacer ajustes estructurales al modelo. Entendamos, entonces, que seguimos bajo el modelo de ley 100 de 1993, un modelo de competencia y mercado complementado con la regulación que esta ley hace más explícita.

De otro lado, aunque se da un aumento de los recursos financieros para el régimen subsidiado de salud, el aporte del gobierno sigue siendo incierto después su incumplimiento con el *pari-passu* desde el año 1996, cuando se fue rebajando progresivamente su participación en el financiamiento, hasta ahora que queda a merced de las decisiones coyunturales. El énfasis de la 1438 en la sostenibilidad financiera (seguirá siendo el eje del sistema), por encima del logro del derecho universal a la salud o del desarrollo del modelo de APS; es decir que sigue predominando la racionalidad financiera por encima de las necesidades políticas y de la salubridad. El cumplimiento de los principios de la ley, que son muchos, está condicionado a que se garantice la sostenibilidad fiscal (ver recuadro) sin tocar en nada el tema central de la intermediación, el negocio de la salud, ni el papel de las EPS y sus exorbitantes ganancias; ni siquiera se logró tomar medidas ciertas sobre la integración vertical, muy a pesar de que supone esta ley que va a poder desarrollar la red integral de servicios de salud.

LEY 1438

PRINCIPIOS

- o Universalidad, Solidaridad, Igualdad, Obligatoriedad, Prevalencia de Derechos, Enfoque Diferencial, Equidad, Calidad, Eficiencia, Participación Social, Progresividad, Libre Escogencia, Sostenibilidad, Transparencia, Descentralización Administrativa, Complementariedad, Concurrencia, Prevención, Continuidad, Corresponsabilidad, Irrenunciabilidad, Intersectorialidad.

Alvaro Franco Orozco

LEY 1438

Si, PERO...

- o **Artículo 3.13** Las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo.

Alvaro Franco Orozco

No hay duda de que la sostenibilidad es importante para cualquier modelo de política social, pero no es pertinente desarrollar modelos restrictivos de la política pública y menos en países donde habría que hacer una redistribución general de orden estatal antes de cercenar los escasos recursos sectoriales.

CONCLUSIÓN.

Como pudo verse en la exposición anterior los temas estructurales de la reforma y los temas esenciales para garantizar el acceso, y la transformación en el perfil epidemiológico colombiano, se mantiene incólumes con la ley 1438, no se tocaron en ningún punto sustancial. No se avanza en el derecho a la salud ni en el acceso, ni en la equidad global. Sí se regula tangencialmente sobre otros temas: se insiste en el área de los medicamentos, en la igualación de los paquetes de beneficios, en la sostenibilidad financiera y en la gestión organizativa y operativa del sistema. Habrá que darle un compás de espera a la reglamentación de gran parte del capitulado de esta ley, pero sin esperar que lo que no se logró con la ley se vaya a cambiar ahora. Muchas de las cosas planteadas en esta ley se pudieron hacer con la misma ley 100 de 1993, la 715 del 2001 y la 1122 de 2007, si hubiera habido voluntad política o interés de las autoridades sanitarias o de la protección social.

En conclusión, una ley que pasa de soslayo el tema central de la intermediación económica y del negocio privado, que sólo esboza temas de salud pública y busca reordenar la gestión, puede llegar a ser intrascendente y esencialmente superflua. Fundamentalmente, es disuasiva porque logra acallar otras preocupaciones que siguen latentes como las descritas en los temas pendientes, y oculta los debates sobre dos normas de mayor trascendencia que se nos vendrán encima, dejando sin posibilidades a esta ley 1438. Se trata, de un lado, del acto legislativo sobre la regla fiscal, elevando a la categoría de derecho el tema de la sostenibilidad; y de otro, el proyecto de ley estatutaria que busca poner unos límites al derecho a la salud, muy en contravía del concepto amplio definido en la Sentencia constitucional T-760 de 2008.

Marzo de 2011

ⁱ Franco A. Otra vez a reformar: y la academia qué? En: Periódico el Pulso 2010.

ⁱⁱ OMS/ OPS. Sistemas integrados de servicios de salud. Conceptos, opciones de política y hoja de ruta para su implementación en las Américas. Washington DC: La organización; 8 de mayo de 2008.

ⁱⁱⁱ Ponencia en "Cátedra de Seguridad Social" de la facultad de derecho, Universidad de Antioquia; 17 de marzo del 2011.