DECRETO 4975 DE 2009

(Diciembre 23)

Diario Oficial No. 47.572 de 23 de diciembre de 2009
MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

<NOTA DE VIGENCIA: Decreto INEXEQUIBLE, Sentencia C-252-10. Tener en cuenta los efectos diferidos de los decretos de desarrollo que establezcan fuentes tributarias>

Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.

[<Jurisprudencia Vigencia>](#)

Corte Constitucional

- Decreto declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-252-10 de 16 de abril de 2010, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Efectos diferidos de los decretos de desarrollo que establezcan fuentes tributarias.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por términos hasta de treinta días, que sumados no pueden exceder de noventa días en el año calendario;

Que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política consagran los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud;

Que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la salud es un derecho fundamental autónomo, que requiere por parte del Estado la garantía de su goce efectivo para todos los habitantes del territorio nacional y que es susceptible de limitaciones, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, dentro del marco de la dignidad humana, el reconocimiento de las realidades socioeconómicas de las personas y la capacidad financiera del Estado;

Que para garantizar la prestación del servicio de salud, el Legislador creó, entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la Ley 100 de

1993, modificada parcialmente por la Ley 1122 de 2007, el cual se compone de dos regímenes, Contributivo y Subsidiado, mediante los cuales se accede a los beneficios contenidos en los respectivos Planes Obligatorios de Salud que deben ser definidos por la Comisión de Regulación en Salud, CRES;

Que el Sistema debe suministrar, por fuera del aseguramiento obligatorio, medicamentos y servicios no incluidos en los Planes de beneficios, lo cual actualmente es financiado a través del mecanismo de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud, en el Régimen Contributivo ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, y en el Régimen Subsidiado ante las Entidades Territoriales, sin que el Estado cuente con los mecanismos para identificar adecuadamente situaciones de abuso en la demanda de estos servicios;

Que los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud no estaban previstos en la Ley 100 de 1993 ni fueron incorporados en los cálculos económicos realizados para la aprobación de la misma, sin embargo, la prestación de estos medicamentos y servicios se ha venido generalizando, de manera sobreviniente e inusitada lo cual pone en riesgo el equilibrio del Sistema;

Que el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud comprometen de manera significativa los recursos destinados al aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, amenaza su viabilidad, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida;

Que en efecto, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado se ha observado que algunos reguladores y agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud incentivan la demanda o la oferta de servicios de salud por fuera de los incluidos en los planes de beneficios, sin consideración a criterios de efectividad, sostenibilidad, costo eficiencia, racionalidad en el uso de los servicios y recursos, como tampoco a la propia capacidad socioeconómica de los pacientes, con el consecuente aumento acelerado en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud y el incremento ostensible de los costos del sistema;

Que como prueba de ello se tiene que, en el Régimen Contributivo, el número de recobros presentados al FOSYGA por eventos No POS se incrementó de un número de 835.000 en 2007 que implicaron un valor pagado de \$626 mil millones a precios de 2007 a un número de recobros presentados del orden de 2.000.000 por un valor pagado de \$1.85 billones con corte a 2009. El crecimiento que reflejan estas cifras alcanza un 239% en el caso del número de recobros radicados mientras que el valor presenta un crecimiento del 280%;

Que la situación antes descrita atenta contra la equidad que debe caracterizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En efecto, en lo corrido del año 2009, 376.000 personas afiliadas al Régimen Contributivo, han obtenido beneficios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por un valor aproximado con cargo al FOSYGA de \$1.8 billones, mientras que el aseguramiento para los cerca de 18 millones de afiliados en este régimen se proyecta que ascienda para el año 2009 a un monto del orden de los 10 billones de pesos;

Que además, recientemente, de acuerdo con la información aportada por Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo, Afidro,

se ha logrado evidenciar por una parte, que para algunos medicamentos el valor del recobro al FOSYGA excede notablemente el precio de venta del laboratorio y, por otra parte, que en algunos casos, el número de medicamentos recobrados es superior al número de unidades oficialmente reportadas como vendidas por los laboratorios;

Que en el Régimen Subsidiado también se evidencia el incremento en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo han reportado los departamentos al Gobierno Nacional, al señalar un incremento significativo del valor estimado del déficit por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud;

Que los Departamentos y el Distrito Capital han informado al Gobierno Nacional sobre un incremento significativo en el número de los medicamentos y servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y prevén, o algunos ya padecen, un grave déficit de recursos para la prestación de estos servicios, así como de los servicios de las personas pobres y vulnerables no aseguradas;

Que como prueba de lo anterior, de acuerdo con el reporte de 32 departamentos y 4 Distritos, en el último año, el déficit corriente por prestación de servicios de salud, más que se duplicó frente al año anterior, pasando de \$409.187 millones en 2008 a un valor estimado de \$885,237 millones en 2009, con un crecimiento de 116%; situación que se ha deteriorado en los últimos meses y las estimaciones para el corte del mes de diciembre de 2009, según reporte de los mismos, arroja que el déficit corriente proyectado se incrementará en un 129%;

Que las dificultades expresadas por las entidades territoriales han tenido un efecto directo en las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas y privadas, poniendo en riesgo el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional. En efecto, según la información reportada por Gestarsalud, entidad que agremia a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, en marzo de 2009, las cuentas por cobrar de sus entidades asociadas a las entidades territoriales por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud ascendía a \$3.726 millones y en septiembre del mismo año dichas cuentas alcanzaron un monto de \$37.226 millones, lo cual representa un incremento de 899% en los últimos seis meses;

Que, la dinámica y mayor complejidad adquirida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, frente al flujo de recursos también ha evidenciado que los procedimientos y mecanismos para su distribución y giro, establecidos en la ley, resultan insuficientes lo que conlleva a ineficiencias y desvíos, que perjudican a los diferentes agentes del Sistema, y hacen más costosa la financiación del mismo, poniendo aún más en evidencia la grave situación de iliquidez en las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que amenaza al goce efectivo del derecho a la salud de los colombianos;

Que de conformidad con lo expresado por las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como consecuencia de todo lo anterior, en los últimos meses, se ha agravado de manera profunda la situación financiera en atención a las limitaciones propias del proceso para el giro de los recursos lo cual amenaza grave e inminentemente la continuidad en la prestación del servicio de salud. Esta situación se corrobora con los resultados del más reciente estudio de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, a junio de 2009, según el cual las cuentas por cobrar de una muestra de 115

instituciones a las entidades territoriales asciende a \$529.000 millones, del cual el 59% tiene un atraso mayor a 90 días;

Que, como evidencia de lo anterior, se observa un incremento ostensible de la cartera hospitalaria en todo el país, tal y como se puso de manifiesto por algunos departamentos durante el Consejo de Ministros ampliado con los Gobernadores llevado a cabo en la ciudad de Manizales el día 19 de noviembre de 2009;

Que, asimismo, según lo manifestado por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, el estado de la cartera con las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo ha venido aumentando significativamente como consecuencia de la prestación de los servicios incluidos y no incluidos en los planes de beneficios, reflejándose en un cambio súbito en la tendencia a la disminución que traía dicha cartera en los últimos años. En efecto, según el estudio de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas antes mencionado, las cuentas por cobrar alcanzan \$3.57 billones, de los cuales 51.2% corresponde a cartera con más de 90 días de antigüedad. En el Régimen Contributivo el deterioro a junio de 2009 es evidente ya que el porcentaje de cartera con más de 90 días de vencida se incrementa en 15 puntos porcentuales; en el Régimen Subsidiado dicho porcentaje se incrementó en cerca de 8 puntos porcentuales en el mismo periodo;

Que la población del Régimen Subsidiado encuentra en la territorialidad del aseguramiento, una barrera que dificulta el acceso a los servicios de salud;

Que adicionalmente a todo lo anterior, algunos de los recursos disponibles para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se han podido incorporar oportunamente al flujo, en consideración a que resultan insuficientes los trámites y procedimientos legales previstos para su reconocimiento, y en algunos casos a la inexistencia de mecanismos expeditos para la solución de controversias entre los diferentes actores, agravando el problema de iliquidez de las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;

Que en el mismo sentido y de acuerdo con los informes de los organismos de control, se observa, de manera grave, que en algunos casos los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud se han destinado a fines diferentes a los mismos;

Que los hechos descritos en el presente decreto desbordan la capacidad y los mecanismos preventivos, sancionatorios y de naturaleza jurisdiccional de los que dispone el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del sector salud necesarios para la protección eficaz del goce efectivo del derecho a la salud en todo el territorio nacional, tal como lo ha señalado la Procuraduría General de la Nación en el informe “El Derecho a la Salud”;

Que, finalmente, frente al referido aumento de los gastos, los ingresos del Sistema resultan insuficientes para la atención de la demanda de servicios y medicamentos incluidos y no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud, a lo cual se agrega que el Sistema debe, prioritariamente, sostener los niveles de aseguramiento logrados, así como cumplir con la universalización de la cobertura y con el diseño de un plan de beneficios común a ambos regímenes que comprenda las prioridades básicas de salud, según lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional;

Que de mantenerse la tendencia observada en el pasado reciente en el crecimiento de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en el Régimen Contributivo, se estima que en el primer

semestre de 2010, los excedentes a los cuales ha tenido que recurrir el FOSYGA para atender dicha demanda, se agotarán;

Que de mantenerse las actuales condiciones, se identifica una elevada probabilidad de que se materialicen algunos de los siguientes riesgos: cierre de hospitales públicos, quiebra de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, inviabilidad financiera de entidades territoriales, cesación de pagos al talento humano en salud y demás proveedores, así como la consecuente parálisis de la prestación de los servicios de salud, con lo cual se afectaría de manera grave el goce efectivo del derecho a la salud para todos los habitantes del territorio nacional;

Que por ende, el orden social del país se encuentra gravemente amenazado, toda vez que se ha deteriorado de manera rápida e inusitada la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por lo tanto, está en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y la universalización del aseguramiento, con mayores repercusiones sobre la población pobre y vulnerable;

Que siendo la salud una condición indispensable para la realización del derecho a la vida humana, la parálisis total o parcial en la prestación de los servicios de salud podría llevar a una situación de calamidad y catástrofe social con profundas implicaciones para el bienestar de todos los colombianos;

Que para conjurar la situación antes descrita así como la extensión de sus efectos se hace urgente adoptar medidas legales, extraordinarias e integrales, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para contrarrestar las causas que generan esta situación de crisis, así como de los factores que lo agudizan;

Que si bien la Ley 1122 de 2007 contiene una serie de avances en la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud tanto en la racionalidad de la definición de los planes de beneficios, la financiación, el flujo de recursos, la prestación de los servicios, la protección de los afiliados y la inspección, vigilancia y control, las medidas que se han desarrollado en virtud de la misma, han resultado insuficientes;

Que las medidas de carácter administrativo adoptadas por el Gobierno Nacional y otras autoridades en ejercicio de sus facultades ordinarias, se han revelado insuficientes para conjurar la crisis que atraviesa el sector salud, lo cual amenaza con perturbar grave e inminentemente el orden social;

Que con el ánimo de ayudar a enfrentar esta situación, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República acordaron incorporar en el presupuesto del año 2010 cerca de \$300.000 millones y para el año 2009, se desplazaron \$53.000 millones. Estos recursos, de acuerdo con lo expresado por los Gobernadores, ayudan a aliviar la situación en el corto plazo, pero no son suficientes para resolver la situación;

Que para conjurar la situación descrita es indispensable adoptar medidas inmediatas tendientes a regular lo concerniente a la forma de acceso, condiciones, límites, fuentes de financiación y mecanismos para la prestación de servicios de salud y provisión de medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

Que, en medio de las críticas circunstancias descritas, se requiere crear las condiciones institucionales, financieras, fiscales y operativas para la unificación de los Planes Obligatorios de Salud en los regímenes Contributivo y Subsidiado, a través de un plan básico, sostenible y progresivo;

Que para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de toda la población, en especial la más pobre y/o vulnerable, se impone adoptar medidas inmediatas tendientes a procurar el acceso oportuno y efectivo a los servicios previstos en los planes de beneficios, las actividades de promoción y prevención, y la universalidad del aseguramiento;

Que se necesita crear instrumentos para lograr que el Sistema tenga mayor equidad y oportunidad en la distribución, asignación y flujo de los recursos tanto en el Régimen Contributivo como en el Subsidiado, así como más transparencia y eficiencia en la gestión de los mismos, de tal manera que se eviten o corrijan las fallas, demoras y desviaciones injustificadas en el uso de los recursos, además de crear unas reglas de priorización de destinación de los mismos y asegurar que su objetivo sea preservado hasta su utilización final;

Que es necesario adoptar medidas excepcionales para reasignar, redistribuir y racionalizar los recursos y las fuentes de financiación del Sistema o del sector salud, fortalecer los mecanismos de control a la evasión y elusión de las obligaciones parafiscales y demás rentas que financian el sector y crear nuevas fuentes, con el fin de evitar su inminente desfinanciación y garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud;

Que, de conformidad con lo anterior, es igualmente necesario optimizar los recursos existentes y generar nuevos recursos originados en la explotación de los monopolios de juegos de suerte y azar y licores, vinos y aperitivos, así como los provenientes de los cigarrillos y tabaco elaborado, las cervezas, sifones y refajos y, los de otras fuentes;

Que es imprescindible establecer un marco regulatorio, así como fortalecer la Comisión de Regulación en Salud, para que las decisiones que inciden en los contenidos de los Planes Obligatorios de Salud, y/o en el equilibrio financiero de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se armonicen con los principios constitucionales que regulan el Sistema;

Que para asegurar que los recursos destinados a la salud estén dirigidos efectivamente a atender las prioridades definidas en el plan de beneficios, es necesario establecer criterios que conduzcan a que los médicos tratantes sigan los parámetros aceptados por la comunidad médica con el fin de que los servicios de salud beneficien a los usuarios dentro de criterios de racionalidad, costo-efectividad y evidencia técnico-científica, dentro de las condiciones medias de calidad y tecnología existentes en el país;

Que se necesita implementar medidas que permitan revisar y racionalizar la actuación de los diversos reguladores y agentes del Sistema, entre otros, de los médicos tratantes, los usuarios con y sin capacidad de pago, los empleadores, las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los diversos proveedores de bienes y servicios asociados a dicha prestación, en materia de ordenación, acceso, suministro y reconocimiento de servicios y medicamentos incluidos o no en los Planes Obligatorios de Salud, así como establecer medidas preventivas, de recuperación de recursos y punitivas para responsabilizar a quienes incurran en conductas fraudulentas, inseguras o ilegales;

Que es imprescindible adoptar medidas para que los recursos del Sistema que, por múltiples razones, no se han incorporado en su flujo, cumplan su finalidad constitucional, y las necesarias para la solución de las controversias presentadas entre los diferentes actores del Sistema;

Que es necesario adoptar las medidas tendientes a fortalecer los mecanismos de protección efectiva del derecho a la salud de las personas, así como robustecer

las actividades de Inspección, Vigilancia y Control en la asignación, flujo, administración y gestión de los recursos del Sistema,

DECRETA:

ARTÍCULO 10. <Decreto INEXEQUIBLE, Sentencia C-252-10> Con el fin de conjurar la situación de urgencia a la que se hace referencia en la parte motiva del presente decreto e impedir la extensión de sus efectos, declárese el Estado de Emergencia Social en todo el Territorio Nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de esta declaratoria.

ARTÍCULO 20. <Decreto INEXEQUIBLE, Sentencia C-252-10> El Gobierno Nacional ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política y el artículo 10 del presente decreto por el término de treinta (30) días a partir de esta declaratoria.

ARTÍCULO 30. <Decreto INEXEQUIBLE, Sentencia C-252-10> De conformidad con el inciso cuarto del artículo 215 de la Constitución Política, convóquese al Honorable Congreso de la República, a partir del veintinueve (29) de enero de 2010.

ARTÍCULO 40. <Decreto INEXEQUIBLE, Sentencia C-252-10> El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 23 de diciembre de 2009

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

FABIO VALENCIA COSSIO.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR.

El Ministro de Defensa Nacional,

GABRIEL SILVA LUJÁN.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

ANDRÉS DARÍO FERNÁNDEZ ACOSTA.

El Ministro de la Protección Social,

DIEGO PALACIO BETANCOURT.

La Viceministra de Minas y Energía, encargada de las funciones del despacho del Ministro de Minas y Energía,

SILVANA GIAIMO CHÁVEZ.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

LUIS GUILLERMO PLATA PÁEZ.

La Viceministra de Educación Preescolar Básica y Media encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Educación Nacional,

ISABEL SEGOVIA OSPINA.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

CARLOS COSTA POSADA.

La Ministra de Comunicaciones,

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

El Ministro de Transporte,

ANDRÉS URIEL GALLEGU HENAO.

La Ministra de Cultura,

PAULA MARCELA MORENO ZAPATA.