

**AVANCES SOCIALES
DEL DERECHO PENAL
EN COLOMBIA**



ABELARDO URUCHURTU SÁNCHEZ
Auxiliar de Investigación

AVANCES SOCIALES DEL DERECHO PENAL EN COLOMBIA.
Compilación de Trabajos de Grado de la Especialización en Derecho Penal.

HAROLDO RAMÍREZ GUERRERO.

Abogado.

ELIZABETH RAMÍREZ LLERENA.

Abogada y PhD en Sociología Jurídica.

Compiladores.

Auxiliar de Investigación.

ABELARDO URUCHURTU SÁNCHEZ.

CENTRO DE INVESTIGACIONES.

PROGRAMA DE DERECHO.

ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PENAL.

UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA.

CARTAGENA DE INDIAS.

2012.

DIRECTIVOS NACIONALES.

PRESIDENTE.

Dr. Luis Francisco Sierra Reyes.

RECTOR NACIONAL.

Dr. Nicolás Zuleta Hincapié.

CENSOR NACIONAL.

Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

SECRETARIO NACIONAL.

Dr. Pablo E. Cruz Samboní.

DIRECTIVOS SECCIONALES.

PRESIDENTE DELEGADO RECTOR.

Dr. Rafael Ballestas Morales.

VICERRECTOR.

Dr. Carlos Gustavo Méndez Rodríguez.

SECRETARIO GENERAL.

Lic. Luis María Rangel Sepúlveda.

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO.

Dra. Lucy Castilla Bravo.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. Narciso Castro Yanes.

SECRETARIO ACADEMICO.

Dr. Mario Armando Echevarría.

DIRCTORA DE CONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIÓN.

Dra. Tulia Barrozo Osorio.

COORDINADORA DE POSTGRADOS EN DERECHO.

Dra. Beatriz Tovar Carrasquilla.

DIRECTORA DE CENTRO DE INVESTIGACIONES.

Dra. Zilath Romero González.

Se respeta la libertad de expresión, de ideas y teorías del autor y su grupo de investigación académico-científico SEMISOJU. Las opiniones expresadas por los autores, el uso de fotografías, gráficos e imágenes, son independientes y no compromete a la Universidad.

El material de este libro puede ser reproducido o citado con carácter académico, citando la fuente: Urruchurtu Sánchez Abelardo. Avances Sociales del Derecho Penal. Compilación de Trabajos de Grados de la Especialización de Derecho Penal. Universidad Libre, Sede Cartagena. Programa de Derecho. 2012.

Universidad Libre sede Cartagena. Pie de la Popa, Calle Real No 20-177. Cartagena de Indias, Sur América. Teléfonos: 6661147-6561379, Ext. 28. Septiembre de 2012.

Autor: Urruchurtu Sánchez Abelardo. Derechos © Reservados.

ISBN: 978-958-8621-40-1.

Revisor Temático y de estilo: Haroldo Ramírez Guerrero.

Diagramación e Impresión: Imprima. S.A.S

PRESENTACION.

El Derecho en el mundo y en Colombia se ha modernizado, han surgido nuevas tendencias filosóficas- científicas que conllevan a regular situaciones sociales que surgen en la comunidad. Por ejemplo con la expedición de la Ley 715 de 2001, se desarrolla el sistema general de participaciones territoriales e inversión social. Esta Ley tiene carácter orgánico y posee un nivel jerárquico superior al de la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia.

La Ley 715 estipula la pérdida de competencias por parte de las ARS en las actividades de prevención y promoción de la salud, las cuales regresan a ser responsabilidad directa del Estado. Este es un paso realmente trascendental, por cuanto devuelve al Ministerio de Salud y a las Secretarías de Salud su responsabilidad, que de ahora en adelante debe ser indelegable, en lo pertinente a prevención y promoción efectiva de los programas de Salud de los Colombianos. Más allá de un cambio administrativo, ello implica un cambio conceptual, considerando que en el esquema de atención gerenciada de la salud que implantó la Ley 100, las acciones de promoción y prevención no son rentables y las entidades intermediarias demostraron su absoluto desinterés por el buen cumplimiento de tan importante responsabilidad.

La ejecución de la Ley 100 de 1993, implicó la transformación de los recursos de oferta, que alimentaban la red pública de hospitales en Colombia, en recursos de demanda que enriquecieron a las entidades intermediarias. El resultado es obvio y ha sido denunciado en múltiples oportunidades: la destrucción de la red pública de hospitales y la carencia de recursos para la atención de la población pobre no cubierta por el régimen subsidiado, es una problemática socio jurídica actual que afecta a los colombianos.

La Ley 715 fortalece también a los Fondos Locales de Salud, estableciendo con ello un mecanismo que deberá hacer posible un giro más directo a las IPS. Por otra parte, la retención de los dineros en el Fondo permite que su rendimiento financiero vaya a favorecer la prestación de servicios y no a enriquecer a las ARS. La Ley 715 ordena establecer las redes de servicios bajo la dirección de las Secretarías de Salud.

La Ley 715 ordena definir, en el primer año de vigencia, el sistema de garantía de la calidad y el sistema de acreditación de IPS, EPS y otras instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social. Consideramos que esta disposición es de enorme importancia.

Establece la Ley 715 la obligación de habilitar a las IPS en lo relativo a la construcción, remodelación y ampliación o creación de nuevos servicios. Como en el punto anterior, consideramos que esta función debe ser ejercida por entidades autónomas, libres de influencias políticas y de otra clase, entidades, ojalá sin ánimo de lucro.

El artículo 43, numeral 2 inciso 7 de la Ley 715 de 2001, establece la obligación de preparar el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud, en el cual se deben incluir las destinadas a infraestructura, dotación y equipos.

La importancia los artículos 44 numeral 1 inciso 4 y 44 numeral 1 inciso 5, referentes a la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materias de salud en seguridad social, que en gran parte se derivan de la obligación de establecer un sistema integral de información en salud.

En cuanto al artículo 64 consideramos que el giro directo por parte de la Nación a las entidades de aseguramiento o a las IPS cuando las entidades territoriales no cumplan es incompleto, por cuanto debe incluir también el giro directo a las IPS cuando las entidades intermediarias no cumplan.

La Salud en Colombia vive una crisis, tanto que el presidente actual de Colombia, Juan Manuel Santos tuvo que decretar el Estado de Emergencia Social, situación que lo llevó inclusive a modificar el Código Penal para conjurar la crisis del sector salud.

Quizá la modificación más útil de las que se acaban de hacer a la legislación penal tiene que ver con una nueva modalidad de peculado, que consiste en dar aplicación oficial diferente a recursos destinados a la salud. Para estrenar los nuevos decretos, la Fiscalía o el Procurador General de la Nación podrían indagar si encajaría en esa modalidad delictiva la actuación de un servidor público que en lugar de usar los recursos del Fosyga para cancelar servicios de salud los utiliza para hacer inversiones en títulos de deuda pública. O, para citar sólo otro ejemplo, valdría la pena que esos organismos de control se preguntaran si podría acomodarse a esta forma de peculado la conducta del funcionario que, con dineros destinados a la salud, contrata expertos para que le ayuden a redactar normas tendientes a cumplir con una orden impartida a través de un fallo de tutela por la Corte Constitucional

En este orden de avances del Derecho Penal colombiano, mediante un análisis a la normatividad penal que imponga **SANCIONES PENALES, PARA QUIEN NO ATIENDA POBLACIÓN VULNERABLE, AFILIADA AL REGIMEN SUBSIDIADO EN COLOMBIA** consiste el trabajo de grado que hiciera el abogado **ABELARDO URUCHURTU SÁNCHEZ** para optar el título de Especialista en Derecho Penal en dicha especialización que oferta el Programa de Derecho de la Universidad Libre

sede Cartagena. Este es un artículo científico que propone las atribuciones del Derecho Penal frente a la violación al Sistema General de Seguridad Social del Estado Colombiano en materia de Salud, más exactamente a quien no atiende población vulnerable, desplazados por ejemplo, que estén afiliados al Régimen Subsidiado Colombiano.

Sea esta pues, una puerta de entrada a los estudios de Derecho Penal en Cartagena de Indias y la Costa Atlántica colombiana.

Haroldo Ramírez Guerrero. Abogado.

Elizabeth Ramírez Llerena. PhD.

Compiladores.

CONTENIDO.

	Pág.
Resumen.....	7
Introducción.....	8
PRIMER CAPITULO: NORMATIVIDAD QUE REGULA PENALMENTE EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO.....	11
SEGUNDO CAPÍTULO: CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN VULNERABLE QUE DEBE ESTAR AFILIADO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA CIUDAD DE CARTAGENA.....	27
TERCER CAPÍTULO: CARACTERIZAR EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD EN LA CIUDAD DE CARTAGENA.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	43

ARTÍCULO CIENTÍFICO:
**“SANCIONES PENALES PARA QUIEN NO ATIENDA POBLACIÓN
VULNERABLE AFILIADA AL REGIMEN SUBSIDIADO EN COLOMBIA¹”.**

I.- RESUMEN. En Colombia, la implementación de una política social neoliberal en materia de salud se inició con la Constitución Nacional de 1991 y la Ley 100 de 1993. En el caso de la Constitución Nacional, se establece el derecho de la población al aseguramiento, en lugar del derecho a la salud, y se legitima la intervención de la empresa privada. Con la Ley 100 de 1993, que introduce reformas estructurales en el sector, se reduce la intervención del Estado a un plan de atención básica y se deja en manos de las empresas privadas la administración y prestación de los servicios de salud por la vía del aseguramiento.

II.- PALABRAS CLAVES. Derecho Penal, Derecho a la Salud, Régimen Subsidiado, Población Vulnerable.

III.- ABSTRACT. In Colombia, the implementation of neoliberal social policy in health began with the National Constitution of 1991 and Act 100 of 1993. In the case of the National Constitution establishes the right of people to insurance, instead of the right to health, and justifies the intervention of private enterprise. With Law 100 of 1993, introducing structural reforms in the sector, reducing state intervention in primary care plan and is left to private companies the management and delivery of health services by way of assurance.

¹ Uruchurtu Sánchez Abelardo. Especialización en Derecho Penal y Criminología. Universidad Libre sede Cartagena. 2012.

IV.- KEY WORDS. Criminal Law, the Health Subsidized, Vulnerable Population.

1.- Introducción.

La Corte Constitucional ha afirmado que una de las características más relevantes del Estado social de derecho, es la defensa de quienes por su condición de debilidad e indefensión pueden verse discriminados o afectados por acciones del Estado o de particulares. Los discapacitados y los pobres tradicionalmente se han considerado sumamente vulnerables, y en consecuencia, se les ha otorgado gran protección legal sobre todo en el referente a la afiliación al régimen subsidiado en cuanto a seguridad social se refiere en Colombia. El POS² subsidiado garantiza los servicios de salud a las personas identificadas mediante el Sistema de Selección de Beneficiarios –SISBEN-, para Programas Sociales. El subsidio significa que el beneficiario sólo tiene que asumir una mínima parte del costo del servicio. El resto es cubierto por el Estado con recursos del presupuesto nacional, recursos de las entidades territoriales y recursos del aporte solidario de los cotizantes al régimen contributivo.

Todos aquellos ciudadanos y ciudadanas que estén desempleados y correspondan a los niveles 1 y 2 del Sisben tienen derecho al servicio de salud del régimen subsidiado, y este incluye a las familias de los afiliados. Al inscribirse en el Régimen Subsidiado, los beneficiarios reciben el POSS³ que incluye las siguientes áreas de servicios: Acciones de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación; en maternidad, consulta durante el embarazo, nacimiento y servicios al bebé; Consulta con el médico general y con el especialista; diagnóstico de laboratorio clínico y radiología básicos; Urgencias y

² <http://www.pos.gov.co/Paginas/possubsidiado>. Consultado el día 23 de marzo de 2012.

³ *Ibidem*.

hospitalización de menor complejidad; Suministros de medicamentos esenciales y de material quirúrgico, yesos y vendas; Odontología y atención a problemas visuales para menores de 19 y mayores de 60 años; Atención para enfermedades de alto costo como cáncer, VIH/ sida, enfermedades del corazón, renales, del sistema nervioso central, cirugías de cráneo y de columna, y la unidad de cuidados intensivos, entre los más importantes; Es necesario saber que aquello que no está incluido, lo cubre el Estado a través de las Secretarías y/o Direcciones de Salud de cada departamento. El afiliado debe aportar en su cuidado y en su preparación para prevenir y debe contribuir al mismo tiempo con el buen funcionamiento del sistema: Buen uso del carné. Este es personal y no se puede prestar ni ceder, debe presentarse para usar los servicios.

Mantener la información actualizada de nacimientos y muertes, cambios de régimen o de dirección, etc. Cancelar el valor que corresponda del servicio (llamado copago), Comunicar las dudas, quejas, o inconformidades a la EPS del subsidiado que lo atiende. El Estado debe garantizar la atención de las personas en condiciones de pobreza y vulnerabilidad que aún no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado de Salud. Así mismo, se debe encargar de la atención de los servicios en lo no cubierto por el POSS⁴.

La atención en salud de la población del territorio nacional que cumple con las características de pobreza y vulnerabilidad, pero que aún no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud es responsabilidad del Estado y debe ser atendida en las instituciones públicas o en aquellas privadas contratadas por éste, con cargo a los llamados recursos de oferta. Al igual que en el caso anterior, es responsabilidad del Estado y en este sentido los servicios no cubiertos por el POSS deben ser prestados en las instituciones públicas o en aquellas

⁴ Ibídem.

privadas contratadas por las entidades territoriales (municipios, departamentos o distritos), con cargo a los llamados recursos de oferta. Por lo anteriormente expuesto nos preguntamos: ¿Cuáles son las sanciones penales para quien no atienda población vulnerable afiliada al régimen subsidiado? El Objetivo general, fue: establecer cuáles son las sanciones penales para quien no atienda población vulnerable afiliada al régimen subsidiado. La hipótesis fue: Cuando no se afilia a las personas en estado de vulnerabilidad a la seguridad social en salud, entonces se violan las normas penales que protegen al régimen subsidiado colombiano.

Esta es una investigación fundamentada en el paradigma Cualitativo, con enfoque Hermenéutico jurídico. En el Campo del Derecho esta es una Investigación jurídica pura, dado que se hará un análisis de texto para Indagar sobre la normatividad que regula penalmente el régimen subsidiado en salud en el sistema de seguridad social colombiano. Con la presente investigación esperamos hacer un Análisis de Texto, hermenéutico jurídico para Indagar sobre la normatividad que regula penalmente el régimen subsidiado en salud en el sistema de seguridad social colombiano. La información será aprehendida mediante la realización de fichas bibliográficas. La información se recolectará mediante la aplicación de los formatos de fichas Bibliográficas.

PRIMER CAPITULO: NORMATIVIDAD QUE REGULA PENALMENTE EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 48, 49, 53 y 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República cuenta con atribuciones amplias para configurar el sistema normativo a partir del cual se presta el servicio público de seguridad social. Por tratarse de una actividad que implica atención para el bienestar de la comunidad en materia de salud, con eventuales contingencias para la vida de los asociados, el constituyente quiso que la relación entre las instituciones prestadoras del servicio y los usuarios del mismo, fuera gobernada mediante un sistema legal específico en el cual la voluntad de los contratantes juega un rol secundario frente a las decisiones del legislador, siempre y cuando éstas sean conformes con lo dispuesto en la Carta Política.

Además de servicio público, la seguridad social en salud es un derecho de carácter prestacional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, concebido como mandato dirigido al Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Según el constituyente, este derecho ha de ser garantizado con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado

Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política.

1.- De la prestación de servicios de salud en Colombia.⁵

El Artículo 25 de la LEY 1122 DE 2007, establece: De la regulación en la prestación de servicios de salud; Con el fin de regular la prestación de los servicios de salud, el Ministerio de la Protección Social definirá:

a.-) Los requisitos y el procedimiento para la habilitación de nuevas Instituciones prestadoras de servicios de salud teniendo en cuenta criterios poblacionales, epidemiológicos, financieros, socioeconómicos y condiciones del mercado. Toda nueva Institución Prestadora de Servicios de Salud, habilitará en forma previa al inicio de actividades, ante el Ministerio de la Protección Social los servicios de salud que pretenda prestar. El Ministerio podrá delegar la habilitación en las entidades territoriales;

b.-) Definir las medidas necesarias para evitar la selección adversa y selección de riesgo de los usuarios por parte de las EPS y de los entes territoriales, para evitar la distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo;

c.-) El diseño de un sistema de clasificación de IPS, con base en los indicadores, que provea el sistema obligatorio de garantía de calidad relacionado con el

⁵ LEY 1122 DE 2007. (enero 9). Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 313 de 2008, Modificada por el art. 36, Decreto Nacional 126 de 2010, en lo relativo a las multas por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. El Congreso de Colombia.

Sistema Tarifario, de manera que incentive a las IPS para ascender en su clasificación y optar por mejores tarifas;

d.-) Los mecanismos para que las EPS, de los diferentes regímenes, garanticen a los afiliados la posibilidad de escoger entre las diferentes opciones de IPS existentes en la red ofrecida por la aseguradora en su área de influencia, sin perjuicio de lo previsto en la presente ley como porcentaje mínimo a contratar con la red pública de prestación de servicios en el régimen subsidiado.

En el Parágrafo 1°, dice: El usuario que vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o que se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia en esta. El traslado voluntario de un usuario podrá hacerse a partir de un año de afiliado a esa EPS según reglamentación que para dichos efectos expida el Ministerio de la Protección Social. La Superintendencia Nacional de Salud podrá delegar en las entidades territoriales la autorización de estos traslados. La aseguradora que incurra en las causales mencionadas en el presente artículo será objeto de las sanciones establecidas en la Ley por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, salvo las limitaciones a la libre elección derivadas del porcentaje de obligatoria contratación con la red pública.

El Parágrafo 2°, dice: Autorízase al Ministerio de la Protección Social para certificar, previo el lleno de los requisitos, a los municipios capitales de departamentos, que a la entrada en vigencia de la presente ley, no hayan sido certificados para el manejo autónomo de los recursos destinados a la salud. El Parágrafo 3° manifiesta: El servicio de salud a nivel territorial se prestará mediante la integración de redes, de acuerdo con la reglamentación existente.

Igualmente en el Artículo 26, dice: De la prestación de servicios por parte de las instituciones públicas. La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.

Que en el mentado artículo, dice en su Parágrafo 1º: Cuando por las condiciones del mercado de su área de influencia, las ESE no sean sostenibles financieramente en condiciones de eficiencia, las entidades territoriales podrán transferir recursos que procuren garantizar los servicios básicos requeridos por la población, en las condiciones y requisitos que establezca el reglamento. Y en su Parágrafo 2º, a su vez La Nación y las entidades territoriales promoverán los servicios de Telemedicina para contribuir a la prevención de enfermedades crónicas, capacitación y a la disminución de costos y mejoramiento de la calidad y oportunidad de prestación de servicios como es el caso de las imágenes diagnósticas. Especial interés tendrán los departamentos de Amazonas, Casanare, Caquetá, Guaviare, Guainía, Vichada y Vaupés⁶.

A su vez el Artículo 27 del mismo decreto, reza: *Regulación de las Empresas Sociales del Estado*. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos:

⁶ Ver el Decreto Nacional 3040 de 2007

a.-) Los requisitos para la creación, transformación, categorización, organización, y operación de las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes criterios: Población, densidad poblacional, perfil epidemiológico, área de influencia, accesibilidad geográfica y cultural, servicios que ofrece, grado de complejidad, capacidad instalada, capital de trabajo, producción, sostenibilidad, diseño y la participación de la Empresa Social del Estado (ESE) en la red de su área de influencia; Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-953 de 2007. El texto restante fue declarado EXEQUIBLE en la misma Sentencia, en el entendido de que los decretos reglamentarios versan sobre los aspectos técnicos de los criterios establecidos por el legislador.

b.-) La forma de constituir Empresas Sociales del Estado cuando se trata de empresas de propiedad de varias entidades territoriales que se asocian; Literal b) declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-953 de 2007.

c.-) Las condiciones y requisitos para que la Nación y las entidades territoriales puedan transferir a las Empresas Sociales del Estado (ESE), recursos cuando por las condiciones del mercado las ESE, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles;

d.-) Los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional, departamental, distrital y municipal. En todo caso estas deberán estar integradas en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio represente el sector científico de la salud y un tercio al sector político-administrativo. Literal d) declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-953 de 2007, y en el Parágrafo 1°, dice: Mientras el Gobierno Nacional reglamente el presente artículo, y a partir de la vigencia de la presente ley, cualquier creación o

transformación de una nueva Empresa Social del Estado (ESE) deberá tener previamente, el visto bueno del Ministerio de la Protección Social. Igualmente, declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-953 de 2007.

En el Parágrafo 2° dicha norma, dice: Las Instituciones Prestadoras de Salud públicas que en el momento vienen funcionando y tienen contratación vigente podrán continuar su ejecución, y dispondrán de un año a partir de la fecha de la vigencia de la presente ley para transformarse en Empresas Sociales del Estado o afiliarse a una y en el Parágrafo 3°, manifiesta: Por ser de categoría especial de entidad pública descentralizada, el Gobierno Nacional expedirá seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley, la reglamentación en lo referido a conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional, sistemas de costos, información, adquisición y compras de las Empresas Sociales del Estado. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-953 de 2007. Y en el Parágrafo 4°, reza: Para los departamentos nuevos creados por la Constitución de 1991 en su artículo 309, que presenten condiciones especiales, y el departamento del Caquetá, el Ministerio de la Protección Social reglamentará en los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, la creación y funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, con los servicios especializados de mediana y alta complejidad requeridos, priorizando los servicios de Telemedicina. La Contratación de servicios de Salud para las Empresas Sociales del Estado de estos Departamentos se realizará preferiblemente con las EPS públicas administradoras del régimen subsidiado, las cuales se fortalecerán institucionalmente.

El Artículo 28, habla de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, que está Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 800 de 2008. Los

Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181 de 2010, en el entendido de que la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada empresa social del Estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero.

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

El Artículo 30 de LEY 1122 DE 2007, dice; el fortalecimiento de Asociaciones y/o Cooperativas de las ESE. El Gobierno Nacional, departamental y municipal promoverá la creación y el fortalecimiento de asociaciones y/o cooperativas de las ESE, que tengan como objetivo fortalecer la red pública hospitalaria. Estas asociaciones y/o cooperativas ofrecerán servicios y/o podrán proveer insumos, siempre y cuando beneficien a las entidades con economía de escala, calidad, oportunidad, eficiencia y transparencia; y el Artículo 31, habla de la *Prohibición en*

la prestación de servicios de salud. En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los Entes Territoriales⁷.

2.- Modificación y adición el código penal con respecto al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS.

Para la Superintendencia el sistema de inspección, vigilancia y control establecido en la Ley 1122 de 2007, no resulta suficiente para evitar la corrupción del Sistema General de Seguridad Social en Salud por lo que en Colombia se dicta el Decreto Legislativo 126 de enero 21 de 2010, *Por el cual se dictan disposiciones en materia de inspección, vigilancia y control de lucha contra la corrupción en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adoptan medidas disciplinarias, penales y se dictan otras disposiciones*” ya que Los hechos que sustentan la declaratoria de emergencia social superaron la capacidad y los mecanismos preventivos sancionatorios y de naturaleza jurisdiccional de que actualmente dispone el Sistema de IVC (inspección, vigilancia y control) del sector salud, lo cual justifica adoptar medidas extraordinarias y urgentes de carácter preventivo, de recuperación de recursos y punitivos con el objeto de responsabilizar a quienes incurran en conductas fraudulentas e ilegales; así como para fortalecer la atención a los usuarios. El ciudadano Miguel Andrés Araque Marín y La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-, solicita la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1, 2, 3, 5, 7 y 9 al 16 además de los artículos 4, 18, 20, 21 y 27 al 34 del decreto 126 de 2010.

⁷ Ver el Decreto Nacional 3040 de 2007.

En lo que dice relación a la constitucionalidad de los artículos 27 al 34 se señala que la creación de tipos penales o su modificación exige una revisión especial. Según la sentencia C-224 de 2009 se contempla la posibilidad de dar órdenes de carácter penal a efectos de que el estado de emergencia pueda responder de manera oportuna e idónea a la amenaza o perturbación grave del orden económico y social. En este caso, el legislador extraordinario cuando hace uso de la facultad punitiva en un estado de emergencia social, está sujeto a unos precisos límites: i) Juicio de restricción material; ii) juicio de finalidad, iii) juicio de necesidad; iv) Juicio de estricta racionalidad y proporcionalidad. En el caso concreto, mientras el bien jurídicamente tutelado en virtud de la emergencia es el orden social, los delitos tipificados protegen bienes jurídicos diferentes de acuerdo con su ubicación en el Código Penal (Ley 599 de 2000):

TIPO PENAL	BIEN JURIDICO TUTELADO
Omisión en la atención inicial de urgencias	La vida e integridad personal
Estafa	Buena fe
Especulación	Orden económico social
Agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos	Orden económico y social
Contrabando de medicamentos	Orden económico y social
Venta fraudulenta de medicamentos	Salud Pública
Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de salud	Administración pública

Los tipos penales son descritos de manera abstracta y no satisfacen el juicio de necesidad. El derecho penal es la última *ratio* y, en el caso concreto, existen otros tipos penales que resultan idóneos para la finalidad de conjurar la crisis:

TIPO PENAL consagrado en el decreto 126 de 2010	TIPO PENAL EXISTENTE EN EL CÓDIGO PENAL. (LEY 599 DE 2000)
Omisión en la atención inicial de urgencias	Omisión de socorro (art. 131) y Omisión impropia (art.25)
Estafa	Estafa (art. 246)
Especulación	Especulación (art.298)
Agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos	Agiotaje (art.301)
Contrabando de medicamentos	Contrabando (art.319)
Venta fraudulenta de medicamentos	Fabricación y comercialización de sustancias nocivas para la salud. (art. 374)
Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de salud	Peculado por aplicación oficial diferente (art. 399) y peculado culposo (art. 400)

Los artículos mencionados, son:

ARTÍCULO 27. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES QUE ADMINISTRAN RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - SGSSS⁸. Para efectos penales, sin perjuicio de lo señalado en el

⁸ www.senado.gov.co. Consultado el día 24 de marzo de 2012.

artículo 20 del Código Penal, también se considerarán como particulares que ejercen funciones públicas, aquellas personas que administren recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todo lo relacionado con dichos recursos.

ARTÍCULO 28. OMISIÓN EN LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. Adicionase el artículo 131-A al Capítulo VII del Título I del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 131-A. Omisión en la Atención Inicial de Urgencias. El que teniendo la capacidad institucional y administrativa para prestar el servicio de atención inicial de urgencias y sin justa causa niegue la atención inicial de urgencias a otra persona que se encuentre en grave peligro, incurrirá en pena de prisión de treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses.

La pena se agravará de una tercera parte a la mitad si el paciente que requiere la atención es menor de doce (12) o mayor de sesenta y cinco (65) años.

Si como consecuencia de la negativa a prestar la atención de urgencias deviene la muerte del paciente, la pena será de prisión de setenta (70) a ciento veinte (120) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

ARTÍCULO 29. ESTAFA. Adicionase el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 599 de 2000:

“5. La conducta tenga por objeto defraudar al Sistema General de Seguridad Social en Salud”

ARTÍCULO 30. ESPECULACIÓN. Adicionase el artículo 298-A al Capítulo I del Título X del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 298-A. Circunstancia de Agravación Punitiva. El que ponga en venta medicamento o dispositivo médico a precios superiores a los fijados por autoridad competente, incurrirá en pena de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses de prisión y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 31. AGIOTAJE CON MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS. Adiciónese el artículo 301-A al Capítulo I del Título X del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 301 A. Circunstancia de Agravación Punitiva. Cuando la conducta punible señalada en el artículo anterior se cometa sobre medicamentos o dispositivos médicos, la pena será de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses de prisión y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 32. CONTRABANDO DE MEDICAMENTOS. Adicionase el artículo 319-2 al Capítulo IV del Título X del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 319-2. Contrabando de Medicamento, Dispositivo, Suministro o Insumo Médico. La pena será de prisión de cuarenta

y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes si el delito descrito en el artículo anterior se cometiere sobre medicamento, dispositivo, suministro o insumo médico.

ARTÍCULO 33. VENTA FRAUDULENTE DE MEDICAMENTOS. Adiciónense los artículos 374-A al Capítulo I del Título XIII del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 374-A. Venta fraudulenta de medicamentos. El que con el objeto de obtener un provecho para sí o para un tercero, venda un medicamento que le haya sido entregado para su atención por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho (48) mes y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 34. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE FRENTE A RECURSOS DE LA SALUD. Adicionase los artículos 399-A y 400-A al Capítulo I del Título XV del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 399-A. Circunstancia de Agravación Punitiva. La pena será de prisión de cincuenta (50) a ciento veinte (120) meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la salud.

Artículo 400-A. Circunstancia de Agravación Punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 serán de cincuenta (50) a ciento veinte (120) meses cuando se cometan frente a bienes del sector de la salud.

ARTÍCULO 35. FONDO ANTICORRUPCIÓN DEL SECTOR SALUD. Créase el Fondo Anticorrupción del Sector Salud como un fondo especial de la Superintendencia Nacional de Salud.

El Fondo Anticorrupción del Sector Salud estará financiado con las multas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud, los aportes que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación, las donaciones, los recursos provenientes de cooperación internacional, las inversiones que se efectúen y los demás ingresos que de acuerdo con la ley esté habilitado para recibir.

Dentro de los 15 días siguientes a la expedición del presente decreto el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud–Fosyga– y la Dirección de Crédito Público y del Tesoro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirán al Fondo Anticorrupción del Sector Salud las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud recaudadas en los años 2008 y 2009.

El objeto del Fondo será financiar los gastos necesarios para el fortalecimiento de la facultad de inspección, vigilancia y control y para la puesta en marcha, operación y administración del sistema de información para el reporte de eventos sospechosos de corrupción y fraude a que se refiere el presente decreto.

La Superintendencia Nacional de Salud podrá, con cargo a los recursos del Fondo Anticorrupción del Sector Salud, realizar convenios con la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación tendientes a fortalecer la lucha contra la corrupción y el Tribunal de Ética Médica.

A través de este Fondo se harán las devoluciones de multas de acuerdo con las decisiones judiciales.

ARTÍCULO 36. MODIFICACIÓN DE MULTAS. Modifíquese en lo relativo a las multas las Leyes 9o de 1979, 15 del 1989, 10 de 1990, 100 de 1993, 643 de 2001, 715 de 2001, 828 de 2003, 972 de 2005, 1098 de 2006, 1122 de 2007 y las demás que las modifiquen o adicionen.

CAPITULO IV. DISPOSICIONES EN MATERIA DISCIPLINARIA.

ARTÍCULO 24. PROCEDIMIENTO. Adicionase el artículo 175A al Capítulo I del Título XI del Libro IV de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 175A. También se adelantarán por el procedimiento verbal previsto en el artículo anterior los procesos disciplinarios por conductas relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 25. FALTAS GRAVÍSIMAS EN EL SECTOR SALUD. Adiciónense los párrafos 6o y 7o al artículo 48 del Título único del Libro II de la Ley 734 de 2002, los cuales quedarán:

PARÁGRAFO 6o. También incurrirán en falta gravísima las personas sujetas a esta ley que desvíen u obstaculicen el uso de los recursos destinados para el Sistema General de Seguridad Social en Salud o el pago de los bienes o servicios financiados con estos.

PARÁGRAFO 7o. También incurrirán en falta gravísima los servidores públicos investidos de facultades de policía judicial que se nieguen a declarar en un proceso en el cual se investigue o juzgue un evento de corrupción o fraude en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Vimos en este capítulo que existen tipos penales descritos de manera abstracta como Norma Penal que modificación y adición el código penal con respecto al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS. El derecho penal es la última *ratio* y, en el caso concreto, se crearon estos tipos penales como mecanismos idóneos para conjurar la crisis existente actualmente en materia de Salud en Colombia.

SEGUNDO CAPÍTULO: CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN VULNERABLE QUE DEBE ESTAR AFILIADO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA CIUDAD DE CARTAGENA.

De conformidad con la ley son beneficiarios del Régimen Subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados al Régimen Contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción. Esta población recibirá subsidios plenos o totales⁹. La población clasificada como nivel III del Sisbén, sin perjuicio de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, podrá recibir subsidios parciales o realizar aportes complementarios al subsidio parcial, para afiliarse al Régimen Contributivo o recibir los beneficios plenos del Régimen Subsidiado, en los términos en que lo defina el Gobierno Nacional en el marco del literal d) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

También son beneficiarios del Régimen Subsidiado las poblaciones especiales registradas en los listados censales y las prioritarias que defina el Gobierno Nacional, según lo establece el literal a) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, quienes podrán recibir subsidio pleno siempre y cuando cumplan con las condiciones para este.

De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 2060 de 2008 y 1800 de 2009, los trabajadores cuya labor se pacte y se preste por uno o unos días y que, en

⁹ ACUERDO 415 DE 2009. (Mayo 29). Por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 172 y 212 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 1122 de 2007.

todo caso, resulten inferiores a un mes se considerarán población beneficiaria del Régimen Subsidiado siempre y cuando cumplan con las condiciones para ser beneficiarios de dicho régimen. Su afiliación deberá cumplir con el procedimiento descrito en el presente acuerdo. No podrán ser beneficiarios del Régimen Subsidiado de Salud las personas que reúnan condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, tales como: aquellas que perciban ingresos o renta suficientes o cuenten con capacidad de pago para afiliarse al Régimen Contributivo, que estén vinculadas mediante contrato de trabajo y devenguen como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente, que goce de alguna clase de pensión salvo los que estén en el Fondo de Solidaridad Pensional, que sea beneficiario de otra persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, o que pertenezca a un régimen especial o de excepción. Estas condiciones aplican tanto para las personas identificadas mediante encuesta Sisbén como por listados censales.

La identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiado, por regla general, se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación de la encuesta Sisbén o el instrumento que haga sus veces. Igualmente, y de acuerdo con lo establecido en el presente acuerdo, para poblaciones especiales se podrán utilizar listados censales. La identificación de los beneficiarios se llevará a cabo con base en la información de la última encuesta Sisbén validada y certificada por el Departamento Nacional de Planeación.

La identificación de las siguientes poblaciones especiales se podrá realizar mediante listados censales diligenciados por la entidad responsable, dentro de sus facultades legales y reglamentarias, sin que sea exigible la aplicación de la encuesta Sisbén, así:

1.- Población infantil abandonada a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El listado censal de beneficiarios será elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

2.- Menores desvinculados del conflicto armado. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de los menores desvinculados del conflicto armado bajo la protección del ICBF, será elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

3.- Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF. El listado censal de beneficiarios de esta población será elaborado por las alcaldías municipales.

4.- Población en condiciones de desplazamiento forzado. Su identificación se efectuará a través del listado censal presentado por la "Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social" o la entidad que haga sus veces.

5.- Comunidades Indígenas. La identificación y elaboración de los listados censales de la población indígena para la asignación de subsidios se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 691 de 2001 y las normas que la modifiquen adicionen o sustituyan. No obstante, cuando las autoridades tradicionales y legítimas lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta Sisbén, sin que ello limite su derecho al acceso a los servicios en salud. Cuando la población beneficiaria identificada a través del listado censal no coincida con la población indígena certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, la autoridad municipal lo verificará y validará de manera conjunta con la autoridad tradicional para efectos del registro individual en la base de datos de beneficiarios y afiliados del Régimen Subsidiado de Salud.

6.- Población desmovilizada. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de las personas desmovilizadas y su núcleo familiar deberá ser elaborado por la Alta Consejería para la Reinserción, o quien haga sus veces.

Los núcleos familiares de desmovilizados fallecidos que no tengan capacidad de pago, mantendrán su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud en forma individual o como otro grupo familiar, no obstante la desaparición del cabeza de familia, mientras no se presente ninguna de las condiciones señaladas en el párrafo del artículo 3° del presente Acuerdo.

7.- Personas mayores en centros de protección. Las personas mayores de escasos recursos y en condición de abandono que se encuentren en centros de protección, se identificarán mediante listado de beneficiarios elaborado por las alcaldías municipales o distritales.

8.- Población rural migratoria. El listado de beneficiarios será elaborado por los gremios agrícolas o las organizaciones campesinas de usuarios correspondientes.

9.- Población ROM. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de la población ROM se realizará mediante un listado censal elaborado por la autoridad legítimamente constituida (Shero Rom o portavoz de cada Kumpania) y reconocida ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia. El listado deberá ser registrado y verificado por la alcaldía del municipio o distrito en donde se encuentren las Kumpania. No obstante, cuando las autoridades legítimas del pueblo ROM lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta Sisbén.

10.- Personas incluidas en el programa de protección a testigos: El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de la población incluida en el programa de protección de testigos será elaborado por la Fiscalía General de la Nación.

Para efectos del presente documento se entiende por población rural migratoria, las personas que realizan en forma permanente actividades de recolección de cosechas y otras labores directamente relacionadas con el proceso de producción agrícola, en una misma finca, por cortos períodos de tiempo y que al vencimiento de este período desarrollan las actividades mencionadas en otra heredad.

Las nuevas poblaciones especiales, diferentes a las señaladas en el artículo 6° del presente Acuerdo, que se identifiquen mediante listado censal para ser beneficiarios del Régimen Subsidiado deberán cumplir con los requisitos señalados en la reglamentación de este artículo.

Son elegibles para la asignación de subsidios en salud la población a la que se le ha verificado las condiciones de beneficiario señalados por la ley mediante los instrumentos y mecanismos establecidos en el presente acuerdo. La elegibilidad estará sujeta a una revisión periódica y permanente.

Sin perjuicio de los criterios de núcleo familiar utilizados por la encuesta Sisbén, para el proceso de selección de beneficiarios y afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, el núcleo familiar estará constituido por:

1.- El cónyuge o compañera(o) permanente.

2.- Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los dos cónyuges o compañera(o) permanente.

3.- Los hijos mayores de 18 años de cualquiera de los dos cónyuges o compañera(o) permanente con incapacidad permanente certificada en los términos de la Ley 100 de 1993.

4.- Los hijos mayores entre los 18 y 25 años cuando sean estudiantes con una intensidad de por los menos 20 horas semanales y dependan económicamente del cabeza del núcleo familiar, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

5.- Los nietos de cualquiera de los dos cónyuges o compañera(o) permanente que sean hijos de menores de 18 años o de menores de 25 años estudiantes con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales y que dependan económicamente del cabeza del núcleo familiar.

6.- Los menores que vivan en el mismo hogar de acuerdo con la ficha Sisbén a cargo de cualquiera de los dos cónyuges o compañera(o) permanente o bajo protección de la familia.

Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. Cuando existan otros miembros del grupo familiar distintos de los contemplados en el presente artículo, estos constituirán otros núcleos familiares y continuarán afiliados siempre y cuando mantengan las condiciones para pertenecer al Régimen Subsidiado de Salud.

Cuando el afiliado cabeza de familia ingrese al Régimen Contributivo como beneficiario, los demás miembros del núcleo familiar que se encuentren afiliados al Régimen Subsidiado de Salud y que no reúnan las condiciones para ser afiliados al Régimen Contributivo, continuarán como beneficiarios del Régimen Subsidiado

de Salud de forma individual o podrán conformar un nuevo grupo familiar con otro cabeza de familia.

Cuando uno de los cónyuges o compañero permanente ingrese al Régimen Contributivo como cotizante, los demás miembros del núcleo familiar del Régimen Subsidiado, pasarán a formar parte del núcleo familiar del Régimen Contributivo. Los recién nacidos hijos de población elegible y de afiliados del Régimen Subsidiado serán afiliados de manera obligatoria al Régimen Subsidiado sin pasar por el proceso de selección de beneficiarios. Para efectos de este documento se entenderá por recién nacido todo menor hasta el día que cumple un año de vida, incluido.

Las entidades territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado en el marco de sus responsabilidades adelantarán conjuntamente con las EPS-S, IPS y la comunidad, las gestiones conducentes a incentivar a los padres para que efectúen el registro de sus recién nacidos durante los primeros treinta (30) días a su nacimiento, para estos efectos podrán solicitar ante la Registraduría Nacional de Estado Civil, mecanismos especiales de registro.

Los municipios y distritos deberán reportar y establecer el mecanismo de coordinación respectivo para que la novedad de nacimiento se registre en la base de datos del Sisbén. El Ministerio de la Protección Social en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, conformará un listado nacional de población elegible que deberá ser utilizado de manera obligatoria por las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado. El listado nacional de población elegible servirá de instrumento para la asignación de subsidios para la población no asegurada y para revisar la condición de elegibilidad de los beneficiarios ya afiliados.

Las Entidades Territoriales, como responsables de los procesos de identificación y selección de la población beneficiaria de conformidad con la ley, deberán conformar un listado de población elegible a partir del siguiente procedimiento:

1.- Consultar el listado nacional de población elegible.

2.- Validar respecto a la población identificada como elegible del listado a que hace referencia el numeral anterior, si cumple con los requisitos y condiciones para recibir subsidios en salud, a partir de los mecanismos e instrumentos de información disponibles en su jurisdicción.

3.- De encontrarse discrepancias, elaborar un listado con la población que la entidad territorial encontró como no elegible, después de aplicar los mecanismos e instrumentos de información disponibles en su jurisdicción, a partir del cual deberá adelantar las siguientes acciones de acuerdo al tipo de población:

a.-). Afiliados al Régimen Subsidiado: La entidad territorial deberá dar aviso a la persona dentro de los 30 días siguientes para que esta adelante las aclaraciones respectivas garantizando el debido proceso. La afiliación al Régimen Subsidiado se mantendrá activa durante los siguientes tres meses y vencido este plazo, en caso de que se demuestre la no elegibilidad, se suspenderá. Adicionalmente, se le informará sobre los trámites respectivos para que proceda a afiliarse al Régimen Contributivo, como lo ordena la ley.

Una vez confirmada la no elegibilidad, la Entidad Territorial deberá dar aviso al Ministerio de la Protección Social para la actualización del listado nacional de población elegible y demás bases de información del orden nacional, relacionadas con la asignación de subsidios en salud.

b.-). Población no afiliada: La entidad territorial informará a las EPS-S que esta población no puede ser afiliada al Régimen Subsidiado. Así mismo, deberá dar aviso a las personas para que estas puedan adelantar las aclaraciones necesarias.

4.- Respecto a la población afiliada al Régimen Subsidiado e identificada como no elegible en el listado nacional, la entidad territorial deberá dar aviso a la persona dentro de los 30 días siguientes para que esta adelante las aclaraciones respectivas garantizando el debido proceso. La afiliación al Régimen Subsidiado se mantendrá activa durante los siguientes tres meses y vencido este plazo, en caso de que no se demuestre la elegibilidad, se suspenderá. Adicionalmente, se le informará sobre los trámites respectivos para que proceda a afiliarse al Régimen Contributivo, como lo ordena la ley.

Como resultado de las anteriores validaciones, la entidad territorial deberá elaborar y publicar el listado de población elegible no afiliada en los términos en que lo dispone el artículo 19 del presente acuerdo.

TERCER CAPÍTULO: CARACTERIZAR EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD EN LA CIUDAD DE CARTAGENA.

Para proveer el aseguramiento de la población afiliada al Régimen Subsidiado y administrar los recursos de este Régimen, la entidad territorial responsable de la operación del Régimen Subsidiado suscribirá un único contrato con cada EPS-S que se encuentre inscrita en el territorio y seleccionada por los beneficiarios. Conforme lo establece el numeral 2 del artículo 216 de la Ley 100 de 1993,¹⁰ este contrato se registrará por el derecho privado y deberá detallar todas y cada una de las fuentes de financiación del Régimen Subsidiado de Salud y, como mínimo la información que determine el Ministerio de la Protección Social, sin perjuicio de la aplicación de las normas presupuestales vigentes.

Para el manejo de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 que las Cajas de Compensación Familiar administran directamente, se harán contratos por separado del resto de contratos de la respectiva EPS-S.

El período de contratación será de un (1) año, comprendido entre el primero (1º) de abril y el treinta y uno (31) de marzo del año siguiente.

Para la estimación del valor del contrato que suscriban las Entidades Territoriales con cobertura superior y las EPS-S se procederá de la siguiente forma:

1. Estimación del factor de ajuste municipal. Dicho factor es un multiplicador que permite establecer el número de afiliados en que se estima se modificará durante el siguiente periodo de contratación el tamaño de la población afiliada en el municipio por concepto de nacimientos, muertes y migración municipal. El factor

¹⁰ Ley 100 de 1993. Editorial Leyer. Bogotá. 2012.

de ajuste es único para el municipio y se aplicará a cada uno de los contratos. Será estimado por el Ministerio de la Protección Social de la siguiente manera para cada período de contratación, sin perjuicio de que sea revisado por circunstancias excepcionales:

Dónde:

N = Tasa de natalidad municipal anual expresada en 1/1000.

M= Tasa de mortalidad municipal expresada en 1/1000.

Im= Tasa neta de migración población Sisbén I y II calculada a partir del promedio de los tres últimos reportes certificados por el Departamento Nacional de Planeación. Para cada una de las tres encuestas certificadas disponibles se calcula para cada municipio la tasa de migración neta, así:

$$I_m = (\text{inmigrantes} - \text{emigrantes}) / (\text{población Sisbén I y II}),$$

El factor se estandariza para garantizar un efecto neutro o aditivo.

2. Se estima el número de cupos asignados al municipio por concepto del factor de ajuste:

Cupos de factor de ajuste municipal = Afiliados de continuidad municipales netos * FA

Dónde:

* Afiliados de continuidad municipales netos: Corresponden al número de población afiliada del municipio al inicio del periodo de contratación anterior al que se va a contratar, más el efecto neto de las novedades registradas por cambio de

municipio de residencia de los afiliados, nacimientos y muertes durante ese periodo de contratación anterior.

* FA: Factor de ajuste municipal establecido en el numeral 1.

3. La estimación de los cupos de la EPS-S se estima a partir de la fórmula:

Cupos estimados para la EPS-S	=	(Afiliados de continuidad netos EPS-S (+/-) Traslados)	+	(Participación de la EPS-S en el municipio.	*	Cupos de factor de ajuste municipal)
-------------------------------	---	---	---	---	---	--------------------------------------

Dónde:

* **Afiliados de continuidad netos EPS-S:** corresponden al número de población afiliada a la EPS-S al inicio del periodo de contratación anterior al que se va a contratar, más el efecto neto de las novedades registradas por cambio de municipio de residencia de los afiliados, nacimientos y muertes durante ese periodo de contratación anterior.

* **Participación de la EPS-S en el municipio:** Es la relación entre la suma de los afiliados netos de la EPS-S en el municipio y el efecto neto de sus traslados con el número total de afiliados netos del municipio.

* **Cupos por factor de ajuste municipal.** Estimado a partir del numeral 2 del presente artículo.

4. El valor total del contrato se establecerá a partir del valor de la UPC'S por el número de cupos estimados para la EPS-S:

Valor del contrato EPS-S	=	Valor de la UPC-S mes	*	Cupos estimados para La EPS-S	*	Meses totales del contrato
--------------------------	---	-----------------------	---	-------------------------------	---	----------------------------

En los casos donde la afiliación exceda el número de cupos asignados a una o varias EPS-S por concepto del factor de ajuste, la entidad territorial utilizará los cupos disponibles en otras EPS-S por concepto del factor de ajuste y realizará las modificaciones contractuales a que haya lugar.

La entidad territorial deberá presupuestar el valor total de la estimación del valor de los contratos por cada EPS-S, que incluye el factor de ajuste municipal.

De manera excepcional el Ministerio de la Protección utilizará un factor de ajuste transitorio para los municipios que se encuentran en cobertura superior que se implementará durante el periodo excepcional de contratación de que trata el artículo 94 del presente Acuerdo. Sin perjuicio de lo anterior, su aplicación se hará en los términos del presente Acuerdo.

El contrato deberá especificar el número de cupos equivalentes al factor de ajuste que resulte de aplicar la fórmula del artículo 54 del presente Acuerdo, los cuales se financiarán con cargo a los recursos del cofinanciación del Fosyga, siempre y cuando la Entidad Territorial haya asignado previa y plenamente los demás recursos del Régimen Subsidiado incluidas las rentas cedidas y demás recursos de esfuerzo propio, que de acuerdo con la ley están obligados a asignar, mantener y presupuestar. La asignación de cupos por factor de ajuste no constituye

obligación de pago de la UPC-S a la EPS-S, excepto que se cumplan las condiciones de afiliación y pago señaladas en este Acuerdo.

En los contratos de Régimen Subsidiado de Salud se entenderán incorporadas las metas estratégicas e indicadores de resultados en salud para el país y la Entidad Territorial responsable de la operación del Régimen Subsidiado, que sean competencia de la EPS-S en el marco del aseguramiento de su población afiliada y de las garantías de prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Para estos efectos, el anexo técnico deberá permitir hacer seguimiento al cumplimiento de tales metas.

Si la EPS-S no puede reportar la información requerida en el anexo técnico y demuestra que la causa de lo anterior es el no reporte por parte de las IPS contratadas en el municipio, esta podrá ser considerada como una causa de insuficiencia del prestador y deberá reemplazarlo dentro de la red prestadora.

Previo al inicio del contrato para el aseguramiento, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado están en la obligación de suministrar a la entidad territorial su red prestadora de servicios y suscrito el contrato la EPS'S entregará a dicha red en un tiempo no mayor a ocho (8) días la base de datos de población afiliada.

Las EPS-S deberán garantizar a los afiliados en lo que compete al Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, POS-S, la cobertura de su plan de beneficios, la agilidad y oportunidad en el acceso efectivo a los servicios, en el nivel de complejidad que lo requiera y no podrán implantar mecanismos que limiten o dificulten el acceso a la prestación de los mismos.

Las EPS-S deberán crear los mecanismos necesarios para la detección y corrección de las inconsistencias detectadas por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en sus bases de datos.

El incumplimiento de estas obligaciones estará sujeto a las instrucciones y sanciones a que haya lugar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con la ley.

Las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado deberán adelantar con eficiencia y los demás principios rectores que orientan la función pública, las competencias señaladas por la ley para el aseguramiento de la población en el territorio de su jurisdicción y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en especial de la población pobre y vulnerable a través del Régimen Subsidiado.

Los estándares técnicos y administrativos en la función de aseguramiento buscan garantizar que las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado puedan asumir con eficiencia y de acuerdo a sus capacidades las competencias asignadas por la ley para el aseguramiento de la población pobre y vulnerable al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Subsidiado.

En el marco del artículo 26 de la Ley 1176 de 2007 y el artículo 2° de la Ley 1122 del 2007, el Ministerio de la Protección Social establecerá los estándares técnicos y administrativos con los que deberán contar las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado para el desarrollo eficiente de las funciones y procesos que realizan en el Régimen Subsidiado, derivados de las competencias asignadas por ley y demás actos administrativos que la reglamenten.

Las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado cuyos resultados de la evaluación del cumplimiento de los estándares técnicos y administrativos muestren una capacidad total e integral para el cumplimiento de las funciones y procesos en el aseguramiento de la población, continuará en el desempeño de sus funciones en el aseguramiento de la población.

Las Entidades Territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado que como resultado de las evaluaciones adelantadas por el Ministerio de la Protección Social se encuentren incumpliendo con los estándares técnicos y administrativos podrán perder, una vez surtido el debido proceso, sus competencias relativas a la operación del Régimen Subsidiado y de manera cautelar ser asumidas por los departamentos por el periodo que defina la Superintendencia Nacional de Salud.

En los casos en que los departamentos asuman de manera cautelar la operación del Régimen Subsidiado por el incumplimiento de los municipios de los estándares técnicos y administrativos, aquellos se encargarán de adelantar los procesos de selección de población elegible al Régimen Subsidiado de Salud, la contratación de las EPS-S para el aseguramiento de la población y la interventoría de los contratos, de conformidad con las disposiciones que el Gobierno Nacional expida para tal efecto.

BIBLIOGRAFÍA.

1.- LEY 1122 DE 2007. (Enero 9). Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 313 de 2008, Modificada por el art. 36, Decreto Nacional 126 de 2010, en lo relativo a las multas por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. El Congreso de Colombia.

2.- Ley 100 de 1993. Editorial Leyer. Bogotá. 2012.

3.- Decreto Nacional 3040 de 2007.

4.- ACUERDO 415 DE 2009. (Mayo 29). Por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 172 y 212 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 1122 de 2007.

5.- <http://www.pos.gov.co/Paginas/possubsidiado>.



**CENTRO DE INVESTIGACIONES.
PROGRAMA DE DERECHO.
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PENAL.
UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA.
CARTAGENA DE INDIAS.
2012.**