

Instituto de Ciencias del Seguro

La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España

Juan Carlos Galindo Vácha

FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2011, FUNDACIÓN MAPFRE
Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 978-84-9844-194-9
Depósito Legal: SE-6925-2011

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas.

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro, resultado de la “Ayuda a la investigación Riesgo y Seguro” que FUNDACIÓN MAPFRE concedió a su autor, Juan Carlos Galindo Vácha. El trabajo fue tutorizado por Victoria Bejarano (Presidenta de MAPFRE Seguros Colombia).

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de www.fundacionmapfre.com\cienciasdelseguro.

Juan Carlos Galindo Vácha es Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) con Maestría en Derecho y Economía de Seguros de la Universidad Católica de Lovaina (L-L-N-, Bélgica).

Se ha desempeñado como magistrado auxiliar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado y Registrador Nacional del Estado Civil. En la actualidad es director de su bufete jurídico Galindo Vácha Abogados.

El Dr. Galindo Vácha es profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Director de la Maestría en Derecho de Seguros de la misma Universidad.

Ha escrito varios libros, entre ellos, Manual de Derecho Europeo de Sociedades (1995), Derecho Europeo de Sociedades (2002), Lecciones de Derecho Procesal Administrativo -Tomos I y II- (2006), y artículos especializados que han sido publicados por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

ÍNDICE

TÍTULO 1 EL DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES	13
1. El derecho a la salud.....	13
2. La salud pública	15
3. La seguridad social	20
4. El aseguramiento privado	22
CAPÍTULO 2. EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA	25
1. El Derecho a la salud en la Constitución Política de 1991	25
1.1. Generalidades	25
1.2. El servicio público de la salud	27
1.3. La salud en la nueva Carta Política	29
2. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional	31
CAPÍTULO 3. EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA.....	43
CAPÍTULO 4. EL DERECHO A LA SALUD EN ARGENTINA	47
1. Evolución constitucional	47
2. La posición de la Corte Suprema de Justicia de la nación	51

CAPÍTULO 5. LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	59
1. Antecedentes	59
2. Constitución de 1978	61

TÍTULO 2 SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

CAPÍTULO 6. COLOMBIA.....	65
1. Legislación actual	65
2. Los regímenes dentro del sistema general de Seguridad Social en salud.....	70
2.1. Régimen contributivo	71
2.2. Régimen subsidiado	71
2.3. Personas vinculadas al sistema	75
3. Financiación del sistema	75
3.1. Régimen subsidiado	75
3.2. Régimen contributivo	78
3.3. Riesgos profesionales.....	80
4. Estructura actual del sistema general de seguridad social en salud	81
4.1. Autoridades estatales de dirección, vigilancia y control	81
4.2. Organismos de administración y financiación	91
4.3. Otros actores del sistema	94
4.4. Actores del Sistema de Riesgos Profesionales.....	97
5. Coberturas del sistema	98
5.1. Plan de Atención Básica en Salud (PAB), ahora Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas	100
5.2. Plan Obligatorio de Salud (POS)	102
5.3. Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS)	110
5.4. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos	112
5.5. Planes Adicionales de Salud (PAS)	114
5.6. Periodos mínimos de cotización	116
5.7. Cobertura de servicios y periodo de protección laboral	117
CAPÍTULO 7. CHILE	119
1. Reciente evolución de la Seguridad Social en salud	119

2. Estructura actual del sistema de salud.....	127
2.1. Autoridades estatales de supervisión y control	128
2.2. Actores del sistema	130
2.3. Coberturas	138
2.4. Cifras	142
CAPÍTULO 8. ARGENTINA.....	145
1. Algunos antecedentes.....	145
2. Estructura actual del sistema de salud	155
2.1. Autoridades estatales de administración y supervisión	155
2.2. Actores del sistema.....	160
2.3. Coberturas actuales de la Seguridad Social en salud	171
CAPÍTULO 9. ESPAÑA.....	177
1. Reciente evolución del sector de la salud	177
2. Estructura del sistema de Seguridad Social en salud	184
2.1. Autoridades estatales de administración y supervisión	184
2.2. Operadores del sistema.....	189
3. Coberturas actuales	197
3.1. Asistencia sanitaria pública	197
3.2. Seguridad Social	199
3.3. Cotizaciones para la Seguridad Social	203

TÍTULO 3

ASEGURAMIENTO PRIVADO DE LA EN SALUD

CAPÍTULO 10. MEDICINA PREPAGADA Y CONTRATOS DE SEGURO.....	205
CAPÍTULO 11. COLOMBIA.....	207
1. Desarrollos legales en medicina prepagada	207
2. Breve recuento sobre el desarrollo legal del sector de los seguros	210

3. Actores del sistema	214
3.1. Autoridades de supervisión y control	214
3.2. Operadores del sistema	220
4. Los Planes Adicionales de Salud (PAS)	226
4.1. Planes complementarios de salud	227
4.2. Planes de medicina prepagada.....	229
4.3. Pólizas de seguros de salud	232
5. El contrato de medicina prepagada	233
5.1. Noción.....	233
5.2. Naturaleza jurídica	234
5.3. Contenido.....	238
6. Estadísticas	245
6.1. Seguridad social, planes complementarios de salud y medicina prepagada.....	245
6.2. Sector de seguros de salud.....	248
CAPÍTULO 12. CHILE.....	251
1. Desarrollo normativo del sector asegurador de la salud	251
2. Actores dentro del sistema asegurador	253
2.1. Superintendencia de Seguros y Valores	253
2.2. Compañías de seguros generales	255
2.3. Compañías de seguros de vida	256
3. Los contratos de seguros de salud	256
4. Estadísticas en seguros de salud	257
CAPÍTULO 13. ARGENTINA.....	261
1. El aseguramiento privado.....	261
2. Empresas de medicina prepagada	261
3. Contratos de medicina prepagada	264
3.1. Noción	264
3.2. Planes de medicina prepagada	265
3.3. Estadísticas	267

4. Los seguros de salud	269
4.1. Últimos desarrollos normativos	269
4.2. El contrato de seguros en salud	272
4.3. Estadísticas	273
CAPÍTULO 14. ESPAÑA.....	277
1. Desarrollo normativo del sector de seguros	277
2. Actores en materia de seguros	285
2.1. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones	285
2.2. Compañías de seguros.....	288
3. El aseguramiento voluntario de la salud	293
3.1. Seguros de Asistencia Sanitaria	294
3.2. Seguro de Reembolso de Gastos Médicos.....	297
3.3. Seguros de Enfermedad	298
3.4. Pólizas multirriesgos	298
4. Estadísticas	299
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	301
REFERENCIAS WEB.....	306
Colección “Cuadernos de la Fundación”	
Instituto de Ciencias del Seguro	309

TÍTULO I EL DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO 1 CONCEPTOS GENERALES

1. EL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se puede definir como aquella prerrogativa de la persona, en virtud de la cual ella, su familia o el grupo social pueden exigir de los órganos del Estado que se establezcan los medios adecuados para que puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de tales condiciones. Se trata de un derecho tan vinculado, tan íntimamente ligado al derecho a la vida, que puede entenderse como connatural a él.

En efecto, este derecho implica no solo la posibilidad de acceder a la prestación de servicios médicos para curar enfermedades, sino también el derecho a tener una calidad de vida en condiciones adecuadas, es decir que comprende la asistencia individual preventiva, el tratamiento de la enfermedad y la rehabilitación para la reinserción del individuo en su medio, así como unas mínimas condiciones de vida.

Sin embargo, el entendimiento actual de este derecho es muy diferente de tal fue considerado en otras épocas.

Efectivamente, como todos los derechos económico-sociales y culturales, denominados derechos de segunda generación, el derecho a la salud bajo su entendimiento actual surge con posterioridad a los derechos civiles y políticos, que se consolidaron con ocasión de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

No obstante lo anterior, el origen de la asistencia sanitaria, tal como surgió y se le denominó inicialmente, se puede situar en las obras de caridad, beneficencia y socorro al enfermo que se encontraba en situación de pobreza, brindadas por las órdenes religiosas, y simplemente era entendida como una mera liberalidad, como una colaboración gratuita y sin contraprestación que ejercían unas personas generosas de alma y de espíritu.

Pero cuando se llega a la concepción de asistencia sanitaria ya como derecho, a mediados del siglo XIX, se superó esta idea, considerándose que el fundamento de la misma se encuentra en la dignidad de la persona humana, razón por la cual sus congéneres debían concurrir para su prestación, en el ámbito de la solidaridad.

Sin embargo, se seguía conservando la idea de que la asistencia sanitaria era un derecho sólo para las personas que no tenían medios económicos. Por ejemplo, la Constitución Francesa de 1848, en su artículo 13 consagró que "...La sociedad... proporciona la asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos sin medios económicos y que sus familias no pueden socorrer". No obstante en una época posterior, se llegó a la concepción de que por ser un derecho humano, el Estado debía intervenir en la satisfacción del mismo de manera universal, es decir que no solamente la población de escasos recursos tendría derecho a recibir asistencia sanitaria, sino que todas las personas, por el hecho de serlo, pueden recibirla.

Está reconocido de manera genérica en declaraciones internacionales de Derechos Humanos, a través del reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y moral. Entre otras, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos que estipula "Todo individuo tiene derecho a la vida..."¹; la Declaración Americana de Derechos Humanos consagra "Todo ser humano tiene derecho a la vida..."²; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."³; de acuerdo con la Convención Americana de los Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"⁴; etc.

Sin embargo, este derecho se consagró ya de manera explícita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando se estableció que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..."⁵.

¹ Artículo 3

² Artículo 1

³ Artículo 6.1

⁴ Artículo 4.1

⁵ Artículo 25.1

Así mismo, en el artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del hombre que reza: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

La Carta Social Europea, también contempló expresamente este derecho, ya que según el artículo 13:

A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen:

1. A cuidar de que toda persona que no disponga de recursos suficientes, ni esté en condiciones de procurárselos por sus propios medios o de recibirlos de otras fuentes, especialmente de las prestaciones procedentes de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que necesite su estado.
2. A cuidar de que las personas que se beneficien de una tal asistencia no sufran por ello una disminución de sus derechos políticos y sociales.
3. A prever que todo el mundo pueda obtener, de servicios competentes públicos o privados, cuantos consejos y ayuda personal necesiten para prevenir, poner término o aliviar su situación personal o familiar....

Es importante aclarar que para algún sector de la doctrina, el derecho a la salud se diferencia del derecho a la asistencia sanitaria, pues considera que aquel es más amplio que éste, en cuanto se refiere a la promoción de la salud para prevenir enfermedades mediante legislaciones y políticas, lo cual no implica necesariamente la asistencia sanitaria. Esta afirmación resulta válida en la medida en que el derecho a la salud comprende toda la protección que el Estado y el propio individuo deben proveerse, según sus particulares circunstancias económicas, respecto de su estado de vida, mientras la asistencia sanitaria hace relación a los deberes del Estado para brindar una serie de prestaciones para aquellos sectores de la comunidad que no gozan de los medios para su protección.

2. LA SALUD PÚBLICA

La asistencia pública puede definirse como la ayuda del Estado y de los particulares, dirigida a brindar protección a las personas menos favorecidas, y que puede llevarse a cabo en el diseño de políticas, implementación de medidas, otorgamiento de subsidios, en donación de bienes y servicios.

En palabras de Ángel Guillermo Ruiz Moreno, es “el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria, por lo demás”⁶.

En muchos de los países de Europa, los primeros esquemas de protección de la salud de quienes requerían este tipo de ayuda por carecer de recursos propios destinados a tales efectos, generalmente todos los trabajadores asalariados -en mayor medida los obreros- y los desempleados, fueron aquellos de la beneficencia y del socorro mutuo.

En principio estas labores de beneficencia fueron adelantadas por las comunidades religiosas, como lo relata José Manuel Almansa cuando escribió que “Históricamente, la asistencia o beneficencia privada tuvo su principal centro en la Iglesia. La alimentación de necesitados se dispensaba en los conventos mediante la llamada ‘sopa boba’, que da lugar a toda una picaresca”⁷, y luego por medio de los hospitales de caridad, administrados por las órdenes religiosas. También, como lo dijo María José Rodríguez⁸, se crearon las primeras Diputaciones de Barrio, encargadas de brindar asistencia social a los jornaleros desocupados y enfermos, los Montepíos para ayudar a los más necesitados. En España surgieron los montepíos, con el fin de proteger a las viudas y huérfanos, en particular en 1761, con el montepío militar, a través del cual, mediante descuentos de salarios de los soldados y oficiales, sufragaban los gastos de los beneficiarios.

De igual forma, surgieron las Sociedades de Socorro Mutuo como agremiaciones profesionales de tipo mutualista conformadas entre personas dedicadas profesionalmente a una misma actividad, con la finalidad de “auxiliarse mutuamente en las desgracias, enfermedades...., o reunir en común el producto de sus economías con el fin de ocurrir a sus necesidades futuras”, entre ellas las cofradías de los artesanos, que con el tiempo condujeron al desarrollo de mecanismos de aseguramiento tanto privado como social.

Estos esquemas de asistencia estuvieron también presentes en el continente americano, con ocasión del descubrimiento y conquista.

⁶ Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Editorial Porrúa, México, 2001, pag. 28.

⁷ José Manuel Almansa, ob. cit. Pag. 36

⁸ María José Rodríguez Ramos, Concepto y antecedentes de la Seguridad Social, en Sistema de Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pag. 28.

Como lo afirma Rafael Reygadas Robles Gil⁹, “En los tres primeros siglos de la colonia en la Nueva España, los servicios sociales de salud, de educación y otros aspectos relacionados con éstos, combinaron las tradiciones comunitarias indígenas con costumbres heredadas del régimen católico español, que permeaba de la imaginación caritativa cristiana, los establecimientos de asistencia y educación.

La asistencia social de la iglesia a los pobres estuvo signada por la lógica de la autoridad tradicional, donde las iniciativas de protección provinieron de reminiscencias de un sistema de fidelidades que era también portador de un conjunto de vínculos y solidaridades comunitarias de origen castellano, conformando una "economía moral" o "garantías de subsistencia", de dádivas y de protección a cambio de lealtad y servicios”.

En la actualidad, los estados modernos han diseñado políticas de protección para las personas marginadas, para aquellos que no tienen los medios económicos para valerse por sí mismos, y dedican recursos de los presupuestos públicos para realizar planes de vivienda, atención en alimentación y salud.

Así, las labores de asistencia social, que en un comienzo fueron prestadas por particulares y por las comunidades religiosas, se fue convirtiendo, con el paso de los años, en una tarea a cargo del Estado, y a partir de los desarrollos constitucionales, se convirtió en lo que ahora se puede denominar la asistencia pública.

Según el Dr. Winston (1920), la salud pública es la Ciencia y arte que pretende prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para: el saneamiento del ambiente; el control de las enfermedades transmisibles; la educación para la salud; la organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y el tratamiento preventivo de la enfermedad y el desarrollo de un mecanismo social que garantice el gozo del derecho natural de la salud.

Por tratarse de una tarea de bienestar general, por incorporar una serie de actividades de diversa naturaleza, por requerir una gran cantidad de recursos, la salud pública es una política pública, en la cual también debemos intervenir, de una u otra forma. Intervienen factores demográficos, de alimentación, de educación, de morbilidad, así como tareas esencialmente públicas, pero también de los individuos, de las organizaciones. En este sentido, el trabajo de la OPS “La Salud de las Américas, destacó esa complejidad en los siguientes términos:

⁹ http://vinculando.org/sociedadcivil/abriendo_veredas/13_genesis_asistencia.html

“Para hacer frente a los grandes problemas planteados por la situación demográfica, de mortalidad y de morbilidad descrita anteriormente, se precisa la colaboración de muchos sectores. El mejoramiento de la tecnología de asistencia sanitaria y de la prestación de servicios no es suficiente para mejorar la situación sanitaria porque la mayor parte de factores que influyen en la salud están fuera de su esfera de influencia. También se reconoce que la salud está influida por decisiones que se toman a todos los niveles del gobierno y en la vida cotidiana del individuo.

“Suprimir o aminorar los factores de riesgo prevalentes de tipo social, ambiental, ocupacional y del comportamiento es una función esencial de la promoción de la salud. La población, los servicios de salud, las autoridades sanitarias y otros sectores productivos y sociales no deben limitarse a dar una respuesta pasiva a la demanda de servicios de asistencia sanitaria una vez que se haya producido un problema de salud; deben realizar un esfuerzo conjunto para mejorar el estado de la salud individual y colectiva”¹⁰.

Recientemente en Colombia, con ocasión de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007 se definió lo que debía entenderse por salud pública y los componentes que ella incluiría. En el artículo 32 se estableció que:

“La salud pública está constituida por el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad.”

En el artículo siguiente se contempló la definición, por parte del Gobierno Nacional, del Plan Nacional de Salud Pública para cada cuatrienio y que debería quedar contemplado dentro del Plan Nacional de Desarrollo. Su finalidad es la “atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar”.

Los ítems que debe incorporar, son:

- a) El perfil epidemiológico, identificación de los factores protectores de riesgo y determinantes, la incidencia y prevalencia de las principales enfermedades que definan las prioridades en salud pública. Para el efecto se tendrán en cuenta las investigaciones adelantadas por el Ministerio de la Protección Social y cualquier entidad pública o privada. En materia de vacunación, salud sexual y reproductiva, salud mental con énfasis en violencia intrafamiliar, drogadicción y suicidio.

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud, La Salud en las Américas, Volumen I, Washington, 1998, pag. 221

- b) Las actividades que busquen promover el cambio de estilos de vida saludable y la integración de estos en los distintos niveles educativos.
- c) Las acciones que, de acuerdo con sus competencias, debe realizar el nivel nacional, los niveles territoriales y las aseguradoras.
- d) El plan financiero y presupuestal de salud pública, definido en cada uno de los actores responsables del Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo las entidades territoriales, y las EPS.
- e) Las coberturas mínimas obligatorias en servicios e intervenciones de salud, las metas en morbilidad y mortalidad evitables, que deben ser alcanzadas y reportadas con nivel de tolerancia cero, que serán fijadas para cada año y para cada período de cuatros años.
- f) Las metas y responsabilidades en la vigilancia de salud pública y las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo para la salud humana.
- g) Las prioridades de salud pública que deben ser cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud y las metas que deben ser alcanzadas por las EPS, tendientes a promover la salud y controlar o minimizar los riesgos de enfermar o morir.
- h) Las actividades colectivas que estén a cargo de la Nación y de las entidades territoriales con recursos destinados para ello, deberán complementar las acciones previstas en el Plan Obligatorio de Salud. El Plan de salud pública de intervenciones colectivas, reemplazará el Plan de Atención Básica.
- i) Los modelos de atención, tales como, salud familiar y comunitaria, atención primaria y atención domiciliaria.
- j) El plan nacional de inmunizaciones que estructure e integre el esquema de protección específica para la población colombiana en particular los biológicos a ser incluidos y que se revisarán cada cuatro años con la asesoría del Instituto Nacional de Salud y el Comité Nacional de Prácticas de Inmunización.
- k) El plan deberá incluir acciones orientadas a la promoción de la salud mental, y el tratamiento de los trastornos de mayor prevalencia, la prevención de la violencia, el maltrato, la drogadicción y el suicidio.
- l) El Plan incluirá acciones dirigidas a la promoción de la salud sexual y reproductiva, así como medidas orientadas a responder a comportamiento de los indicadores de mortalidad materna.

Adicionalmente, según la propia ley 1122 de 2007, las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las entidades territoriales anualmente deberán presentar al Ministerio de Protección Social un plan operativo de acción, cuyas metas serán evaluadas de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal efecto. Las personas que administran los recursos deberán contar con suficiente formación profesional e idónea para hacerlo.

El Ministerio de la Protección Social definirá los protocolos de atención que respondan a las prioridades definidas en el literal a), lo mismo que los protocolos de atención, remisión y tratamiento de los servicios de urgencias para los trastornos mentales de mayor prevalencia.

3. LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es el derecho que tienen determinadas personas de obtener una serie de prestaciones, sea de la asistencia del Estado, de esquemas privados de aseguramiento o de sistemas mixtos, dependiendo del esquema que en cada país se organice para atender los riesgos de accidentes y enfermedad, vejez y muerte. Como derecho pertenece a los denominados derechos de segunda generación, es decir a los derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho al trabajo o a la vivienda. Con fundamento en la seguridad social las personas y los grupos sociales pueden exigir del Estado las prestaciones necesarias para llevar una vida de acuerdo con su dignidad personal.

La seguridad social comprende entonces el derecho de las personas trabajadoras o no, a estar asegurados en caso de enfermedad, de maternidad, de vejez, de producirse una situación de invalidez y de accidentes de trabajo.

Los seguros sociales se caracterizan por ser obligatorios, en cuanto son impuestos por Ley; su financiación proviene de aportes realizados por los trabajadores, los empresarios y el Estado; son controlados y prestados por el Estado de manera directa o de forma indirecta a través de otros organismos.

El origen del derecho a la seguridad social se encuentra relacionado con el origen institucional de los Derechos Humanos en la Edad Contemporánea, como consecuencia de la Revolución Industrial y la Revolución Francesa; ya que en época anterior a ésta, el sistema de prevención y reparación de los riesgos sociales se realizaba a través de mecanismos como el ahorro, la beneficencia, la mutualidad y el seguro privado. Como antecedentes del Sistema de Seguridad Social se encuentran el movimiento obrero de Inglaterra de principios del siglo XIX, a partir de la culminación de la primera guerra mundial; y, las leyes de accidentes de trabajo promulgadas a partir de las dos últimas décadas del siglo XIX, como la ley italiana de 1883, la alemana de 1884, la inglesa de 1897, la francesa de 1888 y la española de 1900.

Ideológicamente, en América Latina, uno de los precursores de la Política de Seguridad Social como fundamento de la organización de la sociedad fue el Libertador Simón Bolívar, quien afirmó en su proclama: "El sistema de gobierno más perfecto es el que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad Social y mayor suma de estabilidad política".

Sin embargo fue hasta la primera mitad del siglo XX cuando surge el régimen de Seguridad Social, debido a varios acontecimientos como el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución de Weimar de 1919; la política del New Deal implementada por Roosevelt en Estados Unidos, con ocasión de la crisis económica de 1929; el Plan Beveridge de Seguridad Social¹¹; y la inclusión en varias Constituciones de los derechos económicos, sociales y culturales, como consecuencias sociales de la Segunda Guerra Mundial.

El derecho a la seguridad social se encuentra reconocido en las principales declaraciones de Derechos Humanos, pactos y convenciones internacionales. Entre otras, se reconoce de manera implícita en la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando en el artículo 3 expresa "Todo individuo tiene derecho a la vida"; y, de manera explícita a través del artículo 22, según el cual "Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de los Estados, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

El artículo 25 también reconoce implícitamente el derecho a la seguridad social cuando consagra que "1.Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...

Por otro lado, expresa el artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre que "Todo ser humano tiene derecho a la vida..."; el artículo 11 que "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad"; y, el artículo 16 expresamente hace referencia a la seguridad social: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

¹¹ El inglés William Beveridge diseñó y desarrolló un plan integral de seguridad social que repercutió de tal manera que, al término de la segunda guerra mundial, se comienza a generalizar la implantación de similares sistemas de seguridad social en muchos países.

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 y que entró en vigor el 30 de Enero de 1976, establece en su artículo 9 que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; y el artículo 11 determina que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”

La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas De Discriminación Contra la Mujer en el artículo 14 determina “2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular asegurarán el derecho a:... c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social”.

Por último, la Convención Sobre los Derechos del Niño estipula en su artículo 26 al respecto: “1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional. 2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.”

4. EL ASEGURAMIENTO PRIVADO

La institución del seguro, que surgió durante la Edad Media, con el paso de los siglos ha logrado un desarrollo sin par¹². En la actualidad se ha convertido en una figura de permanente utilización para trasladar los riesgos de la vida diaria, tanto a nivel personal como empresarial, a unas empresas profesionalmente dedicadas a asumirlos, mediante esquemas actuariales y de dispersión de los mismos, y como contraprestación el pago de una determinada prima.

Se habla de seguros privados, aquellos brindados por las compañías aseguradoras, para diferenciarlos de las actividades que el Estado asume en materia de previsión social.

Dentro de los múltiples amparos ofrecidos por las compañías aseguradoras existe aquel denominado seguro de salud. Se trata de un mecanismo de protección de la salud de las personas, que se conviene entre un suscriptor y la

¹² Véase un recuerdo del desenvolvimiento histórico del seguro, en Cesar Vivante, Derecho Comercial, Del contrato de Seguro, Volumen I, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, 1952, pags. 3 a 10.

compañía aseguradora, quien por el pago de una prima otorga una determinada cobertura para atender los riesgos en salud del asegurado.

Luego de los estudios actuariales, las compañías aseguradoras ofrecen determinadas coberturas a los tomadores y/o asegurados y sus grupos familiares, mediante el pago de una prima, calculada también por razón del género, de los grupos etéreos, de los factores de afectación de la morbilidad por regiones etc. Existen seguros de reembolso, en los cuales el tomador realiza el pago directo de los servicios de salud, o seguros con indemnización o pago directo de la aseguradora al prestador, con variadas modalidades, de posibilidades de selección de los prestadores de servicios de salud. Los planes de indemnización, por lo regular, ofrecen grandes opciones en cuanto a la escogencia de profesionales de la salud y de entidades en las cuales se presta la atención médica. El tomador escoge las coberturas que desea, con lo cual puede tener una garantía especial, dirigida a determinadas patologías, o puede limitarla a determinadas entidades.

Este tipo de seguros privados pueden prestarse mediante pólizas colectivas o a través de pólizas individuales, Las colectivas generalmente se ofrecen a través de una empresa, o de una familia, que reúne un grupo de asegurados y beneficiarios, para lograr una reducción de la prima u otra serie de beneficios para el tomador y/o los asegurados.

Los planes de aseguramiento privado de la salud ofrecen diferentes coberturas, siendo la cobertura médica básica el común denominador. Entre las prestaciones ofrecidas se encuentran: exámenes físicos y de detección, asistencia por especialistas, hospitalización y servicios de emergencia, medicamentos, servicios de oftalmología, servicios dentales, asistencia y orientación en salud mental, asistencia obstétrica y ginecológica y servicios de planificación familiar, asistencia continua para enfermedades crónicas, fisioterapia y servicios de rehabilitación, tratamientos experimentales, asistencia preventiva, exámenes de detección de enfermedades, etc.

Los seguros de salud así explicados no hacen parte del sistemas de seguridad social. Precisamente por sus costos, los seguros privados de salud, habitualmente protegen a la población con mayores recursos económicos, quienes están en posibilidades de financiarlos.

Desde hace unos cincuenta años, han venido surgiendo empresas especializadas en la oferta de cubrimiento de servicios de salud, en los cuales se impone una cobertura general –claro, también con restricciones y exclusiones-, pero bajo una regla de aseguramiento más amplia que los seguros de salud.

Aquí las compañías, también luego de análisis actuariales, de comportamiento de morbilidad, calculan los costos de los servicios, los ofrecimientos masivos y su forma de pago anticipado, los mecanismos financieros etc. Se conoce como medicina prepaga, en el cual una empresa especializada, mediante el pago

anticipado de una suma de dinero, otorga cobertura en servicios de salud, bien por medio de su red de prestadores de servicios, o mediante la contratación de terceros que lo harán por su cuenta y riesgo.

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA

1. EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991

1.1. Generalidades

En las elecciones del mes de mayo de 1990 se inició el proyecto de reforma constitucional, aun cuando en esos momentos no se preveía el resultado del mismo. Días antes, grupos estudiantiles lanzaron variadas ideas sobre una “papeleta” más para las elecciones parlamentarias de esa época, con el fin de pronunciarse en contra del esquema político de entonces. La Registraduría Nacional del Estado Civil autorizó esa séptima papeleta, que arrastró a más de siete millones de colombianos a las urnas.

Una vez escrutada la séptima papeleta el país se dio cuenta del enorme valor de esa voz popular y, luego de acuerdos políticos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1926 de 1990, por medio del cual, so pretexto de dictar medidas tendientes al restablecimiento del orden público (artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886) se ordenaba la creación de una Asamblea Constituyente con el fin de reformar la Constitución entonces vigente, en los temas allí plasmados. Se fundamentó ese decreto en el hecho que una de las causas de la violencia en el país había sido la ineficacia de las instituciones para frenar ese fenómeno¹³, argumento sofisticado pues lo que realmente ha sucedido en el país es que la falta de autoridad y la incoherencia de las políticas económicas y sociales han permitido los niveles de violencia que hemos alcanzado; no ha sido un problema de instituciones sino un asunto de personas. Sin embargo, como se trataba de un decreto dictado con base en las facultades del estado de sitio, debía ser examinada su constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia en virtud del control automático.

Sobre el contenido del decreto hubo muchos pronunciamientos, interpretaciones y opiniones. Una fuerte tendencia aseguraba que el decreto sería declarado inconstitucional por cuanto la Constitución de 1886 no preveía una asamblea constituyente como mecanismo para reformar la Carta Política.

¹³ “No es que las instituciones se hayan constituido per se en factor de perturbación, sino que han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose, como hasta ahora ha venido ocurriendo, en los seis años de vigencia del estado de sitio”(Consideraciones del Decreto 1926 de 1990).

Se dijo también que era necesaria una reforma constitucional tramitada por el Congreso para modificar el artículo 218, con el fin de incluir el mecanismo de la Asamblea Constituyente y así proceder por este camino; sin embargo, también era “vox populi” la idea que el Congreso de ese entonces era incapaz de tramitar una reforma constitucional que tuviere en cuenta los altos ideales de la Nación, habida consideración de los intereses politiqueros, burocráticos y particulares de muchos de sus miembros. Cual no sería la sorpresa del país, cuando la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia declarando la constitucionalidad del mecanismo de modificación constitucional y la inconstitucionalidad del señalamiento de materias específicas por parte del Gobierno¹⁴.

Entonces el 9 de diciembre de 1990 se dispuso la elección de los delegatarios, con el mandato de realizar una reforma constitucional entre el 4 de febrero y el cuatro de julio de 1991. El trabajo de la Asamblea Constituyente fue arduo e intenso; durante cuatro meses tuvieron que examinar ciento treinta y un proyectos de reforma constitucional, más de cincuenta propuestas de los gremios económicos, universidades, sindicatos y agremiaciones sociales, como también cerca de doscientas cincuenta mil conclusiones de las mesas de trabajo que el Gobierno había organizado previamente, para permitir el pronunciamiento del pueblo sobre los tópicos que debía contener la reforma. Los setenta y cuatro constituyentes se organizaron en cinco comisiones y veintiún subcomisiones temáticas, con el objeto de emprender el estudio de las ideas contenidas en todos los documentos que se le hicieron llegar.

Al final del periodo, teniendo casi como enemigo el rápido transcurrir del tiempo, la Asamblea se vio enfrentada a tener que aprobar las disposiciones a las carreras, con las consiguientes fallas de redacción, de articulación y de estructura. Finalmente, el 4 de julio de 1991, se expidió la nueva Constitución Política de 1991, la nueva carta de navegación de nuestro país.

¹⁴ La Corte dijo que no se trataba del análisis jurídico o interpretación normativa simple sino que se trataba de un asunto de mayor calado “El derecho no pertenece al ámbito de lo lógico ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un simple conjunto de normas. Su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y por lo tanto exige preguntarse sobre la utilidad o inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para la comunidad (Vid. Del Vecchio, Giorgio y Recasens Siches Luis, Filosofía del Derecho, UTEHA, T. I, México, 1946, pp 153-155).

“Uno de esos valores es la paz; no solamente reconocido universalmente como tal, sino expresamente mencionado en el preámbulo de nuestra Constitución, que conforme dice la sentencia No. 51 de mayo 19 de 1988 (MM. PP Drs. Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein) proferida por esta Corporación, sirve como criterio interpretativo de sus disposiciones.

Y continuó la Corte con estas palabras “Así pues, tanto por razones filosóficas como jurisprudenciales, para definir si el Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990 es constitucional, no basta compararlo con los artículos 218 de la Constitución y 13 del plebiscito del 1º de diciembre de 1957, sino tener en cuenta su virtualidad para alcanzar la paz. Aunque es imposible asegurar que el mencionado decreto llevará necesariamente a la anhelada paz, no puede la Corte cerrar esa posibilidad” (Sentencia No. 138 del 9 de octubre de 1990, Expediente 2214, Ponentes Drs. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz, Jurisprudencia y Doctrina, Diciembre de 1990, pag. 999).

A diferencia de la Constitución de 1886, en donde los derechos civiles y garantías sociales ocupaban unos pocos artículos, la de 1991 contempló un gran catálogo de derechos fundamentales, no solo del individuo en general, sino de los niños, ancianos, familia, y de la sociedad que, en veces no guardan coherencia alguna.

Al efecto resultan pertinentes y explicativas del pensamiento del Gobierno de aquel entonces las palabras del ministro de Gobierno de aquel entonces, Dr. Humberto De La Calle Lombana en un debate general en la Asamblea: “Si antaño se pensaba que para proteger al individuo de la acción ilegítima de la autoridad, bastaba el establecimiento de controles en la organización estatal para que, separando unas funciones de otras a la manera de ramas que se controlan mutuamente, se lograra evitar el desenfreno de la autoridad, hoy la realidad demuestra que es necesario transferir a aquel importantes cantidades de poder para que sea guardián de sus derechos. El repertorio de derecho no se agota en aquellos fundamentales que, además, son de aplicación inmediata porque no se requiere una ley que los desarrolle para que toda persona pueda hacerlos valer ante las autoridades y ante los demás. Se contemplan también los derechos sociales, económicos y culturales, que constituyen un programa de ejecución progresiva, un compromiso del Estado con el bienestar de los asociados cuyo hilo conductor, entre nosotros, se inauguró en 1936 y que el Gobierno aspira a que se mantenga sin vacilaciones. Por fin se propone el establecimiento de los denominados derechos colectivos, cuya característica es que se predicen de una pluralidad de personas y no pueden lograr satisfacción individual. Tal es el caso del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, elemento clave para la supervivencia de la humanidad considerada en su conjunto”¹⁵.

1.2. El servicio público de la salud

La salud en el ámbito constitucional está vista bajo dos ópticas diferentes. En primer lugar como derecho fundamental de los niños (art. 44), de las personas de la tercera edad (art. 46 y 47) y de las personas en general (art. 48). En segundo término, la salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado, cuya actividad será reglamentada por el legislador y dirigida, coordinada y controlada por la organización estatal.

En el artículo 49 de la Carta, el constituyente primario estableció unos principios que deben regir la prestación del servicio público de la salud, así:

- La salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado.
- La garantía del acceso a la salud para todas las personas.
- El Estado organiza, dirige y reglamenta los servicios de salud, conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

¹⁵ Discurso del ministro de Gobierno, Humberto De la Calle Lombana, ante la Asamblea Constituyente el 21 de febrero de 1991.

- Del mismo modo, el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y las competencias de la Nación, de las entidades territoriales y de los particulares, como también determinar los aportes a su cargo, de conformidad con la ley.
- Los servicios de salud serán organizados en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.
- Habrá una atención de salud gratuita y obligatoria para los habitantes, que será dispuesta por la ley.
- Toda persona está obligada al cuidado integral de su salud.

De lo anterior se puede observar, que todos los anteriores principios contenidos en esa norma constitucional hacen referencia, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 48 de la misma, a los servicios básicos y generales de salud. Se trata de la organización general de la salud del país a cargo del Estado, que le prestará su servicio a toda la población. En efecto, los destinatarios de esa norma son todos los habitantes de la República de Colombia, sin ninguna distinción ni especialidad, como también el Estado Colombiano como partícipe integral en la prestación de ese servicio. Por otro lado, esa norma constitucional se encuentra dentro del capítulo segundo (De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales) del Título II denominado De los Derechos, las Garantías y los Deberes, contenido de los derechos de todos los habitantes del país. Finalmente, los principios que deben guiar el desarrollo y prestación de los servicios de salud, relativos a la universalidad y solidaridad, hacen relación al conjunto total de la población colombiana.

La ley 100 de 1993 reglamentó el servicio público de la seguridad social y dispuso que en materia de salud era un servicio público esencial. Inicialmente, en su artículo 4 dijo que en materia de salud es un servicio público esencial, y luego en el artículo 152 dispuso que "*Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio de todos los niveles de atención*" (El subrayado y resaltados son nuestros).

En la siguiente disposición, al enumerar los fundamentos del servicio público, con referencia a aquel de la obligatoriedad, la norma señaló que "*La afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia*" (El subrayado es ajeno al texto). Con ello se confirma que la regulación del servicio público en salud es el dirigido a toda la población colombiana.

Posteriormente, el artículo 156 confirmó la anterior afirmación cuando señala en su literal b) que "Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud..." y el siguiente literal dispuso que: "Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud.

1.3. La salud en la nueva Carta Política

Finalmente, y luego de múltiples debates, muchos de ellos meramente formales, se aprobaron los artículos 48 y 49, en los que se incluyeron múltiples tareas del Estado y varios principios que luego determinarían la estructura de la nueva seguridad social en nuestro país. En efecto, se consagró el derecho a la seguridad social como irrenunciable, la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio bajo la dirección del Estado, y que puede ser prestado por entidades públicas y privadas, el principio de garantía para que las pensiones no pierdan su valor monetario por efectos de la inflación, la garantía de acceso de todas las personas a los servicios de salud y de saneamiento ambiental, la descentralización de los servicios de salud y el deber de todos y cada uno de cuidar integralmente su salud y la de su comunidad. De igual forma, en otros artículos de la misma Carta Política se consagraron derechos específicos en beneficio de determinados grupos poblacionales; en el artículo 50 dispuso que todos los niños menores de un año sin ningún tipo de cobertura de seguridad social, tienen derecho a la atención gratuita en todas las instituciones que reciban aportes del Estado; derecho a la atención en salud en favor de los trabajadores del campo (art. 64); se incluyó como derecho fundamental expreso la salud y la seguridad social, en abierto desconocimiento de técnica jurídica¹⁶, cuando en los artículos 48 y 49 se había colocado como derecho de todas las personas.

Examinaremos ahora, con más detenimiento las normas antedichas para analizar su contenido. El artículo 48 dice que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio. Qué significa la obligatoriedad?, que debe ser prestado imperativamente a todos los habitantes?, que debe ser garantizado por el Estado?. Entendemos esa responsabilidad como que todos los habitantes de la República deben estar afiliados al Sistema de Seguridad Social. Creemos que esa enunciación resulta muy demagógica y populista, pues la obligatoriedad del servicio público se puede afirmar cuando el propio Estado puede asegurar el cumplimiento de ese precepto.

Lo contrario, es decir, cuando no puede prestar los servicios, queda como un postulado utópico e irreal.

A continuación, se dice que ese servicio público se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Aquí también se peca en la redacción del precepto pues dirección y coordinación son términos sinónimos, el primero de mayor espectro que el segundo; aquí sobraba entonces el término coordinación.

¹⁶ Dirán los constituyentes que se reiteró ese principio para lograr que el Estado y los particulares supieran la importancia de los derechos de los niños. Pero en realidad de verdad, ese es un problema no de las normas sino de la actividad del Estado y de sus autoridades. En la Constitución puede incluirse diez o veinte veces un mismo principio, pero si las autoridades estatales no lo aplican o no velan porque dicho dogma se verifique y respete en la práctica, qué ganamos con esa reiteración formal y académica?

La seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En primer lugar, resulta desafortunada la construcción gramatical de la frase que dice “en sujeción a” y no “con sujeción a”. En segundo término, la relación de tales principios resulta lógica en cuanto el sistema de seguridad social debe ser guiado bajo esos parámetros de cobertura total, de aprovechamiento máximo de los recursos y de fraternidad y colaboración entre todos los habitantes derechohabientes del Sistema.

El segundo inciso de la norma consagra la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, una utopía, una frase sin respaldo fáctico, pues el Estado, ni autoridad pública alguna, puede asegurar a todos los habitantes el derecho a la seguridad social. Algunos dirán que se trata de un deber ser al que debe llegar el Estado, pero ese tipo de ideales no deben ser consagrados en el Estatuto Estructural del Estado Colombiano; ello es típicamente propio de las políticas y planes de desarrollo de los gobernantes.

La ampliación de la cobertura de la seguridad social y la prestación de la misma por entidades públicas y privadas son aspectos que no presentan ningún inconveniente, y en cuanto parámetros de organización sí deben estar dentro de la Carta Política.

El quinto inciso del artículo 48 es un mandato perentorio a todas las autoridades públicas y a los particulares que participan en el Sistema General de Seguridad Social, para que no desvíen los recursos de la seguridad social a fines diferentes a ella. Es tan importante este principio que debe entenderse en el sentido que ninguna autoridad puede aprobar impuestos¹⁷, tasas ni contribuciones que signifiquen la utilización de los recursos de las instituciones de seguridad social, ni mucho menos disponer de tales fondos para asuntos que no se relacionen con la seguridad social.

La finalidad de esta norma es muy loable pues pretende evitar que las reservas, fondos e ingresos destinados a la garantía de la salud de la población colombiana y a las rentas de los jubilados e incapacitados se vean afectadas con la indebida utilización o despilfarro de tales recursos, cosa que aconteció en el pasado con los famosos Bonos de Valor Constante del ISS utilizados por entidades del Estado con otras finalidades.

El artículo 49 de la Carta se refiere ya más explícitamente al campo de la salud. En su primer inciso dispuso que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, como también la garantía para todas las personas en el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

¹⁷ . En esta materia existe una posición que contraviene este mandato constitucional por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda, en cuanto que considera que las EPS deben cancelar el impuesto de industria y comercio sobre todos los ingresos de las cotizaciones recibidas, cuando resulta meridianamente claro que éstos son recursos de la seguridad social y en la medida en que ellos se gravan con el impuesto se están desviando hacia otras actividades.

Esta garantía genera una confusión respecto del papel de la seguridad social, porque no se dice cual es la extensión de esta cobertura, ni cual la de aquella; no se señalan límites ni parámetros entre la una y la otra.

Consagra igualmente la potestad estatal de dirección, organización y control de los servicios de salud, siempre con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Este precepto resulta muy importante pues si alguna entidad gubernamental expide una normatividad que desconozca cualquiera de estos principios, ésta podría ser objeto de demanda ante las autoridades jurisdiccionales, quienes podrían declarar la inconstitucionalidad de la misma, por razón del desconocimiento de la máxima constitucional.

Más adelante dispuso en forma imperativa que los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada por niveles de atención y con participación de la comunidad; la participación ciudadana fue una de las características de la nueva Constitución, pero a pesar de sus múltiples referencias en la realidad nosotros hemos sido inferiores a esas disposiciones pues no hemos aprovechado todos esos recursos contemplados en la Carta y en la Ley 134 de 1994 para la proyección de políticas ni para las labores de concertación ni de control. Dos principios muy importantes se señalaron en los dos últimos incisos del artículo 49. El penúltimo, la delegación a la ley para que determine aquellos eventos en que la asistencia básica en salud será gratuita y obligatoria, y el segundo, un deber en cabeza de cada habitante del territorio de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Como se observa en las normas constitucionales se le señalaron al Estado una serie de tareas de amplísimo espectro y responsabilidad. Muchas más de las que él mismo puede cumplir o llevar a cabo en la práctica. Esta actitud de nuestros constituyentes debe motivar un gran debate sobre el verdadero alcance de los preceptos de la Constitución. Deben ellos consagrar el deber ser o incluir normas que pueden tener una verdadera aplicación real.

Creemos que deben incluirse en la Carta Política solamente los principios, tareas, funciones y actividades que el Estado pueda desarrollar en la práctica, pues de lo contrario, cuando se fijan ideales o utopías se produce un fenómeno de desencanto en los ciudadanos o un sentimiento de inacción o de ineficiencia de las autoridades públicas, que en nada contribuye para el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad.

2. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de la seguridad social ha sido caudalosa, gracias al hecho de conocer innumerables acciones de inexequibilidad por medio de las cuales se han impugnado disposiciones de la Ley 100 de 1993, como también a los múltiples pronunciamientos en revisiones de acciones de tutela.

La Corte profirió la sentencia del 15 de septiembre de 1994, por medio de la cual puso fin a una demanda entablada contra la Ley 100 de 1993, describió los elementos constitucionales de la seguridad social. En ella, dijo que la Constitución desde el primer artículo, cuando consagró el Estado Social de Derecho abordó el tema de la seguridad social; y posteriormente, en desarrollo de ese postulado, incluyó referencias puntuales en otras normas (42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51 y 52). Dijo el máximo tribunal constitucional que “La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprometidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que le son propias”¹⁸.

Sin embargo, este principio del deber de participación de los particulares en la seguridad social reconocido por la Corte Constitucional ha sido dejado de lado por esa misma institución en los múltiples fallos de tutela que ha estudiado, pues en casi todas esas oportunidades le ha ordenado tutelar los derechos fundamentales a las personas sin tener en cuenta que éstas deben contribuir con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en el pago de cuotas moderadoras o de copagos, bien en la asunción de periodos mínimos de cotización, como también en la consideración que el Plan Obligatorio de Salud es un plan mínimo de salud y no integral, que debe ser complementado por los mismos particulares o por el Estado bajo el esquema de protección genérico o de asistencia pública.

En esa misma sentencia se dijo que, tanto constituyente como legislador, entendieron que la seguridad social era un derecho asistencial o prestacional, de segunda generación, en el sentido que requería, además del titular del mismo, de una reglamentación que lo organizara y una entidad pública o privada que lo suministre para que se haga realidad. Tiene, dijo también la Corte, un carácter espacio-temporal, en el sentido en que el constituyente lo diseñó con una cobertura progresiva y que luego desarrollaría la ley¹⁹. En este mismo sentido, la sentencia C-054 del 5 de marzo de 1998, que resolvió una demanda formulada contra el artículo 193 de la ley 100 de 1993²⁰.

¹⁸. Corte Constitucional, sentencia del 15 de septiembre de 1994, Expediente D-544, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, pag. 68.

¹⁹ Ibídem, pag. 71

²⁰ Dijo la Corte: “A juicio de la Sala Plena de la Corte es necesario tener presente que la seguridad social es un derecho que la Carta garantiza a todos los habitantes del territorio nacional; por lo tanto, este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los

Haciendo referencia al artículo 48 de la Carta, la Corte dijo que “A juicio de la Sala Plena de la Corte es necesario tener presente que la seguridad social es un derecho que la Carta garantiza a todos los habitantes del territorio nacional; por lo tanto, este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los precisos términos que establece el legislador, mediante el ordenamiento pertinente. Así lo dispone el artículo 48 del Estatuto Fundamental.

En consecuencia, la organización del aparato de seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios, serán siempre de reserva del legislador.

Por lo tanto, la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acuda al sistema, mediante las instituciones y los recursos humanos y económicos necesarios, constituye una pieza fundamental de los principios de un sistema social de derecho que a su vez materializa los principios de solidaridad, universalidad y participación, permitiendo que sectores sin la capacidad económica suficiente como trabajadores independientes, agricultores, campesinos, indígenas, indigentes, madres comunitarias y en general toda la población marginada del proceso productivo nacional, regional o local, accedan al sistema y se beneficien de las prestaciones en forma integral²¹.

precisos términos que establece el legislador, mediante el ordenamiento pertinente: Así lo dispone el artículo 48 del Estatuto fundamental. En consecuencia, la organización del aparato de seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios, serán siempre de reserva del legislador; por lo tanto, la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acuda al sistema, mediante las instituciones y los recursos humanos y económicos necesarios, constituye una pieza fundamental de los principios de un sistema social de derecho que a su vez materializa los principios de solidaridad, universalidad y participación, permitiendo que sectores sin la capacidad económica suficiente como trabajadores independientes, agricultores, campesinos, indígenas, indigentes, madres comunitarias y en general toda la población marginada del proceso productivo nacional, regional o local, accedan al sistema y se beneficien de las prestaciones en forma integral. Por lo anterior, el sistema de seguridad social está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar con las entidades territoriales y prestatarias públicas o privadas, el ejercicio de sus competencias y atribuciones” (Sentencia dictada en el proceso D-1764, Actor Juan Carlos Galindo Vácha, magistrado ponente Dr. Fabio Morón Díaz, pag. 14).

²¹ Ibídem, pag. 14.

Con relación específica al derecho a la salud, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada²². Aun cuando el derecho a la salud no se encuentra reseñado expresamente como derecho fundamental en la Constitución Política, adquiere esa característica cuando se encuentra ligado fácticamente al derecho a la vida; en esos casos el derecho a la salud se protege como si se tratara de un derecho fundamental²³.

La Corte ha admitido también la procedencia de la acción de tutela, y por ende la protección del derecho a la salud de la persona, no solamente cuando está de por medio la vida de la misma sino cuando se trata de proteger la vida digna del impugnante²⁴.

Dignidad que emana no solo de la propia naturaleza del hombre sino de la nueva orientación filosófica de la Carta de 1991 que lo ubica en un lugar privilegiado, gracias a los principios plasmados en el preámbulo y en los artículos 1 al 95²⁵.

²² Ver sentencia No. T-271/95 ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, sentencia No. SU-111/97 ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia T-114/97 ponente DR. Antonio Barrera Carbonell.

²³ “Consecuencialmente, la seguridad social se torna derecho fundamental, cuando se trata de proteger la vida en razón de que existen para las personas los DERECHOS A ALGO y dentro de estos se ubica el derecho a la seguridad social, porque ello contribuye a defender la vida, de ahí que pertenezca a los llamados DERECHOS PRESTACIONALES: “El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad -como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores-. las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico”(sent. SU 111/97). “Es decir, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos, se repite, como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien solicita la tutela” (sentencia SU-480/97).

²⁴ “El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad. “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital –derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y del Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución....” (Corte Constitucional, Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, págs. 8 y 9).

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T—2635 del 26 de octubre de 1992, Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, pag. 7.

Así, la Corte ha estructurado la tesis del mínimo vital definido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”²⁶ .

Así las cosas, el máximo organismo de salvaguarda de la Constitución ha desarrollado los preceptos constitucionales en gran medida, en ocasiones por fuera del marco legal y muchas de ellas en contra de la justicia y organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, so pretexto de brindar la protección de los derechos fundamentales en ejercicio de la tesis del nuevo derecho. Además, creemos que la Corte Constitucional, si bien ha actuado con una noble y loable tarea guiada por unas finalidades de justicia y de equidad, se ha equivocado en reiteradas ocasiones, cuando en la revisión de las acciones de tutela otorga protección a personas que no tienen derechos a la seguridad social, confundiendo las tareas del Estado como titular del deber de la asistencia pública con aquellas de los organismos de la seguridad social en la cobertura de sus diferentes servicios. En otros casos, la Corte ha impuesto obligaciones extra-legales en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud, cuando en realidad de verdad éstas han debido ser cumplidas por los propios particulares.

Hacia 1997, la Corte reconoció el papel de las entidades públicas en el campo de la salud, fijando sus objetivos y reiterando sus funciones, en defensa del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como son los casos de las sentencias unificadoras SU-480 de 1997 y SU-177 de 1998.

Es importante que ese máximo tribunal continúe con la interpretación de los principios que deben gobernar el ámbito de la salud y de la asistencia pública como tareas fundamentales del Estado, pues hasta ahora ha impuesto muchas de las cargas de las prestaciones y servicios de salud en cabeza de las entidades promotoras y prestadoras de salud.

Pero además de ello, el Estado también le ha impuesto a algunos de los actores del Sistema General de Seguridad Social (EPS e IPS) unas obligaciones, por fuera del marco legal que atentan contra el principio de la igualdad de las cargas públicas, en cuanto que las autoridades públicas las han obligado a asumir la atención de servicios por fuera del Plan Obligatorio de Salud o por fuera de los contratos de medicina prepagada, so pretexto de la protección de los derechos fundamentales.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia No. T-011 de 1998, Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, citada en la sentencia T-384 del 30 de julio de 1998.

Con estas medidas las autoridades públicas están trasladando injusta e inconstitucionalmente sus propias responsabilidades constitucionales en cabeza de los particulares, dejando de lado las tareas que la Carta Política le impuso. Las instituciones de la seguridad social bien podrían asumir este tipo de obligaciones en cuanto que dichos servicios les fueran reconocidos y pagados en forma justa y oportuna, aumentando el valor de la UPC o disponiendo la posibilidad de recobro inmediato frente al Fondo de Solidaridad y Garantía²⁷.

En 1999, en un pronunciamiento de unificación SU-039 de 1999, la Corte Constitucional reconoció el carácter privado del contrato de medicina prepagada, como que sus controversias deberían ser conocidas por la jurisdicción ordinaria, pero cuando estaban de por medio los derechos fundamentales procedía el amparo constitucional por vía de tutela²⁸.

Esta posición fue reiterada recientemente, por medio de fallo T-196 de 2007. En un principio se refirió a la esencia de fundamental por conexidad en los siguientes términos:

6.1. La doctrina constitucional considera que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en la Constitución Política, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima relación con otros derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso del derecho a la salud, que no siendo derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida²⁹, es decir en aquellas circunstancias en las que su falta de protección configura un riesgo para las garantías esenciales.

²⁷ .Hasta ahora el mecanismo consagrado en el Acuerdo 83 del CNSSS y Resolución 02312 del 12 de junio de 1998 del Ministerio de Salud resulta parcial e inoportuno. Parcial en cuanto que solo permite el recobro de una parte del valor de los medicamentos no incluidos en el POS (sin incluir los tratamientos por fuera del mismo Plan), e inoportuno en la medida en que fijó un trámite bastante dispendioso y, muy seguramente, muy demorado, para el pago de esas cuentas de cobro.

²⁸ En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del plan de medicina prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual, pero cabe la tutela con efectos temporales y aun definitivos, cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud, y en conexidad con ella la vida, de aquél y de los beneficiarios del contrato (...) En el caso de autos, la tutela procede en forma definitiva por la inminencia y gravedad de la conducta potencialmente dañina, adelantada por un particular encargado de la prestación del servicio público de salud, en virtud de un contrato de medicina prepagada, respecto de los derechos fundamentales de su usuaria, haciendo inaplazable la toma de medidas urgentes mediante la protección extraordinaria de la tutela”.

²⁹ Sentencia T-491 de 1992.

Para determinar si, en un caso particular, el derecho a la salud se encuentra en relación de conexidad con un derecho fundamental, debe acudirse tanto a la Constitución Política como a la jurisprudencia, además de consultar lo que prescriben sobre el particular los tratados que reconocen derechos humanos ratificados por Colombia, ya que, por mandato del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno: “el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, (...) además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ocupa en su artículo 12 del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. La interpretación autorizada del mismo, encargada al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, está consagrada en la Observación General número 14: “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (...) es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y (sus) criterios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93)”. En dicho documento, el Comité reconoce que, si bien el derecho a la salud comprende a su vez la garantía de los mínimos de otros derechos condicionantes (vivienda, alimentación, vestido, educación, etc.) y el aseguramiento de las obligaciones básicas y el núcleo esencial del derecho a la salud, el carácter prestacional de tales deberes está sometido al desarrollo progresivo que puedan darle los Estados, sobre todo si se trata de aquellos cuyos recursos son limitados.³⁰

Posteriormente, el juez constitucional esbozó la tesis de la autonomía fundamentalista del derecho a la salud, así:

El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido esencial.

6.3. La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que (i) funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo³¹.

En efecto la Corte ha considerado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no puede ser considerado fundamental por que no es un derecho subjetivo³².

³⁰ Corte Constitucional, sentencia, T-148 del 1º de marzo de 2007, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto.

³¹ Sentencia T-697 de 2004.

³² Ibidem.

Sin embargo, (a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo³³.

La Observación General en mención contempla el deber primordial de los Estados de adoptar un sistema nacional de salud y seguridad social, con la correspondiente asignación de recursos suficientes para el mantenimiento del mismo. Es en el marco de la definición de las prestaciones que deberán ofrecerse a la población, que el Estado reduce el margen de indeterminación que pueda predicarse del derecho a la salud y lo traduce en obligaciones ciertas de quienes están encargados de brindar dicho servicio.

Ahora bien, dado el carácter prestacional y asistencial del derecho a la salud, la Observación General 14, tomando en consideración la limitación de recursos que afecta a muchos países, recalca el carácter progresivo de la garantía integral del mismo. En todo caso, las Naciones tienen el deber de diseñar e implementar políticas públicas en salud que, mediante un sistema nacional, ofrezca certeza respecto de las prestaciones que obligatoriamente tienen que brindar los entes responsables de las mismas.

En el caso colombiano, el sistema nacional de salud, que según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe diseñarse para garantizar el nivel más alto posible de salud física y mental, identifica y define los procedimientos, medicamentos e intervenciones a los cuales tienen derecho los beneficiarios del mismo. En esta instancia las prestaciones indeterminadas del derecho a la salud se traducen en obligaciones ciertas que los ciudadanos pueden reclamar a través de las instancias judiciales o administrativas que en cada Estado se hayan diseñado para tal efecto³⁴.

Entonces, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

³³ Sentencia T-859 de 2003.

³⁴ Ver sentencia Corte Constitucional T-1278 de 2005.

*Los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, devienen en prestaciones vinculantes para las entidades encargadas de su cumplimiento y en derechos subjetivos, de carácter fundamental, para los ciudadanos. Si, dado este presupuesto, es negado el acceso a alguno de los beneficios que se erigen en contenido determinado del derecho a la salud, se estaría en presencia de la violación de un derecho fundamental.*³⁵

Y, por medio de la sentencia T-076 de 2008, concluyó sobre el carácter fundamental directo del derecho a la salud:

De manera pues que, si bien es cierto que el derecho a la seguridad social en salud, en principio, como se había anotado precedentemente, se erige como una prerrogativa de carácter prestacional, también es cierto que gracias a su desarrollo y configuración legal y reglamentaria, que permite transmutar su condición hacia un derecho subjetivo, admite que la justiciabilidad de esta garantía sea susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela en forma directa.

*Tal es el caso del derecho que tienen todos los habitantes del territorio nacional a acceder al conjunto básico de servicios de atención en salud, pues ha sido ampliamente definido y reglado, en lo que atañe a la seguridad social como servicio público esencial de interés general: su objeto, su ámbito de aplicación, sus beneficios, sus diferentes planes de atención en salud y sus formas de financiación dentro del régimen de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud*³⁶.

En Sentencia T-005 del 15 de enero 2008, la Corte reiteró las condiciones para conceder la tutela cuando se acudía en petición de mecanismos que se encontraban por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Allí dijo la Corte:

Al negarse a una persona un tratamiento o medicamento excluido del POS, la Corte ha considerado que la acción de tutela sólo podrá proceder de reunirse las siguientes condiciones:

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-148 de 2007.

³⁶ Según esta Corporación, “la realización del servicio público de la Seguridad Social tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado Social de Derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están establecidas para restringir el derecho, sino por el contrario, para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en una gran medida”. Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

1. *que la falta de medicamento, implemento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a la vida, a la integridad o a la dignidad del interesado;*
2. *que no exista un medicamento o tratamiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos;*
3. *que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido;*
4. *que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y*
5. *que el medicamento o tratamiento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante*³⁷ ³⁸.

Durante el segundo semestre de 2008, la Corte Constitucional profirió una sentencia en la cual resolvió veintidós acciones de tutela, en una decisión bastante sui-generis por los pronunciamientos críticos y órdenes que allí incluyó.

Se trata de la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, dictada por la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda. Se trata de un fallo sui generis, no solamente porque reunió semejante cúmulo de acciones de tutela, sin haber pronunciado una sentencia de unificación, porque hizo un análisis global sobre la problemática de la seguridad social en salud y porque en un procedimiento inter-partes, ordenó una serie de medidas generales, que, en principio, desbordan el marco de la acción de tutela.

En ese fallo, primeramente, para la Corte Constitucional resultó inadmisibles que, transcurridos quince años de expedida la Ley 100 de 1993 no se hubieren podido superar las desigualdades entre los regímenes contributivo y subsidiado. En segundo término, allí se hizo un análisis del derecho a la salud, del sistema de seguridad social en salud, del acceso de los ciudadanos a los servicios de salud, constató los problemas recurrentes en cuanto a las violaciones al derecho a la salud, e incluyó una serie de órdenes a los diferentes actores del Sistema, que iban desde la unificación de los planes de beneficios de los dos regímenes, al Fosyga para que adopte un plan de contingencia para el pago de las cuentas atrasadas y para que garantice un procedimiento ágil para el pago de las cuentas.

³⁷ Ver sentencias: T-283/98. MP: Fabio Morón Díaz; T-784/01. MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-015/02. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-005 de 2008, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

El máximo juez constitucional, en lo concerniente con el deber de proteger la salud por parte de las autoridades públicas, constató la existencia de fallas en la regulación (Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Comisión de Regulación de la Salud y Ministerio de Protección Social) y omisiones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, e impartió órdenes encaminadas a asegurar efectivamente el derecho a la salud dentro del sistema vigente.

Las órdenes se refieren a dos temas: a) la reforma de los planes de beneficios, su actualización periódica y su adecuación para que tanto el POS como el POSS respondan a las necesidades de salud de la población: *i)* adoptar medidas para eliminar la incertidumbre acerca del contenido de los planes de beneficios y lograr la actualización periódica de los mismos; *ii)* unificar los planes de beneficios (POS y POSS), primero en el caso de los niños y, luego, progresivamente en el caso de los adultos teniendo en cuenta su adecuada financiación; *iii)* ampliar las competencias del Comité Técnico Científico de cada EPS para que también se pronuncie sobre si aprueba o niega solicitudes de servicios médicos diferentes a medicamentos en cualquiera de los regímenes, y *iv)* adoptar las medidas para evitar que se rechace o se demore la prestación de los servicios médicos que sí se encuentran incluidos en el POS; b) Asegurar el flujo de recursos al Sistema de salud, para garantizar el goce efectivo del derecho mediante su financiación sostenible y oportuna: *i)* agilizar la ejecución de las sentencias de tutela; *ii)* adoptar un plan de contingencia para asegurar los pagos de los recobros atrasados en el FOSYGA, y *iii)* corregir las trabas en el sistema de recobros, como la definición del momento de ejecutoria de las sentencias de tutela y las llamadas “glosas”; c) Como medidas complementarias para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud: *i)* proteger el derecho a la información, mediante la distribución a las personas afiliadas de una *carta de derechos* de los usuarios y una *carta de desempeño* de las entidades del sector de la salud, y, *ii)* adoptar medidas para que progresivamente se alcance la cobertura universal del Sistema antes de enero de 2010. Finalmente, la sentencia fijó un cronograma para el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo y dirigidas a las diferentes autoridades.

Para el cumplimiento del fallo, las diferentes autoridades públicas han solicitado una prórroga a la Corte Constitucional y en la actualidad se encuentran realizando varias de las actividades impuestas.

CAPÍTULO 3 EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

Aun cuando es punto discutido dentro de la doctrina chilena, la determinación del primer texto constitucional de ese país austral, importa destacar que la Constitución de 1828 -con una vigencia muy corta de cuatro años largos- al igual que las cartas políticas de la época, contuvo un listado de derechos civiles fundados en la Declaración de los Derechos del Hombre. Tan es así que la comisión redactora dejó plasmadas las siguientes palabras: “Los derechos individuales forman la más noble propiedad del hombre libre. La Comisión, en el capítulo que les ha dedicado, cree haberlos puesto a cubierto de todo ataque y usurpación”³⁹.

La Constitución de Chile de 1833, modificada en sucesivas ocasiones, especialmente en 1865 y 1874 -en ésta última se agregaron los derechos y libertades de reunión, asociación y enseñanza-, en su capítulo V denominado Derecho Público de Chile consagró el principio de la igualdad de todos ante la ley, la libertad de locomoción, y las libertades de reunión, de expresión y de enseñanza, mientras que, posteriormente, en el capítulo X “De las Garantías de la Seguridad i propiedad”, se incluyeron la libertad de correspondencia, el derecho al debido proceso, el *habeas corpus*, la libertad de trabajo y el derecho a la propiedad intelectual. Esta Carta Política rigió hasta 1925, especialmente hasta la fecha de promulgación de la nueva Constitución, esto fue el 18 de septiembre de 1925.

La codificación fundamental de 1925⁴⁰, con base en las conquistas sociales y las doctrinas liberales ya morigeradas, fijó dentro de las garantías constitucionales señaladas en el artículo 10: “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia.

La ley regulará esta organización.”. Y más adelante, el mismo numeral catorce dispuso que “El deber del Estado es velar por la salud pública y el

³⁹ Germán Urzua Valenzuela, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pag. 31.

⁴⁰ Que solo entró a regir siete años después, esto es en 1932, debido a la anarquía política e institucional de Chile en aquellos momentos.

bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

Si bien este ordenamiento constitucional permaneció vigente hasta 1980 y a lo largo del tiempo tuvo varias reformas en puntos específicos -como la doble nacionalidad, el periodo de los regidores, el carácter social de la propiedad, inscripciones electorales- la reforma sustancial fue aquella denominada “Estatuto de Garantías o Estatuto de Libertad”, acogida por medio de la Ley 17.398 de 1971. Consagró diferentes libertades que, en concepto del partido socialdemócrata, estaban dirigidas a perfeccionar la democracia chilena, tales como la libertad ideológica y el derecho de libre agrupación. Incluyó también los derechos al trabajo, a una justa remuneración, a un bienestar adecuado a la dignidad humana. Previó también “el derecho a la seguridad social, disponiendo que el Estado adoptaría todas las medidas que tendieran a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales para el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, la protección integral de la colectividad y para una equitativa redistribución de la renta nacional⁴¹”.

A partir del golpe militar de 1973 en contra de Salvador Allende y liderado por el General Augusto Pinochet, se rompió la institucionalidad política y jurídica, se suspendió el ejercicio de numerosos derechos ciudadanos y, por medio de actas constitucionales dictadas por la Junta Militar, se reformó la Constitución. De igual forma, transcurridos apenas 13 días del golpe, esto es el 24 de septiembre, se nombró una comisión para que redactara un proyecto de nueva carta política. No obstante, hubo necesidad de esperar varios años, pues el anteproyecto fue entregado en octubre de 1978 al Gobierno y éste lo remitió al Consejo de Estado para que efectuara la revisión final, que tardó cerca de dos años en su análisis. Finalizado este trabajo, se convocó a un grupo de trabajo para comparar y estudiar las dos versiones, fruto de lo cual surgió el texto final, y se promulgó como Decreto-ley 3464 del 8 de agosto de 1980.

La Constitución de 1980, actualmente en vigor, consagró varios artículos relacionados con la salud de los chilenos, a saber: En el artículo primero dispuso que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Y en el siguiente inciso, resaltó que “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Posteriormente, al regular los derechos y deberes constitucionales, expresó que la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a la vida y a la

⁴¹ Germán Urzua Valenzuela, *ibídem*, pag. 63.

integridad física y psíquica de la persona”, como también protege la vida del nasciturus, todo ello en el numeral primero del artículo 19.

En el numeral octavo del mismo artículo se protegió el derecho de los chilenos y habitantes del país para vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y fijó como deber del Estado la protección de la naturaleza.

Y en el noveno numeral hizo específica referencia al derecho a la salud⁴², al decir que el Estado garantiza.

El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones de salud. Sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Más adelante, el Constituyente chileno dotó de cierta importancia y estabilidad las normas legales relativas a la seguridad social, en cuanto que para su aprobación debían ser expedidas con mayoría calificada en el numeral dieciocho del mismo artículo diecinueve, dispuso el Constituyente chileno que: “Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

En opinión de Rafael Caviedes⁴³, las constituciones chilenas siempre han manifestado su preocupación por la salud de los habitantes, preocupación que

⁴² Según Rodrigo Ugalde Prieto, esta norma surgió luego de discusiones llevadas a cabo en las sesiones 187. 190, 192, 193 y 194 de la Comisión de Altos Estudios, en las cuales se partió de una propuesta del ex ministro de Salud Alberto Spoerer con base en la cual el papel del Estado era fundamental en la financiación, manejo y organización de la salud de los chilenos, pero con el paso de las discusiones, se incluyó la participación privada dentro del mismo. Destácase la participación del comisionado Jaime Guzmán, quien luego de una larga disertación sobre el tema, expresó: “se inclina por un inciso que garantice expresamente el derecho a la iniciativa particular en materia de salud y que precise los criterios que deben orientar al Estado en el control de la salud, clarificando que ese es el marco en el cual dicho control puede ser practicado legítimamente. Por cierto, no solo en forma represiva, sino también preventiva” (Rodrigo Ugalde Prieto, “El derecho a la seguridad social y a la protección de la salud en la Constitución de 1980, en Constitución '80 Estudio Crítico, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda, Santiago, 1988, pags 137 a 139).

se ha incluido en las Constituciones que han regido al país desde 1818 hasta la fecha.

Existe, desde comienzos del 2007, un movimiento que está propugnando por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que refleje la voluntad y deseo del pueblo chileno para reformular las instituciones, pues dicen que la Constitución de 1980 se estableció para legitimar la dictadura. En punto específico del derecho a la salud, el abogado Roberto Garretón expresó que otro problema de la Carta de 1980 consistía en que “le atribuye categoría de derecho sólo a algunos derechos y parcialmente, por ejemplo, el derecho a la salud –no está garantizado el sistema de salud, lo que está garantizado que no se pueden imponer un sistema de salud-“⁴⁴.

⁴³ Rafael Caviedes, Las Isapre en el Sistema de Salud Chileno, estudio contenido en Las Isapres: Hacia la modernidad en Salud, Asociación de Isapres A.G., Santiago de Chile, 1996, pag. 65.

⁴⁴ www.cronicadigital.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=10877.

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA SALUD EN ARGENTINA

1. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Desde el acta de independencia hasta 1853, Argentina no tuvo un texto constitucional, en palabras de Bartolomé Mitre. En un informe preparado con ocasión de la reforma constitucional de 1860 por medio de la cual la provincia de Buenos Aires obtuvo algunas modificaciones al texto constitucional inicial, el General Mitre expresó: Hasta el presente el único pacto social de la nación Argentina era el acta de independencia. Desde 1816 hasta hoy la nación argentina ha hecho varios ensayos constitucionales, sin que en ningún tiempo haya conseguido fijar sus destinos por medio de sus instituciones. Agitada por la revolución y oprimida por la violencia, la nacionalidad argentina ha sido un hecho que ha sobrevivido, aunque perdiendo algunos de sus miembros, a las guerras intestinas, a la tiranía y al antagonismo de los intereses creados por la desunión y el aislamiento; hasta que al fin, de ese hecho ha nacido un derecho, que ha consagrado las soberanías provinciales como base de toda organización política. Estos dos principios tuvieron su manifestación en la constitución federal de 1853 y en la revolución hecha por Buenos Aires el 11 de septiembre de 1852. Fuertes ambos, dotados de esa vitalidad que caracteriza a los principios conservadores de las sociedades humanas, su amalgama es lo único que puede dar estabilidad a la Constitución⁴⁵.

La Constitución Argentina vigente data de 1853 y ha sido objeto de varias reformas, entre las que se cuentan aquellas de 1860, 1866, 1898, 1957.

Como lo afirmó Antonio María Hernández⁴⁶, a lo largo de las Constituciones anteriores a 1994, “El derecho a la salud no fue inicialmente incluido de manera expresa, sino implícita a través del art. 33 de los derechos no enumerados. Era un derecho individual anexo al derecho a la vida y su sujeto pasivo era el Estado, que debía abstenerse de violar o dañar la salud, como lo sostuvo Germán J. Bidart Campos”.

⁴⁵. Informe preparado por el General Bartolomé Mitre en la comisión de la convención provincial de Buenos Aires de 1860, tomado del libro Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina de Justo Arosemena, Tomo I, Librería Española y Americana de E. Denne, Paris, 1878, pag. 185 y 186.

⁴⁶ www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionesconstitucionalesobreelderechoalasalud.

Con base en el cambio de política económica iniciado en 1991 hubo que rediseñar la carta política del país, a través de la Convención Nacional Constituyente reunida en las ciudades de Santafé y Paraná durante 1994.

El trabajo realizado por esa Constituyente fue dado a conocer al pueblo argentino mediante la Ley 24.430 que ordenó la publicación del mismo texto de 1853 modificado en todas las ocasiones antedichas.

Tal y como ocurrió con todas las constituciones políticas del siglo pasado, de clara estirpe liberal, la argentina de 1853 no contuvo ninguna referencia al derecho de la salud como garantía estatal en favor de los ciudadanos. Los artículos 14 a 20 de la Constitución, con su reforma de 1860, consagraron los derechos de los habitantes, entre los que figuran el derecho al trabajo, de circulación, de petición, de prensa, de asociación, de culto, de enseñanza, de debido proceso, de propiedad.

Como consecuencia del golpe militar del 4 de junio de 1943 y del encarcelamiento de Juan Domingo Perón, la presión popular logró la libertad de este líder y generó un movimiento que lo colocó en la Presidencia de la República en 1946. A partir de las consignas proselitistas de campaña, se iniciaron los trámites para una reforma constitucional, proceso que terminó el 16 de marzo de 1949 con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política. En la materia que nos interesa, el artículo 37 I contuvo, en forma extensa y descriptiva todos los derechos del trabajador, entre los que figuraban los siguientes: a) "Derecho a condiciones dignas de trabajo. La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan"; b) Derecho a la preservación de la salud.

El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo"; c) "Derecho a la seguridad social. El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos periodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales".

No obstante lo anterior, esa Constitución Argentina de 1949 tuvo una cortísima vigencia, pues luego de otro golpe militar, el gobierno de facto proclamó el primero de mayo de 1956 el restablecimiento de la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866 y 1898, y meses después convocó a una Asamblea Constituyente con el fin de realizar algunas puntuales modificaciones de esa Carta Política.

Fruto de esta convención, que confirmó la vigencia de la Constitución decimonónica ya reseñada, fue la inclusión del artículo 14 bis, contenido de los derechos del trabajador, en el que se consagró el derecho a la seguridad social, y cuyo tercer inciso a la letra dice: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”.

El tratadista Pablo Ramella⁴⁷ recuerda que el convencionista de aquel entonces, Giordano Echegoyen, fue quien expresó las razones de ser de esta disposición⁴⁸, que incluso tomó los elementos fundamentales del artículo 37 I de la Constitución de 1949. Y de igual forma, manifestó que esa norma constitucional, en cuanto obligaba la creación de un seguro obligatorio estatal no había tenido aplicación.

Aun cuando en ese artículo 14 bis se elevó a derecho constitucional la seguridad social, y se le otorgó el carácter de integral e irrenunciable, se consagraron algunos principios cardinales que deben orientar el sistema, dejando a la ley su implantación y organización. La última parte del precepto sí se presenta en forma confusa, toda vez que mezcló indistintamente prestaciones diversas a la seguridad social (algunas de asistencia pública) y un derecho ajeno a esta disciplina como es el acceso a una digna vivienda.

⁴⁷.Pablo Ramella, Derecho Constitucional, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986, pag. 430.

⁴⁸ En palabras de Ramella, Echegoyen recordó el artículo 22 de la Declaración Universal de los derechos del hombre del 10 de diciembre de 1948, cuando dice que ‘Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social’. Luego al referirse a la seguridad social como protección en los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, expresó: “Pensamos que esa función debe ser del resorte exclusivo del seguro social, y la legislación futura contemplará, sin duda, este aspecto esencial, para evitar que problemas eminentemente sociales sean motivo de beneficios pecuniarios. El reemplazo o desplazamiento de las compañías privadas deberá hacerse gradualmente, para evitar perturbaciones económicas, pero el seguro social deberá absorber este aspecto fundamental de la protección del trabajador, como función específica de su naturaleza intrínseca”. Afortunadamente este precepto constitucional no ha merecido un desarrollo, pues corresponde a una vieja doctrina estatista, que considera que el Estado es el único que puede brindar un servicio social, como es el seguro de coberturas laborales y de salud.

Los autores Grego y Gómez⁴⁹ son de la idea que ese tercer inciso debe interpretarse en dos partes, la primera de ellas en la medida que la Constitución incluyó el derecho a la seguridad social de todos los habitantes (cuando no lo limitó a determinado sector), y la segunda enumerando, a título de ejemplo, procedimientos o prestaciones que podrían ser escogidas por el legislador para reglamentar dicho derecho.

En la Constitución de 1994 ahora vigente, figura otra norma con tratamiento de esta misma materia, como es el artículo 125, especialmente su segundo inciso. En efecto, considerando la organización política federal, se le otorgó a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires las competencias para conservar organismos de seguridad social que tuvieran como afiliados o beneficiarios a los empleados públicos y profesionales, como también para promover el progreso económico, el desarrollo humano la generación de empleo, etc.

Así mismo el artículo 42 de la Carta actual, específicamente en cuanto al derecho a la salud consagra que:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Por su parte, el artículo 75, en su numeral 22, del mismo estatuto consagra la vigencia de los convenios y pactos internacionales relativos a los derechos humanos en la Argentina. Particularmente dice que:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

⁴⁹ Rubén O. Grego y José B. Gómez Paz, Instituciones jurídicas de la seguridad social, en obra Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social bajo la dirección de Jorge Rodríguez Mancini, Astrea, Buenos Aires, 1996, pags. 715 y 716.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

En las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía Constitucional.” (El subrayado es ajeno al texto).

A su vez, el numeral 23 de la misma norma dice que “Corresponde al Congreso:...23) Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Y en el inciso siguiente: “Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.”

En materia de convenios internacionales vigentes en la Argentina, en lo que tiene que ver con el derecho a la salud, se firmó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo artículo 12 se previó el derecho a la salud.

2. LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, según el artículo 116 de la Constitución le corresponde el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación -con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75- y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.

De los procesos del almirantazgo y de la jurisdicción marítima, de los asuntos en que la Nación sea parte, de las causas que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias, y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Por su parte, el artículo 43 de la Constitución de la Nación⁵⁰ consagra la acción de amparo y su legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva.

En los últimos diez años se han producido importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia⁵¹ que, en defensa del derecho fundamental a la salud por virtud de la protección constitucional, han venido señalado una serie de medidas por encima de la ley y la voluntad privada, como se pasa a explicar:

1. Sentencia del 1° de junio de 2000 en el proceso “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional”, con ocasión de una acción de amparo.

⁵⁰ “Art. 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

⁵¹ Ver en página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en www.csjn.gov.ar, en la sección de jurisprudencia.

La Corte Suprema, siguiendo la opinión del Ministerio Público le asignó la responsabilidad a la Nación Argentina en el suministro de medicamentos para enfermos de Sida, de conformidad con lo dispuesto por la Carta Política, tratados internacionales y Ley N° 23.798 y demás normas que regulan el derecho a la salud.

En el voto de los magistrados, se expresó:

Que, a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22. En este sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas (inc. c) y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

11) *Que, en un reciente pronunciamiento, este Tribunal condenó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a suministrar a una menor el servicio de internación en terapia intensiva -por un período superior al contemplado en el contrato de adhesión suscripto con el servicio de medicina prepaga- en un nosocomio público. Juzgó aplicable el art. 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que garantiza el derecho a la salud integral y que establece que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria (Fallos:321:1684).*

“En tales condiciones, se infiere que la protección del derecho a la salud, según esta Corte, es una obligación impostergable del Estado Nacional de inversión prioritaria.”⁵²

2. Sentencia del 24 de octubre de 2000 en el proceso “Campodónico de Beviacqua Ana c. Ministerio de Salud y Acción Social, Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”. La Corte Suprema de Justicia confirmó los fallos de primera y segunda instancia, a través de los cuales se había condenado al Estado a la entrega de las drogas respectivas para un niño con problemas con su médula ósea.

⁵² http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp

En los considerandos del fallo, la Corte recordó la Ley 23.661, que instituyó el Sistema Nacional de Salud con los alcances de seguro social “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica” (art. 1) y cuyo objetivo fundamental es “proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud..” (art. 2).

Igualmente, reiteró los contenidos de las obligaciones del Ministerio de Salud y Acción Social como autoridad pública encargada del seguro nacional de salud, que le corresponde articular y coordinar los servicios que presten las obras sociales comprendidas en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados como un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal.

3. Sentencia del 13 de marzo de 2001 en el proceso “Etcheverry Roberto c. Omint Sociedad Anónima y Servicios”⁵³. En este fallo, la Corte Suprema de Justicia ordenó a la empresa de medicina prepaga dar tratamiento a un enfermo de Sida, más allá de lo pactado en el contrato, por virtud de la normatividad interna y los tratados internacionales resuelto por la Corte el 13 de marzo de 2001 donde el más alto Tribunal también incluyó entre los obligados a dar tratamiento a los enfermos de Sida a las entidades de medicina prepaga.

En la providencia, se acogió el concepto del Procurador General Dr. Becerra, quien se refirió a la responsabilidad de las entidades tanto por las condiciones pactadas del servicio como por las obligaciones establecidas en la legislación nacional y en los tratados internacionales.

4. Sentencia del 16 de octubre de 2001, en el proceso de amparo de Marcelino Monteserín contra el Estado Nacional. La Corte ratificó la obligación del Estado de brindar servicios de salud a los desposeídos de un esquema de aseguramiento, de acuerdo con lo dispuesto en tratados internacionales vigentes en Argentina y de la Ley 24.901.

Dijo la Corte, entre varios aspectos:

- “Que este Tribunal ya ha expresado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes);

⁵³ <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67213>

- “Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (nominados en el art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), esta Corte ha reafirmado en posteriores pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos:321:1684 y 323:1339).
 - “Que la Corte recalcó en dicho antecedente que el Estado Nacional no puede desentenderse de aquellas obligaciones so pretexto de la inactividad de otras entidades –públicas o privadas- pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que también le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario en el país, en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud (conf. considerandos 22, 23, 24, 27, 32, 33 y 34).”⁵⁴
5. Sentencia del 24 de mayo de 2005, en el proceso de amparo de Susana Orlando y Ana María Ortiz contra la Provincia de Buenos Aires y otros. Allí la Corte Suprema ratificó la procedencia del amparo para efectos de proteger el derecho a la salud y ratificó la jurisprudencia que reconocía medicamentos y procedimientos a personas no amparadas por seguridad social, ni por seguros privados.

Afirmó la Corte:

- Que esta Corte ha señalado reiteradamente que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396, entre muchos otros). También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (confr. el art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 259:196; 263:296; 267:165, entre otros y Fallos: 324:3602).

⁵⁴ <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67600>

- Que de acuerdo a estas pautas, la acción intentada en el sub examine resulta procedente toda vez que se hallan reunidos los extremos requeridos por la ley 16.986 a ese fin. En efecto, tanto de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista al tiempo de iniciar el trámite, lo que revela la inacción de las demandadas. Tal como surge de fs. 166, la naturaleza del mal que aqueja a la actora requiere continuar con el tratamiento prescripto de manera prolongada.
- Por otra parte, su derecho a recibir la droga "Acetato de Glatiramer - Copolímero (Copaxone)" con un 100% de cobertura no ha sido cuestionado por las demandadas, como tampoco se ha puesto en duda el tratamiento indicado. De tal manera, el Estado Nacional, a través del Ministerio de Desarrollo Social, lo consintió al proporcionar inicialmente la droga durante seis meses y la Provincia de Buenos Aires asumió luego su entrega, a través del Banco Nacional de Drogas de Alto Costo, a resultas de la medida cautelar ordenada por el Tribunal.
- Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931).
- Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario. En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica". Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1º). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación..." (art. 2).

El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos.

En tal carácter, le corresponde "articular y coordinar" los servicios asistenciales que prestan las obras sociales comprendidas en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados "en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país" (arts. 3º, 4º, 7º, 15, 28 y 36) (Fallos: 323:3229).

- Asimismo, con relación al Programa Médico Obligatorio (P.M.O.), la resolución 1/01 del Ministerio de Salud, al aprobar modificaciones a su similar 939/00, establece en el punto 4 del anexo I, "Medicamentos", la cobertura del 100% de la esclerosis múltiple para pacientes con dos o más brotes en los últimos años. Ello se articula por medio del agente del seguro con apoyo financiero del Fondo Solidario de Redistribución, según las normas que dicte la Administración de Programas Especiales.
- Que, además, en mérito a la condición de discapacitada de la amparista como consecuencia de las secuelas de la enfermedad acreditada en autos a fs. 11 corresponde también examinar los alcances de las leyes 22.431 que instituye el sistema de protección integral de las personas discapacitadas, y 24.901, que establece un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de aquéllas.⁵⁵

⁵⁵ <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=70746>

CAPÍTULO 5

LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1. ANTECEDENTES

Al igual que los textos constitucionales de la época, durante el siglo XIX, en España brillaron disposiciones de orden individualista, en referencia a los derechos y libertades de las personas. Recordemos el texto del artículo 13 de la Constitución de Cádiz de 1812 que decía: “El objeto del gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el del bienestar de los individuos que la componen”. Las Constituciones decimonónicas españolas, es decir aquellas de 1837, 1845, 1857, 1869 y 1876, continuaron con la tradición relativa a la consagración de los derechos individuales, sin incluir ninguna referencia específica al derecho de la salud.

Habría que esperar hasta 1931, fecha en que la carta política expedida el 9 de diciembre consagrara el artículo 46, que señaló el trabajo como obligación social y como objeto de una protección legal especial, como también la garantía de la República de las condiciones necesarias para una existencia digna. En efecto, en esa norma se expresó que la legislación social que se dictara tendría que regular: “los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes, y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo, el salario mínimo y familiar;...”

De igual modo, el artículo 43 de ese mismo ordenamiento constitucional prescribió una protección especial para los enfermos, ancianos, niños, en cuanto fijó como deber especial del Estado la asistencia a estos sectores poblacionales.

Durante el periodo comprendido entre 1939 y 1975 no rigió en la península española un texto constitucional único, sino siete leyes fundamentales, algunas de las cuales incluyeron regulaciones sobre la salud y la seguridad social. En efecto, el Fuero del Trabajo de 1938 (9 de mayo) consagró diferentes medidas de protección social del Estado, destinadas a brindar una vigilancia constante y eficaz de las condiciones laborales, la protección específica de ciertos grupos de trabajadores (agrícolas, pescadores, artesanos), y la incorporación del subsidio familiar. En el artículo décimo se dispuso que “Se incrementarán los seguros sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total. De modo primordial se tenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente”.

En la declaración II, 6 se dispuso que se crearían las instituciones necesarias para que, en sus horas libres y recreos, los trabajadores pudieran tener acceso a todos los bienes de la cultura, la alegría, la salud, entre otros. Importa destacar ya la tendencia en ese momento de la tendencia para el establecimiento de una cobertura social integral.

A su vez, el Fuero de los Españoles del 17 de julio de 1945, en su artículo 28, señaló que “El Estado español garantiza a los trabajadores la seguridad de amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que pueden ser objeto de seguro social” Se observa aquí ya la inclusión de aspectos definitorios del seguro social, gracias a los avances que tuvo esta institución desde Bismarck hasta Beveridge. Así mismo, en el artículo siguiente se añadió que “El Estado mantendrá instituciones de asistencia y amparo y propulsará las creadas por la Iglesia, las corporaciones y los particulares...”

Igualmente, la Ley de Principios del Movimiento Nacional (17 de mayo de 1958), por medio de la cual el General Franco trató de hacer frente a la crisis gubernamental surgida con el advenimiento de una nueva generación de españoles⁵⁶, fijó dos principios, a saber: “Todos los españoles tienen derecho: ... a los beneficios de la asistencia y seguridad sociales...”(principio 9) y “El Estado procurará por todos los medios a su alcance perfeccionar la salud física y moral de todos los españoles y asegurarles las más dignas condiciones de trabajo”.

Con ocasión de la muerte del General Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975, entró en vigor la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Estado de 1967, por la cual el sucesor de la Jefatura del Estado era el Príncipe Juan Carlos de Borbón. Por medio de la Ley para la Reforma Política del 15 de diciembre de 1976, se dispuso la modificación de una serie de principios de las Leyes Fundamentales del régimen franquista, especialmente aquellas relativas a la representación parlamentaria –se crearon dos Cámaras: Congreso de Diputados y Senado-y el procedimiento para la reforma constitucional –a partir de allí, tanto el Gobierno como el Congreso poseían iniciativa para la reforma de la carta política-.

Durante 1977 se definió la estrategia para el cambio de Constitución Política y se preparó el Anteproyecto de texto constitucional, que fue publicado el 5 de enero de 1978. Meses después, específicamente el 21 de julio se aprobó el texto con modificaciones por parte del Congreso de Diputados, y, a su vez, el 5 de octubre hizo lo propio el Senado, por lo que hubo que nombrar una Comisión Mixta para la armonización del texto. El 31 de octubre, finalmente, fue aprobado el cuerpo normativo, que fue presentado a la aprobación popular.

⁵⁶ André Hauriou, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, Madrid, 1980, pag. 969.

El 6 de diciembre de 1978 fue aprobada la Constitución y sancionada por el Rey de España⁵⁷ el 27 de diciembre del mismo año.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución Española de 1978 inicia con un Preámbulo, que contiene los principios cardinales de la estructura estatal y los deseos de la sociedad española vertidos en unas pocas líneas, en otras palabras, se responden las inquietudes de cómo se organizará el Estado y cuales serán sus principales tareas.

A continuación, en el Título Preliminar se concretan los aspectos generales expresados en la primera parte, para luego continuar con el Título Primero denominado “De los derechos y Deberes fundamentales, que constituye toda la parte dogmática de la Carta Política, en el que se consagran los principales derechos humanos (art. 15 al 29) y luego los derechos económicos y sociales bajo el nombre de “Principios rectores de la política social económica”. La característica de estos últimos radica en que no resultan jurídica ni directamente exigibles por parte de los ciudadanos, sino que requieren una acción económica positiva estatal, para su realización. La regulación contenida en la Constitución, no obstante su reciente creación, en este punto de la seguridad social, ha recibido críticas entre los tratadistas, en la medida en que algunos consideran que se despreció la oportunidad histórica que se le presentó al Constituyente, con el fin de cambiar el viejo sistema imperante de los años 1963-67 y otorgarle al sistema de aseguramiento social la importancia que se le brindó a los derechos fundamentales⁵⁸.

El artículo 39, que tuvo como origen el artículo 34 del Anteproyecto, señaló como principio fundamental, que se trasladaría al texto final, la protección social, económica y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos del Estado. Ya los instrumentos de esta garantía variarían en el transcurso del camino constitucional. Es así como en el mismo preproyecto se incluyó disposición genérica de mantener un régimen público de seguridad social, que luego sería precisado por el pleno del Congreso, a través de una norma específica (art. 37 del texto aprobado por la plenaria del Congreso de los Diputados).

⁵⁷ El Rey expresó su agradecimiento al pueblo en los siguientes términos: “Y gracias, por fin, al pueblo español, verdadero artífice de la realidad patria, representado por las distintas fuerzas parlamentarias, y que ha manifestado su apoyo a una Constitución que a todos debe regirnos y todos debemos acatar. Con ella se recoge la aspiración de la Corona de que la voluntad de nuestro pueblo quedara rotundamente expresada. Y, en consecuencia, al ser una Constitución de todos y para todos, es también la Constitución del Rey de todos los españoles”. (André Hauriou, ob. Cit., pag. 983)

⁵⁸ Luis Enrique de la Villa Gil, Estudio Preliminar, en Derecho de la Seguridad Social, Ediciones Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pag. 38.

Es así como surgió el artículo 41 de la Carta, por medio del cual se elevó la seguridad social a rango constitucional, encuentra su origen en el artículo 35 del Anteproyecto de Constitución, conocido el 25 de noviembre de 1977, que, en su parte pertinente⁵⁹, rezaba: “Los poderes públicos asumen la obligación prioritaria de.... Proteger y mantener un régimen público de seguridad social para todos”. Posteriormente, el Informe de Ponencia sobre el mismo Anteproyecto, varió la redacción de la norma y sugirió el siguiente texto: “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales dignas y suficientes y el seguro de desempleo.

La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”. Este texto fue aprobado con esa misma fórmula literal y se incluyó dentro del texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados. No obstante lo anterior, en el Senado ese texto sufrió modificación y quedaría aprobado el 28 de septiembre de 1978, en los términos que siguen: “Un régimen público de seguridad social garantizará las prestaciones sociales y sanitarias a todos los ciudadanos, así con el seguro de desempleo”⁶⁰.

Finalmente, la Comisión Mixta del Congreso de Diputados y del Senado, encargada de definir las discrepancias y controversias surgidas en las dos Cámaras con ocasión de la redacción de los textos preconstitucionales, se inclinó más por la redacción del Congreso e introdujo algunas variaciones⁶¹, cuyo texto final quedaría en el artículo 41 de la Constitución Española, bajo la fórmula “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Otros artículos constitucionales presentan relación directa con la norma citada, como lo son el artículo 39 “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, el artículo 40, que en lo pertinente dispuso que “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico...”.

El artículo 43 consagró el derecho a la protección de la salud y se fijaron las competencias del poder público para “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”, como también el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte.

⁵⁹ Véase Manuel-Carlos Palomeque Lopez, Los Derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pags. 308 y ss.

⁶⁰ Diario Sesiones del Senado, Dictamen de la Comisión artículo 41, número 61, pag. 3080.

⁶¹ En primer lugar, la eliminación de la palabra dignas refiriéndose a las prestaciones, inclusión de las situaciones de necesidad en lo relativo a la asistencia y prestaciones sociales, el cambio del seguro de desempleo por el énfasis de la protección en hipótesis de desempleo.

El derecho a la protección de la salud implica una positiva actividad de los poderes públicos en la organización de la sanidad pública, que fue luego reglamentada por medio de la Ley 14 del 25 de abril de 1986, conocida como la Ley General de Sanidad.

A su vez, por medio de la disposición identificada con el número cuarenta y nueve, se señaló la perentoria obligación a cargo del Estado para formular una política de previsión, tratamiento, rehabilitación de los discapacitados físicos, sensorial y psíquica, como de la prestación de la atención especializada que requieran. El artículo siguiente contempló la suficiencia económica de los ciudadanos de la tercera edad, por medio de pensiones adecuadas y de la prestación de servicios sociales que garanticen su bienestar.

En el título séptimo relativo a la Economía y Hacienda, el artículo 129 dispuso que “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general”. Por medio del artículo 148 se le otorgó a las Comunidades Autónomas la competencia, entre otras, en materia de asistencia social y sanidad, mientras que por razón de la siguiente norma, éstas quedaron con una competencia residual en materia de ejecución frente a aquella otorgada al Estado: “Legislación básica y régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”.

Según el reconocido tratadista José Manuel Almansa Pastor⁶², el artículo 41 instituyó un nuevo sistema de seguridad social, basado en dos niveles, uno básico y otro complementario. El primero de ellos, definido por la primera parte de la disposición, de naturaleza pública, se caracteriza por los principios de universalidad subjetiva (que se extiende a toda la población), de protección igualitaria (elimina cualquier discriminación en contra de algún grupo poblacional), de gestión pública (en la medida que el Estado debe gestionarlo, bien por medio de las autoridades nacionales o de las Comunidades Autónomas) y de financiación solidariamente redistributiva (en el estricto sentido de la hacienda pública, esto es, a través de tributos específicos aplicados directamente a ella y redistribuidos entre todos los partícipes). Por su parte, el nivel complementario, ajeno a los anteriores caracteres y, particularmente, revestido de esencia privada, y dotado de libertad en su contratación y de financiación netamente complementaria (por los interesados en ella y ajena por completo al régimen de reparto del nivel público).

⁶² José Manuel Almansa Pastor, Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pags. 105 y 106.

De acuerdo con Efrén Borrajo Dacruz⁶³, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido precisando la expresión indicada, y ha dicho que por normas básicas deben entenderse aquellas disposiciones que contemplen principios y directrices, reglas esenciales de una determinada materia, como también aquellas normas completas que fijen el orden jurídico de una materia.

Así, con relación a las primeras, las normas de las Comunidades Autónomas podrán completarlas, con lo cual podrían existir desarrollos diferentes de una comunidad a otra. Con respecto a la segunda, se ha entendido que las disposiciones regionales sólo pueden reproducirlas, “recogiendo sus propios términos”. Por su parte, expresó Manuel-Carlos Palomeque, “Tantas veces como la competencia exclusiva del Estado venga definida en términos de ‘legislación básica’ o ‘de bases’ para la ordenación de determinadas materias, la Constitución no hace otra cosa ... que aplicar la técnica singular de la ley marco o de determinación por el Estado ‘de las bases, principios o criterios fundamentales de ordenación de la materia de que se trate’ que las ‘leyes ordinarias de las Comunidades Autónomas procederán, en el ámbito de su competencia, a concretar o pormenorizar”⁶⁴.

Aplicando estos conceptos al tema de la seguridad social, las Comunidades Autónomas tendrán, entonces, la competencia para complementar la legislación básica expedida por el Estado, asumir y reproducir las disposiciones completas expedidas por éste, y ejecutar ambos tipos de normas en su territorio.

El autor precedentemente citado presenta una relación de la regulación normativa en los Estatutos de Autonomía de las diferentes regiones, luego de lo cual afirma que “las Comunidades Autónomas no han asumido en todos los casos, ciertamente, como se desprende del contenido de los preceptos estatutarios que se acaba de examinar, el mismo grado de competencias en materia de seguridad social”⁶⁵, por lo cual se pueden dividir en dos grupos, según el ámbito de facultades de cada una de ellas:

- a) Aquellas que han asumido la totalidad de las competencias constitucionalmente posibles (como es el caso de País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra), que consisten en el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado, la ejecución de ésta y la gestión del régimen económico de la seguridad social;
- b) Aquellas que tan sólo han asumido algunas funciones de gestión de la seguridad social, como en Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Extremadura, Baleares, Castilla y León).

⁶³ Efrén Borrajo Dacruz, La Seguridad Social en la Constitución Española en Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, De los Derechos y deberes fundamentales, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pag. 1503.

⁶⁴ Ob. Cit., pag 321.

⁶⁵ Palomeque, ob. cit., pag. 77.

TÍTULO 2 SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

CAPÍTULO 6 COLOMBIA

1. LEGISLACIÓN ACTUAL

A través de la Ley 10 de 1990 se reorganizó el Sistema Nacional de Salud en el país, continuando con la política de descentralización emprendida en 1986. Se trató de un completo régimen para la organización y estructura del sistema de salud, en el cual se adscribió como competencia de los municipios la prestación de los servicios de salud de primer nivel (puestos y centro de salud, y hospitales locales), y como atribución de los departamentos la cobertura de los niveles segundo y tercero de atención. De igual modo, se dejó en manos del Gobierno Nacional las funciones de dirección, asesoría y supervisión del Sistema (artículos 8 y 9).

En el artículo primero de esta ley se definieron las finalidades de intervención estatal en el servicio público de salud, como también la asistencia pública como función del Estado. Se definió que el Sistema de Salud comprendería “los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación; que en él intervienen diversos factores, tales, como los de orden biológico, ambiental, de comportamiento y de atención, propiamente dicha, y que de él forman parte, tanto el conjunto de entidades públicas y privadas del sector salud, como, también, en lo pertinente, las entidades de otros sectores que inciden en los factores de riesgo para la salud”. Por medio de esta legislación, igualmente, se reordenaron las fuentes de financiación de la salud, en especial el monto del situado fiscal, esto es el conjunto de rentas estatales por impuestos al juego, tabaco y alcohol destinadas a la salud y educación. Para efectos del proceso de descentralización, la ley fijó un periodo de cinco años, proceso que debía comenzar por los municipios de mayor desarrollo.

Vendría luego la Constitución Política de 1991, a la cual ya hicimos referencia precedentemente, que continuó con el esquema estructural de la ley 10 de 1990. Es así que en el artículo 49 dispuso que “Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad”. En este mismo sentido, los artículos 356 a 358 definieron los recursos que debían ser transferidos a las entidades territoriales (municipios y departamentos) con el fin de cubrir las diferentes necesidades de la población, entre las cuales figuraba la salud.

Posteriormente, la ley 60 de 1993 fijó las competencias de los municipios, departamentos y de la Nación en la prestación de los servicios públicos de educación y salud, como en materia de vivienda, como también reguló todo lo concerniente al situado fiscal. Allí se previó que los municipios y los departamentos tenían como fundamental tarea en el ámbito de la salud dirigir los Servicios Locales y Seccionales de Salud, respectivamente.

En diciembre 23 de 1993 se expidió la fundamental reforma de la seguridad social colombiana, por medio de la ley 100 de ese año. En este estatuto se concibió la seguridad social integral, y se definió la estructura de los servicios que ésta contenía en materia de pensiones, salud y riesgos profesionales. En su preámbulo se expuso que “La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”. Se definió que el servicio público esencial de seguridad social se prestaría con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación que se definieron en el artículo segundo de esta ley⁶⁶. De igual forma quedó definido el Sistema de Seguridad Social Integral como “el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”.

En materia de salud, se organizaron dos regímenes, el contributivo y el subsidiado. Por virtud del primero, están obligados a afiliarse aquellas personas vinculadas con contratos de trabajo con patronos, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

⁶⁶ La definición de tales principios quedó hecha en los siguientes términos: “a. Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. b. Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. c. Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el Sistema de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. d. Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley. e. Unidad. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y f. Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Parágrafo. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida”.

En cambio, las personas sin capacidad de pago, en especial la población más pobre del país deberá contar con una afiliación subsidiada por el Estado. Sin embargo, mientras se lograba implantar cabalmente el Sistema se permitió una afiliación transitoria, según la cual son participantes vinculados “aquellas personas que tienen incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado”.

El 21 de diciembre de 2001 se expidió la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política, en particular todo lo relativo al Sistema General de Participaciones. Este Sistema incluye una participación para educación, una participación para salud, y una participación de propósito general, relativa a los recursos para agua potable y saneamiento básico.

En los artículos 42 a 72 se contemplaron las competencias de los diferentes órdenes, nacional, departamental, en lo relativo a la salud y distribución de los recursos en esta materia, Contratación de la prestación de servicios en el régimen subsidiado, Distribución de los recursos para financiar las acciones de Salud Pública definidas como prioritarios para el país por el Ministerio de Salud, redes de prestación de servicios de salud. También se incorporaron normas de supervisión para la Superintendencia Nacional en Salud y para la transición del Sistema General de Participaciones.

En enero de 2007 se expidió la Ley 1122, por medio de la cual se modificó la Ley 100 de 1993, con el fin de ajustar algunos aspectos del sistema y de lograr aumentar la cobertura y llegar a la universalidad en un plazo de tres años.

En el artículo primero de la referida ley se indicó su objeto, a saber:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

Varios aspectos fueron consagrados entre ellos:

1. la evaluación por resultados de todos los actores del Sistema.
2. la creación de la Comisión de Regulación en Salud, que reemplazará al CNSSS, como una unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, y adscrita al Ministerio de la Protección Social.
3. El CNSSS continuará como un organismo meramente asesor del Ministerio.

4. el aumento del valor de la cotización a 12,5%, con lo cual los empleadores debían asumir ese nuevo 0,5%.
5. la redefinición de los recursos para el régimen subsidiado.
6. el esquema de habilitación para las instituciones prestadoras de servicios de salud.
7. la determinación de la asignación de recursos de las entidades territoriales, etc.

A pesar de haber sido expedida la Corte Constitucional, la sentencia T-760 de 2008 es preciso tenerla en cuenta como normatividad en materias de seguridad social en salud y derecho a la salud, pues en esa providencia se hizo un diagnóstico crítico del esquema, se determinó las falencias del Estado para llevar a efecto el análisis y ajustes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se incorporaron expresas órdenes a los diversos actores para llevar a efecto la realidad de los derechos a la salud de los colombianos.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral regulado en la Ley 100 de 1993, por lo tanto le son aplicables los principios generales establecidos en el Título Preliminar, Capítulo I de la citada normatividad.

Así, el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 prescribe que “El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación...”.

Específicamente en materia de Seguridad Social en Salud, el Libro II, Título I (Disposiciones Generales), Capítulo I (Objeto, Fundamentos, y Características del Sistema) de la citada ley, estableció que son objetivos del sistema regular el servicio público esencial de salud,. Así como crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención (Artículo 152, inciso 2).

Además, el artículo 153 consagró como principios rectores del servicio público de la salud, tanto los establecidos en la Constitución Política, como la equidad, la obligatoriedad, la protección integral, la libre escogencia, la autonomía de las instituciones, la descentralización administrativa, la participación social, la concertación y la calidad.

Iván Jaramillo destacó el origen de los principios del sistema general de seguridad social en salud, así:

La ley 100 de 1993, que como se ha dicho, fue producto de una conciliación entre dos modelos de la seguridad social en salud, el *bismarckiano* y el neoliberal, agregó, además, una concepción descentralizada sobre la administración pública de los servicios sociales. Todo ello se reflejó en los principios que la ley sustenta y desarrolla (artículos 2 y 153), así:

De la concepción *bismarckiana* clásica se heredaron los siguientes principios:

1. La integralidad.
2. La universalidad.
3. La obligatoriedad.
4. La solidaridad y la equidad.
5. La unidad.

De la concepción neoliberal modernizadora del Estado:

6. La libre elección.
7. La eficiencia.
8. La calidad.

Y de la reforma descentralista de la administración pública se adaptaron:

9. La descentralización.
10. La subsidiaridad, la complementariedad y la concurrencia.
11. La autonomía de las instituciones.
12. La participación comunitaria.⁶⁷

El Sistema General de Seguridad Social en Salud con fundamento en la equidad, debe, entonces, proveer de servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes del territorio nacional, sin importar su capacidad de pago.

La afiliación a este sistema es obligatoria para los habitantes de Colombia, los empleadores deben afiliar a sus trabajadores y el Estado debe facilitar la afiliación a quienes no tengan capacidad de pago y a quienes no tengan vínculo laboral.

La protección integral significa que el Sistema debe atender la salud de la población en cuanto a la educación, información y fomento de la salud, y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

Frente a la libre escogencia, la ley dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud aseguraría a los usuarios la libertad de escogencia de las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de los servicios; y, permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado.

⁶⁷ Iván Jaramillo, El futuro de la salud en Colombia, Fescol, FRB y Fundación Corona, Bogotá, 1997, pag. 115.

El principio de la autonomía de las instituciones participantes del Sistema hace referencia a que tendrían personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente según su tamaño y complejidad, de conformidad con la reglamentación del Gobierno.

Por otra parte, en relación con los principios del Sistema General de Seguridad Social, se destaca el de solidaridad, toda vez que quienes están en condiciones de aportar al Sistema tienen que ayudar al financiamiento de los servicios de aquellos que no pueden pagar, por medio del régimen subsidiado de salud a quienes no tengan los medios para hacerlo.

Mediante la participación social se busca que los usuarios intervengan en la organización y control de las instituciones no sólo del Sistema General de Seguridad Social en Salud sino de todo el Sistema; y, una de las manifestaciones de este principio es la obligatoria participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público.

La Ley también determina que a través de los Consejos Nacional, Departamentales, Distritales y Municipales, el Sistema propiciará la concertación de los agentes en todos los niveles.

Finalmente, como principio general del servicio público de salud, la Ley 100 de 1993 consagró que el Sistema establecería mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesionales. Igualmente, según la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

2. LOS RÉGIMENES DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

De conformidad con la Ley 100 de 1993, todos los habitantes del territorio nacional deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud de manera obligatoria (Artículo 153, Numeral 2); ya sea como afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o del régimen subsidiado, o como vinculados⁶⁸.

⁶⁸ Artículo 157, Ley 100 de 1993 Tipos de Participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud "...A) Afiliados al Sistema de Seguridad Social. Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: 1) Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago...2) Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana..."

2.1. Régimen contributivo

El artículo 202 de la Ley 100 de 1993, establece que “el régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.”

Al Régimen Contributivo pertenecen las personas con capacidad de pago y los miembros de su familia; es decir los trabajadores asalariados y los independientes con capacidad de pago, son afiliados cotizantes, y los miembros del grupo familiar de éstos son beneficiarios⁶⁹. Los beneficiarios tienen iguales derechos que el afiliado cotizante, aunque para algunos servicios están sujetos a los copagos y a las cuotas moderadoras.

Este Régimen se financia con aportes de los afiliados independientes y de los afiliados asalariados, en concurrencia con sus empleadores. Se encuentra administrado por las Entidades Promotoras de Salud. Este régimen garantiza a los afiliados cotizantes la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, garantiza el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada de accidente o enfermedad de origen común y el subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad. Según lo prescribe el artículo 8 del Decreto 1914 de 1994, los beneficiarios o miembros del grupo familiar que no estén cotizando al Sistema recibirán los servicios del Plan Obligatorio de Salud, pero no prestaciones en dinero.

2.2. Régimen subsidiado

En segundo lugar, se encuentra el Régimen Subsidiado, que “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley” (Artículo 211, Ley 100 de 1993). El Decreto 1919 de 1994, reglamentó este Régimen en cuanto estableció quienes pueden ser afiliados.

⁶⁹ Se entiende por miembros del grupo familiar del afiliado al respectivo régimen, (beneficiarios) el cónyuge, compañero o compañera permanente, los hijos y los padres.

Así, estableció que serían afiliados los trabajadores independientes o sin vínculo contractual, legal o reglamentario y cuyos ingresos mensuales sean inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como su grupo familiar; quienes no tengan capacidad de pago; y, las personas sin capacidad de pago que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud defina como prioritarios por su situación de salud vulnerable. Para seleccionar los beneficiarios del Régimen Subsidiado se tendrán en cuenta los requisitos fijados por el Gobierno, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según su capacidad económica (ingresos), nivel de educación, tamaño de la familia y situación sanitaria y geográfica; y, podrán solicitar su afiliación quienes se encuentren clasificados por el Sistema de Información de Beneficiarios de Subsidio (SISBEN), tal y como lo señala el artículo 4 del Decreto 1895 de 1994.

El Régimen Subsidiado se financia con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, distritos y municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados según su capacidad; ya que los afiliados y beneficiarios de éste régimen son la población pobre y vulnerable en las áreas rural y urbana que no tiene capacidad de pago para cubrir total o parcialmente la cotización.

Estos recursos son administrados por las Empresas Solidarias de Salud, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de Salud, siempre que administren dichos recursos en cuentas independientes del resto de sus rentas y bienes, según lo señalado por los artículos 5 y 9 del Decreto 2357 de 1995.

El artículo 3 del Decreto 235 de 1993 estableció que la dirección, control y vigilancia del Régimen Subsidiado correspondía a la Nación a través del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a nivel nacional; y, a nivel territorial a los departamentos, distritos y municipios a través de las direcciones seccionales, distritales o municipales de salud.

Lo anterior de conformidad con las orientaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y con las políticas, programas y proyectos que fijen los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.⁷⁰ La administración del Régimen Subsidiado está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud a través de contratos suscritos con las direcciones, locales, distritales o departamentales de salud, financiados con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

⁷⁰ Artículo 19 del Decreto 1895 de 1994.

Los artículos 11 a 13 de la Ley 1122 de 2007 plantearon el esquema de financiamiento y flujo de recursos dentro del régimen subsidiado, y el artículo 14 del mismo ordenamiento, se incluyeron normas relativas al aseguramiento de los beneficiarios del mismo régimen.

En ese mismo artículo se incluyeron importantes disposiciones, a saber:

1. La Comisión de Regulación en Salud debe actualizar anualmente el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de lograr un acercamiento progresivo de los contenidos de los planes de los dos regímenes, en el sentido de lograr la cobertura del régimen contributivo.
2. El valor total de la UPC del Régimen Subsidiado será entregado a las EPS del régimen subsidiado y las actividades relativas al POS subsidiado - incluidas aquellas de promoción y prevención- deben ser ejecutadas a través de las EPS del Régimen Subsidiado.
3. La prestación de los servicios para la atención de Promoción y Prevención deberá cumplirse por medio de la red pública contratada por las EPS del Régimen Subsidiado del respectivo municipio.
4. No existirán copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del SISBEN.

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional examinó el tema de la diferencia entre los dos regímenes, contributivo y subsidiado y consideró inadmisibles que después de quince años de expedida la ley 100 de 1993, todavía existiera una desigualdad entre ambos. Al constatar esta situación, dispuso ordenar una serie de medidas y órdenes a la Comisión de Regulación en Salud:

1. Que se unificaran inmediatamente los planes obligatorios de salud para niños y niñas.
2. Que debía adoptar un cronograma para la unificación gradual de los planes obligatorios de salud para el resto de afiliados y beneficiarios.
3. Que debía remitir una serie de informes respecto de los cronogramas, metas y cumplimiento de los mismos, para garantizar que esos propósitos están en camino de realización⁷¹.

⁷¹ Sentencia T-760 de 2008: “2.2.3. ¿Desconoce el Estado el derecho a la salud de las personas que son beneficiarias del régimen subsidiado, por no haber tomado las medidas para garantizar que puedan acceder a un plan de servicios de salud que no difiera de los contenidos contemplados en el plan obligatorio de salud para el régimen contributivo? ¿Habida cuenta de que el derecho a la salud impone al Estado el deber de avanzar progresivamente hacia la ampliación de los servicios asegurados, la menor cobertura para los niños y niñas del régimen subsidiado puede prolongarse indefinidamente al igual que las diferencias de cobertura respecto de los adultos? La Corte estima que después de 15 años de haber sido expedida la Ley 100 de 1993, es constitucionalmente inadmisibles que no se haya previsto superar la desigualdad entre el plan subsidiado y el contributivo y que esta diferencia es más gravosa para los menores de edad. El Estado ha desconocido el derecho a la salud de las personas beneficiarias del régimen subsidiado, por cuanto no existen actualmente programas ni

A la hora actual (marzo de 2009) en el seno del Gobierno Nacional, no se tiene claro cuál será la metodología, ni tampoco cual el sentido del nuevo Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo ordenó la Corte Constitucional⁷². Tampoco se tiene claro cuánto tiempo tomará su implementación.

En el diario Portafolio del 10 de marzo de 2009 se presentó un balance del estado de la implementación de las órdenes de la Corte Constitucional respecto de la unificación de los dos regímenes⁷³.

cronogramas que muestren un esfuerzo para avanzar en ese sentido. En consecuencia, se ordenará a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas del régimen contributivo y del subsidiado, teniendo en cuenta los ajustes necesarios a la UPC subsidiada de los niños y las niñas para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura. En caso de que para esa fecha no se hayan adoptado las medidas necesarias para la unificación del plan de beneficios de los niños y las niñas, se entenderá que el plan obligatorio de salud del régimen contributivo cubre a los niños y las niñas del régimen contributivo y del régimen subsidiado (*ver apartado 6.1.2.1.*). También se ordenará a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y del régimen subsidiado teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente (*ver apartado 6.1.2.2.*). Dicho cronograma deberá contemplar la unificación para la fecha en la que indique el mismo regulador, salvo razones imperiosas e insuperables específica y cuidadosamente sustentadas. Periódicamente deberá presentar un informe a la Defensoría del Pueblo con la periodicidad que allí mismo se señale que deberá incluir: (i) un programa; (ii) un cronograma; (iii) metas medibles; (iv) mecanismos para el seguimiento del avance y (v) la justificación de por qué se presentaron regresiones o estancamientos en la ampliación progresiva de la protección del derecho a la salud.”

⁷² Periódico El Tiempo, 10 de marzo de 2009, págs 1 y 2.

⁷³ Como la Corte Constitucional ordena que debe ser igual para los sistemas subsidiado y contributivo, en el Gobierno ronda la idea de un 'POS chiquito'. Esto, para ajustarse a la plata que haya. Habría unos servicios adicionales para quienes aportan al sistema. En las propuestas también se le apunta a un POS que contemple enfermedades y el embarazo, en lugar del listado de medicamentos, insumos y procedimientos de los dos POS actuales, y a los que tienen derecho unos 40 millones de afiliados a las EPS de los sistemas contributivo y subsidiado.

Todo esto está siendo discutidos por el Gobierno, gremios del sector, académicos y expertos de la seguridad social para cumplir las órdenes de la Corte de actualizar el POS y unificar los que hay. Actualmente, el régimen subsidiado tiene un paquete de beneficios menor que el contributivo.

Hasta ahora no hay decisiones concluyentes. La última reunión del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Cnsss) fue hace 11 días, y entre los asistentes hay diferencias sobre lo que se aprobó y no se aprobó.

El fondo de la sentencia de la Corte, de hace siete meses, es la protección de la salud como un derecho fundamental, y uno de los instrumentos para lograrlo es un POS que, al decir del tribunal, responda a las necesidades de la gente.

Pero la reforma del desactualizado POS, afirma el director General de Gestión de la Demanda en Salud del Ministerio de la Protección, Leonardo Cubillos, debe hacerse "con el presupuesto disponible para ello.

Esto significa que el nuevo paquete no responderá por todas las demandas de la gente, pues aunque la salud es un derecho fundamental, la Corte aclaró que no es absoluto.

El POS contributivo (salud paga) le cuesta al sistema 467.000 pesos anuales por cada uno de

2.3. Personas vinculadas al sistema

También hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud la población vinculada, personas sin ninguna capacidad de pago que tienen derecho a ciertos servicios de salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado para ese efecto según su capacidad de oferta (Artículo 5, Decreto 1919 de 1994), siempre que no estén protegidos por los regímenes contributivo o subsidiado y que requieran el servicio correspondiente.

Cabe anotar que de acuerdo con el artículo 157, literal b) de la Ley 100 de 1993, “A partir del año 2000 todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud...”, norma que no tuvo realización, por lo cual la Ley 1122 de 2007 buscó cumplir con el diseño de una estrategia para lograr la cobertura universal.

3. FINANCIACIÓN DEL SISTEMA

En la financiación tanto del régimen subsidiado como del contributivo, interviene el concepto de Unidad de Pago por Capitación (UPC), que es un valor fijo anual que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada Entidad Promotora de salud (EPS) por cada uno de los afiliados y beneficiarios, en razón de la prestación de los servicios del plan obligatorio de salud.

El valor de la unidad de pago por capitación se fija en función de la edad, sexo y localización geográfica de los afiliados, y se ajusta anualmente según lo que establezca el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁷⁴.

3.1. Régimen subsidiado

Para la financiación del régimen subsidiado, concurren los aportes de solidaridad del régimen contributivo, recursos fiscales nacionales, los de los fondos seccionales y locales de salud y las contribuciones de los afiliados. La unidad de pago por capitación subsidiada, definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para este régimen, garantiza la prestación del plan obligatorio de salud subsidiado. El artículo 214 de la Ley 100 de 1993 estableció que el régimen subsidiado se financiará con los recursos provenientes de las transferencias de inversión social destinadas a la salud (Ley 60 de 1993); recursos propios de los municipios y departamentos y los

los 18 millones de afiliados a las EPS, mientras que el POS subsidiado, con menos beneficios, le cuesta 267.000 pesos por cada uno de los 23,6 millones de afiliados a este régimen.

⁷⁴ Artículo 182, Ley 100 de 1993

provenientes de Ecosalud; recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos.

Recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía transferidos a los fondos seccionales y locales de salud; el 15% de los recursos adicionales que a partir de 1997 reciben los municipios y departamentos por concepto del impuesto de renta sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cusiana y Cupiagua.

Así mismo, los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban a través de copagos⁷⁵ y cuotas moderadoras⁷⁶ fijadas con base en tarifas establecidas para este régimen y según la categoría fijada por el Sisben; aunque los indigentes y las comunidades indígenas no contribuyen con copagos ni cuotas moderadoras.

Es decir, que los afiliados del Régimen Subsidiado que tengan mediana capacidad de pago, cubren parte de la cotización que corresponde a los afiliados al régimen contributivo.

Por su parte, la Ley 1122 de 2007 modificó el artículo 214 de la Ley 100 de 1993, en lo relativo a los recursos que deben destinarse al régimen subsidiado. Allí se dijo que este régimen se financiaría con los siguientes recursos:

- De las entidades territoriales:
 1. Los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud que se destinarán previo concepto del CONPES, en una forma progresiva al régimen subsidiado en salud: en el año 2007 el 56%, en el año 2008 el 61% y a partir del año 2009 el 65%, porcentaje que no podrá ser superado. El porcentaje restante se destinará, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para financiar la atención de la población pobre no asegurada, las actividades no cubiertas por subsidio a la demanda y a las acciones en salud pública.
 2. Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA a las entidades territoriales, que no estén asignados por Ley a pensiones, funcionamiento e investigación.

⁷⁵ Aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un servicio, equivalente a una parte del valor total del mismo y cuya finalidad es contribuir al SGSSS.

⁷⁶ Aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un servicio, en el que su intensidad de uso está relacionada en gran parte con su decisión y cuya finalidad es regular la utilización y estimular el buen uso del servicio.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001⁷⁷, a partir del año 2009, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinarán por lo menos el 25% a la financiación del régimen subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente Ley estén asignando, si éste es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial. Para los años 2007 y 2008 se mantendrá en pesos constantes el monto de los recursos de rentas cedidas asignados al régimen subsidiado en la vigencia 2006.
 4. Demás recursos propios de las entidades territoriales que hoy destinan o que puedan destinar en el futuro a la financiación del régimen subsidiado.
 5. Los recursos propios y los demás que asignen las entidades territoriales al régimen subsidiado, diferentes a los que deben destinar por Ley, deberán estar garantizados de manera permanente.
- Del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA.
 1. Uno punto cinco de la cotización del régimen contributivo y de los regímenes especiales y de excepción.
 2. El Gobierno Nacional aportará un monto por lo menos igual en pesos constantes mas un punto anual adicional a lo aprobado en el presupuesto de la vigencia del año 2007 cuyo monto fue de doscientos ochenta y seis mil novecientos cincuenta y tres millones de pesos (\$286.953.000.000,00). En todo caso el Gobierno Nacional garantizará los recursos necesarios para cumplir con el proceso de universalización de la población de SISBEN I, II y III en los términos establecidos en la presente ley.
 3. El monto de las cajas de compensación familiar de que trata el Artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

⁷⁷ Ley 715 de 2001. Art. 60. Financiación de las direcciones territoriales de salud. Los gastos de funcionamiento de las dependencias y organismos de dirección de los departamentos, distritos y municipios podrán financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación y podrán destinar hasta un 25% de las rentas cedidas para tal fin.

No menos del veinte por ciento (20%) del monto de las rentas cedidas que se destinen a gastos de funcionamiento, podrán financiar las funciones de asesoría y asistencia técnica, inspección, vigilancia y control del Régimen Subsidiado y salud pública, de acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 44 de la presente ley. En caso de no acreditar la capacidad técnica establecida o que sus resultados no sean satisfactorios, según evaluación y supervisión realizada por la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento contratará dichos procesos con entidades externas. Se excluyen de lo dispuesto en este artículo los departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés y Vichada, los cuales se rigen por lo dispuesto en el artículo 59.

En ningún caso se podrá financiar gastos de funcionamiento con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

- Otros.
 1. Los recursos que para tal efecto sean aportados por gremios, asociaciones y otras organizaciones.
 2. Los rendimientos financieros que produzcan las diferentes fuentes que financian el régimen subsidiado.
 3. El 15% de los recursos adicionales que a partir de 2007 reciban los municipios, distritos y departamentos como participación y transferencias por concepto de impuesto de rentas sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cusiana.
 4. Los recursos que aporten los afiliados que tienen derecho a subsidio parcial y que quieran optar al subsidio pleno o al POS del régimen contributivo.

Finalmente se prescribió que los recursos del régimen subsidiado de salud, transferidos por el Sistema General de Participaciones y el Fondo de Solidaridad y Garantía, serán distribuidos entre los municipios y distritos con un criterio de equidad territorial.

3.2. Régimen contributivo

Por otra parte, en el régimen contributivo las entidades promotoras de salud (EPS), por delegación del fondo de solidaridad y garantía son las encargadas de recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados. Estas entidades se financian con la unidad de pago por capitación que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Además, deben manejar los recursos de la seguridad social provenientes de las cotizaciones de los afiliados al sistema, en cuentas separadas del resto de rentas y bienes de la entidad.

Estas cotizaciones, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que modificó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, corresponden al 12,5% del salario base de cotización, de las cuales un 8.5% estará a cargo del empleador y un 4% a cargo del empleado. De este 12,5%, un uno punto cinco serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

Sin embargo, tratándose de trabajadores independientes, éstos deben cubrir la totalidad de la tasa (12,5% del salario base de cotización), de acuerdo con el ingreso base mensual que declaren ante la Entidad Promotora de Salud a la que se afilien, el cual no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

En tratándose de personas vinculadas con contratos de prestación de servicios, deberán cotizar sobre el 40% de su valor, según lo estableció el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007⁷⁸.

Otro mecanismo de financiación de las entidades promotoras de salud son los pagos moderadores. El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 al respecto prescribe que “Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras en Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía...”.

Con todo, debe tenerse en cuenta que el artículo 14 literal g) de la Ley 1122 de 2007 expresó que no habría copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace-

Los pagos moderadores son los pagos compartidos o copagos, las cuotas moderadoras y los deducibles, y se definen como abonos adicionales en dinero por servicios de salud, con la finalidad de lograr la racionalización de los servicios, de la complejidad de las intervenciones o del alto costo, precisamente para hacer viable el sistema. Es una figura de corresponsabilidad entre el Sistema y los usuarios.

Dentro de los pagos moderadores se encuentran las cuotas moderadoras, que son pagos adicionales en dinero a los aportes del afiliado cotizante que tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso (aplicables a los cotizantes y a sus beneficiarios); y, los copagos, que son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema (aplicables únicamente a los beneficiarios)⁷⁹.

⁷⁸ Artículo 18º. Aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral. Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso. Parágrafo. Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo.

⁷⁹ Artículo 2, Acuerdo No. 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los servicios sujetos a pagos compartidos en cuanto a cuotas moderadoras son la consulta externa médica, odontológica, paramédica, general y especializada, medicamentos ambulatorios y exámenes de diagnóstico ambulatorios. En relación con los Copagos, estos deben efectuarse frente a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud a excepción de promoción y prevención, atención materno infantil, enfermedades transmisibles, de alto costo y urgencias.

3.3. Riesgos profesionales

Riesgo profesional se define como el evento al que están expuestos los trabajadores, con ocasión o como consecuencia de la prestación de un servicio por cuenta de otro. Los riesgos profesionales pueden ser ocasionados por accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales.

El accidente de trabajo, de conformidad con el artículo 9 del Decreto Ley 1295 de 1994 es “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte”. En cuanto a la enfermedad profesional, el Decreto 1832 consagra que es el estado patológico que sobreviene como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto a trabajar, y que haya sido determinado como tal por el Gobierno Nacional.

El Sistema General de Riesgos Profesionales, como parte del Sistema de Seguridad Social Integral, organizado por la Ley 100 de 1993, es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

La Ley 776 de 2001 modificó la normativa de la Ley 100, en particular lo referente a las prestaciones asistenciales y prestacionales, determinación de las incapacidades, el establecimiento de la cotización, traslado entre entidades administradoras de riesgos profesionales. La calificación del origen de la enfermedad profesional o del accidente de trabajo es calificado en primera instancia por la Institución Prestadora de Servicios de Salud que atiende al afiliado; y, en segunda instancia por el médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales. Si existe discrepancia en la calificación del origen del accidente o la enfermedad, ésta será resuelta por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. En materia de Seguridad Social en Salud adquiere relevancia este tema, en cuanto todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que sufra una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este sistema le preste los servicios asistenciales que requiera.

4. ESTRUCTURA ACTUAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

4.1. Autoridades estatales de dirección, vigilancia y control

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, está bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Protección Social.

- Ministerio de Protección Social

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Protección Social, dirige, orienta, regula, supervisa, vigila y controla el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Este Ministerio se encarga de velar por el cumplimiento de las políticas, planes y programas establecidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social y los planes territoriales establecidos en la Ley 60 de 1993 en las actividades de promoción, educación, prevención, fomento y mantenimiento de la salud y en la lucha contra las enfermedades. Lo anterior, en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, así como en desarrollo de las obligaciones del Estado estipuladas en los artículos 334 y 365 a 370 del mismo estatuto.⁸⁰

Así mismo, el Ministerio de Protección Social es el encargado de ejercer el control y vigilancia del Régimen Subsidiado, con el apoyo de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con la prescripción del artículo 27 del Decreto 1895 de 1994.

Por medio del Decreto 205 de 1993, el Gobierno Nacional reglamentó la unificación de los Ministerios de Salud y de Trabajo y Seguridad Social. En los artículos primero y segundo determinó sus objetivos y funciones, a saber:

⁸⁰ Artículo 334 Constitución Nacional. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley,... en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes,...El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Así mismo, los artículos 365 a 370 de la Carta Política, relativos a la "Finalidad del Estado y de los Servicios Públicos", se refieren al deber del Estado de asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional y de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra aspiración (Art. 366 C.N).

ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS. El Ministerio de la Protección Social tendrá como objetivos primordiales la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución, control y seguimiento del Sistema de la Protección Social, establecido en la Ley 789 de 2002, dentro de las directrices generales de la ley, los planes de desarrollo y los lineamientos del Gobierno Nacional.

Las políticas públicas del Sistema de la Protección Social se concretan mediante la identificación e implementación, de ser necesario, de estrategias de reducción, mitigación y superación de los riesgos que puedan provenir de fuentes naturales y ambientales, sociales, económicas y relacionadas con el mercado de trabajo, ciclo vital y la salud, en el marco de las competencias asignadas al Ministerio.

El Sistema de la Protección Social integra en su operación el conjunto de obligaciones; instituciones públicas, privadas y mixtas; normas; procedimientos y recursos públicos y privados destinados a prevenir, mitigar y superar los riesgos que afectan la calidad de vida de la población e incorpora el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el Sistema General de Seguridad Social Integral y los específicamente asignados al Ministerio.

ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

- 1. Formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y Seguridad Social Integral.*
- 2. Definir las políticas que permitan aplicar los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad e integralidad de los Sistemas de Seguridad Social Integral y Protección Social.*
- 3. Definir las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos promoviendo la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución y resultados del Sistema de Protección Social.*
- 4. Definir políticas para coordinar a los organismos del Estado a quienes se les asignen funciones de protección social con las entidades privadas o entes especializados, para evitar duplicidades y optimizar la oferta y demanda de servicios.*
- 5. Definir, dentro del marco de sus competencias, las políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes de desarrollo, planes y programas para obras y servicios sociales, necesidades básicas insatisfechas, límites a las inversiones, gastos administrativos y formación de reservas.*

6. *Definir, dirigir, coordinar y estimular, conforme a las disposiciones legales y disponibilidades financieras del Sistema, las políticas y directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales en el campo del cuidado, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida, así como en la prevención de las enfermedades.*
7. *Proponer la reglamentación, de la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de las Cajas de Compensación Familiar o creación de las entidades correspondientes a través de las cuales las mismas realicen su objeto; así como toda clase de negociación de bienes de su propiedad.*
8. *Adelantar los procesos de coordinación con relación a las instituciones prestadoras de servicios de salud que se encuentren adscritas o vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende frente a las cuales media control de tutela, así como en relación con las demás instituciones prestadoras relacionadas con el sistema.*
9. *Definir políticas tendientes a facilitar la divulgación para el reconocimiento y pleno conocimiento de los derechos de las personas en materia de empleo, trabajo, previsión y seguridad social y protección social, así como la información relativa a los avances en materia de cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.*
10. *Definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector que comprenda el empleo, el trabajo y la previsión y, los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social, y establecer los mecanismos para la recolección, tratamiento, análisis y utilización de la misma.*
11. *Formular, en lo relativo a la Ley 789 de 2002, las políticas de formación del recurso humano, capacitación y aprendizaje para armonizarlas con las necesidades económicas y las tendencias de empleo.*
12. *Definir y velar por la ejecución de las políticas, planes y programas en las áreas de salud ocupacional, medicina laboral, higiene y seguridad industrial y riesgos profesionales, tendientes a la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.*
13. *Definir, desarrollar y coordinar políticas en materia de trabajo, empleo, seguridad y protección social para el sector informal de la economía, el sector no dependiente y el sector rural, y promover la ampliación de la cobertura de la seguridad y la protección social en los mismos.*
14. *Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, estableciendo las normas para controlar su crecimiento, mecanismos para la libre elección de prestadores por parte de los usuarios y la garantía de la calidad, y, promover la organización de redes de prestación de servicios de salud.*

15. *Reglamentar, en el marco de sus competencias, las normas que regulan el empleo, el trabajo, la protección y desarrollo de la familia y la sociedad, la previsión y la Seguridad Social Integral en el Sector Público y Privado y, velar por su cumplimiento.*
16. *Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la correspondiente habilitación.*
17. *Definir, regular y evaluar el cumplimiento de las normas técnicas y las disposiciones legales relativas al control de los factores de riesgo medioambientales en especial los derivados del consumo y del trabajo.*
18. *Ejercer las funciones de inspección y dictamen sobre el ejercicio de profesiones y la formación de todo tipo de recurso humano para el sector que adelantan las instituciones públicas, privadas o de cualquier naturaleza, que forman parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido en el presente decreto y en la Ley 10 de 1990.*
19. *Dirigir y evaluar las políticas y directrices encaminadas a articular la gestión de las entidades descentralizadas del sector para garantizar la socialización de los riesgos económicos y sociales que afectan a la población, en especial la más vulnerable.*
20. *Coordinar y supervisar los planes y programas que desarrollan sus entidades adscritas o vinculadas en el campo del empleo, trabajo, previsión y, en los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social.*
21. *Coordinar la programación, supervisión y evaluación de programas focalizados de la política social, sin perjuicio de la responsabilidad de las juntas o consejos directivos de las entidades ejecutoras.*
22. *Velar por la viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y los demás sistemas asignados al Ministerio de la Protección Social y, gestionar los recursos disponibles para mejorar y hacer más eficiente su asignación.*
23. *Promover de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo, consolidación, vigilancia y control de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y, protección y desarrollo de la familia y la sociedad.*
24. *Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión judicial y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con el empleo, el trabajo, la Seguridad Social y la Protección*

Social y, velar por el cumplimiento de los mismos, en coordinación con las entidades competentes en la materia.

- 25. Promover y velar por la protección de los derechos al trabajo, a la asociación y a la huelga, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.*
- 26. Estimular y promover el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propenda por el diálogo, la concertación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución pacífica de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, la concertación de las políticas salariales y laborales, y, la protección social de los grupos vulnerables.*
- 27. Elaborar en coordinación con sus organismos adscritos y vinculados el Plan de Desarrollo del Sector para su incorporación en el Plan General de Desarrollo.*
- 28. Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo, empleo y seguridad social e imponer las sanciones pertinentes.*
- 29. Preparar y presentar al Congreso de la República y de acuerdo con la agenda legislativa del Gobierno Nacional, los proyectos de ley relacionados con el Sector.*
- 30. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para facilitar la formulación y evaluación de políticas, planes y programas en materia de empleo, trabajo, previsión, Seguridad Social Integral y Protección Social.*
- 31. Controlar y evaluar la ejecución de planes y programas en las áreas de empleo, trabajo, previsión, seguridad social integral y protección en coordinación con las entidades que desarrollen funciones en dichas materias.*
- 32. Vigilar y auspiciar el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de empleo, trabajo, seguridad social, protección social e inspección y vigilancia en el trabajo y, aprobar los proyectos de cooperación técnica internacional a celebrar por sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y demás entidades competentes en la materia.*
- 33. Las demás que le asigne la ley.*

La estructura actual del Ministerio de Protección Social se puede sintetizar, así: El Despacho del Ministro cuenta con unas dependencias de asesores, y oficinas de soporte, tales como, Oficina de Comunicaciones, Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales, Oficina de Control Interno, Oficina

para la gestión del pasivo pensional de Colpuertos, Programa de apoyo a la reforma de salud, Oficina Asesora Jurídicas y Apoyo Legislativo, Secretaría Privada y Secretaría General. A su vez, existen tres viceministerios, el Viceministerio Técnico, el Viceministerio de Salud y Bienestar y el Viceministerio de Relaciones Laborales.

Del Viceministerio Técnico dependen las direcciones generales de:

1. Financiamiento
2. Planeación y análisis de políticas
3. Seguridad Económica y Pensiones y
4. Análisis y política de recursos humanos

Del Viceministerio de Salud y Bienestar dependen las direcciones generales de:

1. Calidad de servicios
2. Promoción social
3. Salud pública
4. Gestión de la demanda de salud.
5. Riesgos profesionales

El Viceministerio de Relaciones Laborales posee las siguientes dependencias:

1. Unidad de defensa, protección y promoción de los derechos humanos de los trabajadores
2. Dirección General de protección laboral
3. Dirección General de promoción del trabajo y
4. Unidad especial de inspección, vigilancia y control del trabajo

- Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

Según los artículos 171 y 172⁸¹ de la Ley 100 de 1993, es el organismo de concertación entre los integrantes del sistema y director general del mismo.

⁸¹ “El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes funciones:

1. Definir el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados según las normas de los regímenes contributivo y subsidiado, de acuerdo con los criterios del capítulo tercero del primer título de este libro.
2. Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema, dentro de los límites previstos en el artículo 204 de esta Ley.
3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación según lo dispuesto en el artículo 182 del presente libro.
4. Definir el valor por beneficiario del régimen de subsidios en salud.
5. Definir los medicamentos esenciales y genéricos que harán parte del Plan Obligatorio de Salud.
6. Definir los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales, dando la debida prioridad a los grupos pobres y vulnerables y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.
7. Definir el régimen de pagos compartidos de que tratan el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la presente Ley.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, sus iniciales funciones fueron asignadas a la Comisión de Regulación en Salud, y el Consejo quedó convertido en órgano asesor del Ministerio de Protección Social. Bajo el esquema anterior a la precedente modificación, sus decisiones eran obligatorias. Se encuentra adscrito al Ministerio de Protección Social y está integrado por los ministros de Protección Social, así como por un representante de los empleadores de las pequeñas y medianas empresas, de los trabajadores, de los pensionados, de las entidades departamentales y municipales, de las entidades promotoras de salud (EPS y ARS), de las instituciones prestadoras de servicios (IPS), de los profesionales en el área de la salud, de las asociaciones de los usuarios del servicio de salud y del Instituto de los Seguros Sociales.

Entre sus funciones se encontraban, entre otras:

1. Darse su reglamento
2. Establecer el contenido del Plan Obligatorio de Salud
3. Fijar la Unidad de Pago por Capitación (prima de riesgo del sistema), tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado

En relación con el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (Fosyga), se encargaba de determinar los criterios de utilización y distribución de los recursos, de aprobar su presupuesto anual y los criterios de distribución de los excedentes existentes a 31 de diciembre de cada año, de estudiar los informes que le presente la dirección general de gestión financiera del Ministerio de Protección Social, de estudiar los informes presentados por la Superintendencia Nacional de Salud, de determinar los eventos para los que organizará fondos de reaseguro y los mecanismos para su funcionamiento, y de aprobar el manual de operaciones del fondo. Ahora, bajo el nuevo esquema, de conformidad con el parágrafo del artículo quinto de la Ley 1122 de 2007, tendrá un carácter de asesor y consultor del Ministerio de Protección Social y de la Comisión de Regulación en Salud, cuyas funciones serían reglamentadas por el propio

-
8. Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo.
 9. Definir las medidas necesarias para evitar la selección adversa de usuarios por parte de las entidades promotoras de salud y una distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo.
 10. Recomendar el régimen y los criterios que debe adoptar el Gobierno Nacional para establecer las tarifas de los servicios prestados por las entidades hospitalarias en los casos de riesgos catastróficos, accidentes de tránsito y atención inicial de urgencias.
 11. Reglamentar los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.
 12. Ejercer las funciones de Consejo de Administración del Fondo de Solidaridad y Garantía.
 13. Presentar ante las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
 14. Adoptar su propio reglamento.
 15. Las demás que le sean asignadas por Ley o que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Consejo.....”

ministerio. Sin embargo, el Consejo debe seguir funcionando con sus funciones originales, mientras entra en funcionamiento la CRES.

- Comisión de Regulación en Salud

Por virtud del artículo 3° de la Ley 1122 de 2007 se creó la Comisión de Regulación en Salud, con personería jurídica, bajo la forma de unidad administrativa especial, autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Protección Social. Según el artículo 4° de la referida Ley, la Comisión de Regulación en Salud estará conformada por:

1. El Ministro de la Protección Social quien la preside, y excepcionalmente podrá delegar sólo en alguno de sus Viceministros.
2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público y excepcionalmente podrá delegar en alguno de sus Viceministros.
3. Cinco Comisionados expertos, con dedicación exclusiva, designados por el Presidente de la República, de ternas enviadas por diferentes entidades tales como: Asociación Colombiana de Universidades, Centros de Investigación en Salud, Centros de Investigación en Economía de la Salud, Asociaciones de Profesionales de la Salud y Asociaciones de Usuarios debidamente organizados.

Los comisionados tendrán un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelegidos por una sola vez. El Gobierno Nacional reglamentó, mediante Decreto 2277 de 2008, lo relativo al proceso de selección y elección de los comisionados, y el Ministerio de Protección Social expidió, para tales efectos, la Resolución No. 2571 de 2008. Hasta la fecha, no ha entrado en funcionamiento.

- Superintendencia Nacional de Salud

Es el organismo técnico encargado de inspeccionar, vigilar y controlar que las entidades que intervengan dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la medicina prepagada y las cajas de compensación, cumplan las disposiciones legales y reglamentarias a que están sujetas, adscrito al Ministerio de Protección Social.

Con ocasión de la reforma constitucional de 1991 y la expedición de la nueva Carta Política, fue expedido por el Gobierno Nacional el Decreto 2165 de 1992, por el cual se reestructuró nuevamente la Superintendencia Nacional de Salud. Las funciones allí asignadas serían:

1. La verificación sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de las entidades que prestan servicios de salud, medicina Prepagada y las Cajas de Compensación Familiar en el tema de salud.

2. La eficiencia en la aplicación, obtención y aplicación de los recursos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud y
3. La liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.

En el año 1994, mediante el Decreto 1259, se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud. Allí se estableció que ejercería funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y allí mismo se amplió el ámbito de los sujetos vigilados, para incluir a las Entidades Promotoras de Salud (Régimen Contributivo y Subsidiado), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS, Entidades Territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios) y al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT.

La última reforma de fondo fue llevada a cabo por medio de la Ley 1122 de 2007. Allí se creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como quedó dicho en el artículo 36, como un conjunto de normas jurídicas, agentes y procesos articulados entre sí, para cumplir con las tareas de inspección, vigilancia y control –definidas por la misma ley-, para ejercer sus funciones bajo los siguientes ejes temáticos previstos en el artículo 37 de la susodicha ley:

1. *Financiamiento. Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.*
2. *Aseguramiento. Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.*
3. *Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.*
4. *Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.*
5. *Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar*

las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.

6. *Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.*
7. *Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.*

También la Ley 1122 de 2007 le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales y de conciliación, en el ámbito material de sus funciones.

El Decreto 1018 del 2007, con base en lo dispuesto en la Ley 1122 modificó la estructura de la Superintendencia. Este decreto previó cinco superintendencias delegadas:

1. Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud.
2. Superintendencia Delegada para la Atención en Salud.
3. Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana.
4. Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales.
5. Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y Conciliación. Además, el Despacho del Superintendente cuenta con cuatro oficinas de soporte, a saber:
 - a) Oficina Asesora Jurídica.
 - b) Oficina Asesora de Planeación.
 - c) Oficina de Control Interno y Oficina de Tecnología de la Información, y
 - d) Secretaria General.

Por virtud de la reforma del 2007, se le asignaron nuevas funciones a la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo afirma la propia institución en su página web⁸².

⁸² www.supersalud.gov.co

Se amplía el ámbito de inspección, vigilancia y control y se fija los siguientes objetivos:

1. *Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control.*
2. *Vigilar el cumplimiento de las normas.*
3. *Supervisar la calidad de la atención de la salud y control del aseguramiento, la afiliación, la calidad de la prestación de los servicios y la protección de los usuarios.*
4. *Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud.*
5. *Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud.*
6. *Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.*
7. *Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.*
8. *Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante.*
9. *Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.*

Igualmente amplía el campo de inspección, vigilancia y control a los Regímenes exceptuado y Especiales y se le agregan las funciones Jurisdiccionales y de Conciliación.

4.2. Organismos de administración y financiación

El artículo 155 de la Ley 100 de 1993 señaló como organismos de administración y financiación, las entidades promotoras de salud, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA:

▪ Entidades Promotoras de Salud (EPS)

Entidades promotoras de salud responsables del régimen contributivo, que tienen como función organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados, ya que son sus propias instituciones prestadoras de salud o con las cuales haya contratado, las encargadas de ofrecer los servicios de salud⁸³.

⁸³ “Para garantizar, por lo menos, el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, las EPS prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras

Según información de la Superintendencia Nacional de Salud son veinte entidades promotoras de salud del régimen contributivo, que cuentan con autorización legal para operar en Colombia.

Se encargan entonces de la afiliación, registro y carnetización de los afiliados, dentro de los que se incluyen cotizantes y beneficiarios; así como del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), en cuanto giran la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las unidades de pago por capitación (UPC) que les reconoce el sistema, más las licencias de maternidad pagadas por ellas al Fondo de Solidaridad y Garantía (Artículo 177, Ley 100 de 1993).

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece las funciones de las Entidades Promotoras de Salud:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias pueden acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información sobre las afiliaciones, novedades laborales, recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud y,
7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud son autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud y entre ellas se encuentran el Instituto de Seguros Sociales; las cajas, fondos entidades o empresas de previsión social del sector público; las entidades que ofrezcan planes de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica; las entidades que creen los departamentos, distritos, municipios y sus asociaciones; los organismos que

de Salud y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las EPS podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada EPS deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de IPS, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud" (Artículo 179, Ley 100 de 1993).

hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes.

Las organizaciones no gubernamentales y del sector solidario que se organicen para tal fin; y, las entidades privadas o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como Entidades Promotoras de Salud (Artículo 181, Ley 100 de 1993).

De conformidad con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 574 de 2007 las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo, que soliciten la autorización de funcionamiento deberán acreditar y mantener un capital mínimo 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Estas entidades, según el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, no pueden terminar unilateralmente la relación contractual con sus afiliados, ni negar la afiliación a quien quiera ingresar al régimen, siempre que garantice el pago de la cotización o del subsidio, salvo los casos de abuso o mala fe del usuario, según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

- Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS)

Son administradoras del régimen subsidiado las Empresas Solidarias de Salud (ESS), las cajas de compensación familiar y las entidades promotoras de salud (EPS) de naturaleza pública, privada o mixta.

- Empresas solidarias de salud (ESS): Entidades promotoras de salud de naturaleza solidaria, con personería jurídica, sin ánimo de lucro y con participación comunitaria, que administran los subsidios en salud y afilian a los beneficiarios del régimen subsidiado cuando acrediten los requisitos que exija la Superintendencia Nacional de Salud.
- Las cajas de compensación familiar: Organismos que reciben recursos parafiscales para otorgar a los trabajadores el subsidio familiar, y que con el paso de los años fueron brindando muchos otros servicios, a partir de la administración de esos recursos y la operación de otras actividades comerciales, de turismo y bienestar familiar. Algunas de las Cajas de Compensación Familiar, con autorización de la Superintendencia Nacional de Salud administran los recursos del régimen subsidiado.
- Entidades promotoras de salud: Entidades autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, que participan en la administración del régimen subsidiado, siempre que administren los recursos de este régimen en cuentas independientes del resto de sus rentas y bienes.

- Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud

Son dependencias del orden municipal, distrital o local, encargados de ejercer la inspección, control y vigilancia sobre las entidades privadas del sector de la salud en sus jurisdicciones en cuanto a la prestación de servicios de salud.

No obstante, frente a ellas la Superintendencia Nacional de Salud tiene competencia prevalente en los casos en que sea necesario y conveniente para la mayor eficacia de las funciones mencionadas.

- Fondo de Solidaridad y Garantía

Es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, administrada mediante encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, creada con el fin de garantizar el principio de solidaridad del sistema para que toda la población pueda acceder a él.

Entre sus funciones se encuentran las de facilitar la ampliación de cobertura en salud, garantizar la compensación entre personas de diferentes ingresos y riesgos, cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito y las demás que señale la ley.

El fondo está conformado por las subcuentas independientes de compensación interna del régimen contributivo, de solidaridad del régimen de subsidios en salud, de promoción de la salud, y del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

Sus recursos se manejan de forma independiente en cada subcuenta y a ellas se incorporan los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una.

4.3. Otros actores del sistema

- Instituciones prestadoras de los servicios de salud (IPS)

Entidades de naturaleza pública, privada o mixta, comunitaria o solidaria, con personería jurídica, que se han organizado para la prestación de los servicios de salud. Pueden o no mantener algún tipo de vinculación con las Entidades Promotoras de Salud o no. Cuando una entidad promotora de salud tenga la propiedad sobre una institución prestadora de servicios, ésta deberá tener autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente, según lo dispone el artículo 181, parágrafo 1° de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud la prestación de los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley, y deben tener como

principios básicos la calidad y la eficiencia, además de gozar de autonomía administrativa, técnica y financiera.

En ese mismo artículo se previó la prohibición de cualquier acuerdo o convenio entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, con el fin de impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

- Instituto de Seguros Sociales (ISS), ahora “La Nueva EPS”

El Instituto de Seguros Sociales era la entidad que históricamente venía prestando los servicios de la seguridad social a los empleados del sector privado, tanto en el ámbito pensional como de los servicios asistenciales y prestacionales de salud. Casi que desde sus orígenes desempeñaba actividades de aseguramiento propiamente dicha y prestacionales, así como también cubría las prestaciones económicas relativas a las pensiones de jubilación, vejez y muerte.

Debido a su tradición, a pesar de las deficiencias en la prestación de sus servicios, con ocasión del cambio constitucional y legal, se decidió que se mantendría dentro de las instituciones de la seguridad social al Instituto de Seguros Sociales, como en efecto ocurrió bajo la estructura de la Ley 100 de 1993.

Con base en la última reforma, a través del Decreto 461 de 1994, por el cual se aprobó el Acuerdo número 003 del 3 de mayo de 1993 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 2º se contempló que “El Instituto de Seguros Sociales es una empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, jurisdicción en todo el territorio nacional y vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

El Instituto de Seguros Sociales tenía su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y por disposición de su Consejo Directivo, podía establecer unidades o dependencias, operativas o administrativas, regionales o seccionales y locales en cualquier lugar del territorio nacional, independientemente de la división política administrativa del país, como en efecto así acontecía.

Este Instituto tenía por objeto dirigir, administrar, controlar, vigilar y garantizar tanto la prestación de los servicios de seguridad social a sus afiliados y beneficiarios, como la afiliación y el recaudo de los aportes, en los términos que establece la Constitución Política, la Ley y los reglamentos. Puede decirse entonces que esta entidad tuvo una naturaleza especial en el Régimen de Seguridad Social en Salud en cuanto actuaba como Entidad Promotora de Salud y a la vez como Institución Prestadora de Servicios de Salud con jurisdicción nacional.

En desarrollo de su función, el Instituto de Seguros Sociales debía garantizar que los servicios de salud fueran prestados por las unidades de su propiedad de manera descentralizada y con autonomía técnica, financiera y administrativa.

Ante la carencias de viabilidad económica, las debilidades de la prestación de servicios a los usuarios, las carencias en el otorgamiento de los servicios de salud, el Gobierno Nacional decidió ponerle fin a esta entidad. Después de examinar varias alternativas, se dispuso que se dividieran los negocios, en pensiones riesgos profesionales y servicios de salud. Estos.

A su vez, tendrían que escindirse entre la promotora de salud y la prestación de los servicios de salud. El negocio de riesgos profesionales también se escindió y se convertiría en una nueva empresa, fusionada con el ramo de seguros de vida de La Previsora S.A.

Así, surgió “La Nueva EPS” como una Sociedad Anónima constituida mediante escritura pública No.753 del 22 de marzo de 2007, como entidad promotora de salud del régimen contributivo, que obtuvo su autorización para funcionar como tal mediante la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud, como respuesta al informe del COMPES sobre la situación de la EPS del ISS.

Esta fórmula tenía como propósito garantizar la continuidad en la prestación de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud a nivel nacional, para la población que estando afiliada a la Entidad Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales pasará automáticamente a la nueva empresa. Los accionistas de La Nueva EPS son las Cajas de Compensación Familiar: COLSUBSIDIO, CAFAM, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE Y COMFANDI; y de la POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A, Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional.

▪ Empresas Sociales del Estado

Entidades públicas, descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos municipales, a través de las cuales se presta el servicio de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales (Artículo 194, Ley 100 de 1993), como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social⁸⁴.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 196, ordenó la transformación de las entidades descentralizadas del orden nacional y territorial cuyo objeto sea la prestación de los servicios de salud en empresas sociales de salud.

⁸⁴ La normatividad de la Ley 100 de 1993, relativa a las Empresas Sociales del Estado, se reglamentó mediante los Decretos 1218 de 1994 y 1876 de 1994.

El artículo 4o. Del Decreto 1876 de 1994, consagra que son objetivos de las Empresas sociales del Estado los siguientes:

1. Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito;
2. Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo a su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer;
3. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social;
4. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas Naturales o Jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado;
5. satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus Servicios y funcionamiento;
6. Garantizar los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria establecidos por la Ley y los reglamentos.

Según el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, las únicas entidades prestadoras de servicios de salud de carácter público serán las Empresas Sociales del Estado (ESE's) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud.

Según la norma, cualquier unidad prestadora de servicios de salud de carácter público tendrá que 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.

4.4. Actores del Sistema de Riesgos Profesionales

En materia de riesgos profesionales los organismos de dirección, vigilancia y control son el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales⁸⁵, el Ministerio de Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia Financiera.

La Administración del Sistema de Riesgos Profesionales está a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales, que de conformidad con el Decreto 1295 de 1994, eran el Instituto de Seguros Sociales, las compañías aseguradoras de vida y las sociedades mutuales o cooperativas.

⁸⁵ Integrado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su Viceministro, el Ministro de Salud o su Viceministro, el Consejero de Seguridad Social de la Presidencia y el representante legal del ISS

Con la escisión del Instituto de Seguros Profesionales, las actividades de riesgos profesionales pasaron a La Previsora Seguros de Vida y surgió una nueva empresa, que ahora se denomina Positiva Compañía de Seguros S.A., y maneja los ramos de riesgos profesionales, rentas vitalicias y seguros de vida individual. Los accionistas de la nueva sociedad anónima son la Nación-Ministerio de Hacienda (89.46), La Previsora S.A. (10,51%) y algunos minoritarios (0.03%).

5. COBERTURAS DEL SISTEMA

Cada régimen dentro del Sistema General de Seguridad Social ofrece coberturas diversas, tanto a nivel asistencial como de prestaciones económicas. De acuerdo con la categoría en que se encuentre cada persona, es decir como afiliado cotizante, afiliado subsidiado o como beneficiario, tendrá derecho a determinados planes de servicios y beneficios.

Así, en el régimen contributivo, los afiliados cotizantes tienen derecho a las prestaciones consagradas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), mientras que los beneficiarios se les aplican las mismas disposiciones, aunque en su financiación concurren con los pagos moderadores.

Según el Decreto 806 de 1998, el Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:

- a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993.
- b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional.
- c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad. Los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al sistema recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a).

Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

En el régimen subsidiado, los afiliados tienen derecho a los servicios que consagra el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, al igual que los beneficiarios, pero éstos deben contribuir con cuotas moderadoras y copagos.

El régimen subsidiado garantiza a sus afiliados la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos por el artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta.

Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes. (Artículos 30 y 31, Decreto 806 de 1998).

La población vinculada, a pesar de no estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a la atención en los hospitales públicos del subsector oficial de salud o en los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes. Adicionalmente, tendrán derecho a los beneficios otorgados por concepto de accidente de tránsito y eventos catastróficos.⁸⁶

El Decreto 806 de 1998 entonces, reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional. Este derogó expresamente en su artículo 89 al Decreto 1938 de 1994 que definía los planes de beneficios como “el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud brinda a las personas, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general, maternidad y la incapacidad, discapacidad o invalidez derivada de los riesgos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional.”

⁸⁶ Artículo 33, Decreto 806 de 1998

A pesar de no definir, como lo hacía el Decreto 1938, lo que debe entenderse por Planes de Beneficios, en su artículo 2 prescribió que “En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Estado garantiza el acceso a los servicios de salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general y maternidad.

Al Estado le corresponde garantizar este conjunto de beneficios en forma directa o a través de terceros con el objeto de proteger de manera efectiva el derecho a la salud. Estos se agrupan en cinco tipos de planes diferentes a los cuales se accede dependiendo de la forma de participación en el Sistema, esto es como afiliado cotizante, como afiliado beneficiario, como afiliado subsidiado, o como vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud...”.

Se establece en el Decreto 806 de 1998, que los planes de beneficios son el Plan de Atención Básica en Salud (PAB), el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS), el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS), la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos (ATEC) y la atención inicial de urgencias.

Las actividades y procedimientos no cubiertos por ninguno de los anteriores Planes y Programas, serán cubiertos con cargo a los recursos del Subsidio a la Oferta en las Instituciones Públicas o las Privadas que tengan contrato con el Estado”.

5.1. Plan de Atención Básica en Salud (PAB), ahora Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas

El artículo 165 de la Ley 100 de 1993 consagró que “El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plan Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental...”

“Es un plan cuyos contenidos son definidos por el Ministerio de Salud en desarrollo del artículo 49 de la Constitución Política, es de carácter obligatorio y gratuito, dirigido a todos los habitantes del territorio nacional, prestado directamente por el Estado y sus entidades territoriales o por particulares mediante contrato con el Estado.”⁸⁷

Así mismo, la Resolución 4288 del 20 de noviembre de 1996 del Ministerio de Salud definió el Plan de Atención Básica como el conjunto de actividades, intervenciones y procedimientos, de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, vigilancia en salud pública y control de factores de riesgo dirigidos a la colectividad.

⁸⁷ Artículo 4, Decreto 806 de 1998

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Protección Social, y los entes territoriales del orden departamental, distrital y municipal, tienen a su cargo la financiación, planeación, ejecución y control del Plan de Atención Básica en Salud, PAB. Para su ejecución podrán contratar, entre otras, con las Entidades Promotoras de Salud, las Cajas de Compensación Familiar, las Instituciones Prestadoras de Salud, las comunidades y las Empresas Solidarias de Salud. Además, este Plan de Atención Básica deberá ser diseñado, adoptado y asumido por las entidades territoriales en el plan local y en el plan de desarrollo.

El referido Decreto 809 también señala que la prestación de las actividades, intervenciones y procedimientos definidos en el del PAB se financiará con recursos del situado fiscal destinados al fomento de la salud y prevención de la enfermedad, con los recursos fiscales derivados de los programas nacionales del Ministerio de Salud y con recursos que para el efecto destinen los departamentos, distritos y municipios.

De conformidad con el artículo 4 de la Resolución 4288 de 1996, El Plan de Atención Básica se caracteriza por ser gratuito, ya que se financia con recursos públicos⁸⁸ y sus acciones no están sujetas a periodos mínimos de cotización, copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación; es dirigido y administrado por el Estado; es obligatorio, en cuanto el Estado garantiza la prestación de las acciones del Plan a toda la población como un derecho, con independencia de su estado de afiliación o vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Su ámbito de acción está definido por la división político administrativa del país y se rige por los procesos de autonomía y poder local; y, sus acciones se complementan con las de los otros planes de atención en salud del Régimen de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las de salud pública que adelantan los sectores ambiental, educativo, laboral y productivo, entre otros.

Importa destacar que con el cambio legislativo derivado de la Ley 1122 de 2007 se modificó el sistema hasta ese momento vigente del PAB, y se sustituyó por el Plan de Salud Pública, adoptado por el Decreto 3039 de 2007, a su vez reglamentada por la Resolución No. 425 del Ministerio de Protección Social. Allí se definió que los Planes de Salud Pública de intervenciones colectivas reemplazarían a los planes de atención básica.

⁸⁸ “La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales” (Artículo 165, Ley 100 de 1993, último inciso).

A partir de ese momento, el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas es “el conjunto de intervenciones, procedimientos y actividades a cargo del Estado, dirigidas a promover la salud y la calidad de vida, la prevención y control de los riesgos y daños de alta externalidad para alcanzar las metas prioritarias en salud definidas en el Plan Nacional de Salud Pública, las cuales son complementarias a las acciones de promoción, prevención y atención previstas en los Planes Obligatorios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁸⁹. En el artículo 127 de la Resolución No. 425 de 2008 del Ministerio de Protección Social se encuentra la relación de intervenciones y actividades, tanto dentro del rubro de acciones de promoción de la salud y calidad de vida, como en el de acciones de prevención de riesgos de salud. Lo que importa destacar es que este plan es complementario de las actividades PEP de los planes obligatorios de salud.

5.2. Plan Obligatorio de Salud (POS)

Según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 “El Sistema General de Seguridad Social en Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001”.

El Acuerdo 08 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se adoptó el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, definió el Plan Obligatorio de Salud como “el conjunto de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Régimen Contributivo, cuya prestación debe ser garantizada por las Entidades Promotoras de Salud a todos sus afiliados”.

A su vez, el Decreto 806 de 1998 complementó esta definición al consagrar que el Plan Obligatorio de Salud era “el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Los contenidos del Plan Obligatorio de Salud los define el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud –y próximamente la Comisión de Regulación en Salud- e incluye todo un paquete de acciones preventivas en educación, información y fomento de la salud, un paquete de acciones asistenciales para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad en los diferentes niveles de complejidad, así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

⁸⁹ Artículo 16, Resolución No. 425 de 2008 Ministerio de Protección Social

Las Entidades Promotoras de Salud podrán incorporar dentro de los servicios del POS los tratamientos con medicinas alternativas autorizadas en Colombia, y como lo dice la norma, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada⁹⁰.

Como se anotó en un punto anterior, las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud POS del Régimen Contributivo en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los beneficios y servicios de salud previstos en este Plan deben ser actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

A pesar de las varias iniciativas para dotar a los colombianos de un plan de servicios de salud unificado, transcurridos más de 15 años de expedida la ley 100 de 1993, no se ha logrado ni la universalidad, ni la igualación de los servicios, tal y como lo reconoció la propia Ley 1122 de 2007 –en otro esfuerzo-, y la propia Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008.

Los esfuerzos para la claridad y para la unificación de criterios en la prestación de servicios, viene desde la expedición del Acuerdo No. 008 de 1994 por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mediante el citado Acuerdo 008 de 1994, ordenó al Ministerio de Salud la expedición del Manual para unificar criterios en la prestación de servicios dentro de la Seguridad Social en Salud. Así, el Ministerio de Salud mediante la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994, estableció el “Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” (MAPIPOS), con el fin de garantizar el acceso a los contenidos específicos del Plan Obligatorio de Salud, la calidad de los servicios y el uso racional de los mismos⁹¹.

⁹⁰ Artículo 7, Decreto 806 de 1998

⁹¹ A pesar de haber sido derogado el Decreto 1938 de 1994, Por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, el Acuerdo 008 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud continúan vigentes de conformidad con el artículo 84 del Decreto 806 de 1998 que establece que “Los contenidos y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud son los establecidos por el Acuerdo 8 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y desarrollados por la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud hasta tanto dicho Consejo defina nuevos contenidos y exclusiones”.

Dicha resolución prescribía que el Plan Obligatorio de Salud se prestaría en Instituciones Prestadoras de Salud con las que cada Entidad Promotora de Salud establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier Institución Prestadora de Salud en los casos especiales que considera el presente reglamento. De igual manera que los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad⁹² y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello.

De todas maneras, importa destacar que para acceder a cualquiera de los niveles de complejidad del plan obligatorio de salud, se consideran como indispensables y de tránsito obligatorio las actividades y procedimientos de consulta de medicina general y/o paramédica del primer nivel de atención. Para el tránsito entre niveles de complejidad es requisito indispensable el procedimiento de remisión. Se exceptúan de lo anterior solamente las atenciones de urgencia y pediatría.

Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiera periódicamente de servicios especializados podrá acceder directamente al especialista sin hacer el tránsito por medicina general.

Bajo la consideración según la cual, el Sistema General de Seguridad en Salud no posee las fuentes de financiación suficientes para brindar un plan de prestaciones ilimitado y para toda la población, incorpora limitaciones, restricciones y exclusiones que en general, serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.

Tampoco se pueden financiar las actividades, procedimientos, medicamentos o intervenciones de carácter experimental o que no hubieren sido aceptados por la ciencia médica en el ámbito de organizaciones tales como las sociedades científicas, colegios de médicos, Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, según lo definió el artículo 10 del Decreto 806 de 1998.

Al respecto la Resolución 5261 de 1994 establece en el artículo 18:

⁹² Se entiende por Nivel de Complejidad la clasificación funcional del tipo de actividad, intervención y procedimiento, y del personal idóneo para su ejecución (Artículo 91, Resolución 5261 de 1994). Los niveles de complejidad (I a IV), se establecen en el Libro II de la Resolución 5261 de 1994.

De Las Exclusiones y Limitaciones del Plan Obligatorio de Salud. En concordancia con lo expuesto en artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación:

- a) Cirugía estética con fines de embellecimiento*
- b) Tratamientos nutricionales con fines estéticos*
- c) Tratamientos para la infertilidad.*
- d) Tratamientos no reconocidos por las asociaciones médico científicas a nivel mundial o aquellos de carácter experimental.*
- e) Tratamientos o curas de reposo o del sueño.*
- f) Medias elásticas de soporte, corsés, fajas, plantillas, zapatos ortopédicos, sillas de ruedas, lentes de contacto. Los lentes se suministrarán una vez cada cinco años en los adultos y en los niños una vez cada año, siempre por prescripción médica y para defectos que disminuyan la agudeza visual.*
- g) Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizadas en el Manual de Medicamentos y Terapéutica.*
- h) Tratamiento con drogas o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad. Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de medula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención.*
- i) Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada. No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad, y solo durante la fase inicial; tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución.*
- j) Tratamiento para varices con fines estéticos.*
- k) Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. Podrá brindarse soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, la incomodidad y la disfuncionalidad o terapia de mantenimiento. Todas las actividades, intervenciones y procedimientos deben estar contemplados en las respectivas Guías Integrales de Atención.*
- l) Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas.*
- m) Prótesis, ortodoncia y tratamiento periodontal en la atención odontológica.*
- n) Actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente Manual.*

No obstante lo anterior, se debe destacar que los jueces de la República, en ejercicio de sus facultades derivadas del conocimiento de acciones de tutela, en casos concretos, han ordenado la realización de actividades, intervenciones y procedimientos excluidos del POS, cuando consideran que está en juego el derecho a la salud, derivado de su relación con el derecho a la vida, a la vida digna, tal y como quedó visto en el título primero de este trabajo. Igualmente ordenan que los costos de estas actividades y procedimientos sean cancelados por el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

Por medio del Acuerdo No. 117 del 239 de diciembre de 1998, se estableció el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública, y se instruyó a las EPS y ARS sobre las actividades que allí se contemplaban.

A su vez, mediante la Resolución No. 412 de febrero 25 de 2000 del Ministerio de Protección Social, se establecieron las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida de obligatorio cumplimiento y se adoptaron las Normas Técnicas y Guías de Atención, para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana, así como para la atención de las enfermedades de interés en salud pública, que habían sido ya definidas mediante Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

No transcurridos unos meses, por medio de la Resolución No. 3384 del 29 de diciembre de 2000 se modificó la resolución No. 425, particularmente para que las administradoras de los Regímenes Contributivo y Subsidiado cuenten con una red de prestadores que garanticen el acceso de la población afiliada, y para el seguimiento y evaluación de las actividades, procedimientos e intervenciones de obligatorio cumplimiento y de demanda inducida, con un Sistema Integral de Información en Salud.

El Plan Obligatorio de Salud debe permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnósticos, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

El Plan Obligatorio de Salud cubre a la familia del afiliado (beneficiarios), entendiendo por tales al cónyuge, al compañero (a) permanente cuya unión sea superior a dos (2) años, los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste, los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que estudien tiempo completo y dependan económicamente del afiliado. A falta de las anteriores personas, la cobertura familiar se podrá extender a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

La atención integral a la población afiliada contemplada por el Plan Obligatorio de Salud, se especifica en los servicios de atención inicial de urgencias, atención médica de enfermedad general, atención de enfermedades de alto costo, atención materno infantil, licencia por maternidad, incapacidades, atención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, suministro de medicamentos.

Según el artículo 168 de la Ley 100, la atención inicial de urgencias tiene que ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, sin distinciones, independientemente de la capacidad de pago que posean. Su prestación no requiere contrato ni orden previa.

Si se presenta una alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometa la vida o funcionalidad de la persona y que requiera de la protección inmediata, todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la Entidad Promotora de Salud o sin que la persona esté afiliada al sistema.

Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la Entidad Promotora de Salud o remisión, ni el pago de cuotas moderadoras.

La Institución Prestadora de Salud que presta el servicio, recibirá de la Entidad Promotora de Salud el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)⁹³.

Al respecto el artículo 16 del Decreto 806 de 1998 también estipula que El Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias. El costo de los servicios será asumido por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliada la persona o con cargo al FOSYGA.

En cuanto a la atención médica de enfermedad general, la referida resolución 5261 de 1994 determina que al momento de la afiliación a la Entidad Promotora de Salud, tanto el afiliado como los beneficiarios deberán adscribirse para la atención ambulatoria en alguna de las Instituciones Prestadoras de Salud más cercanas a su sitio de residencia dentro de las opciones que ofrezca dicha entidad, para que de esta manera se pueda beneficiar de las actividades de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad, aunque pueden solicitar cambio de adscripción una vez por año.

⁹³ Artículos 9 y 10, Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud

El médico general puede remitir al paciente a una consulta médica especializada, a la cual también puede llegar el paciente por una interconsulta especializada, o por urgencia cuando la patología que presenta requiere evaluación especializada, internación o cirugía que el médico general no está en condiciones de realizar. Una vez el paciente haya sido evaluado o tratado por el médico especialista continuará siendo manejado por el médico general remitente.

El Plan Obligatorio de Salud también cubre asistencia domiciliaria, definida como aquella que se brinda en la residencia del paciente con el apoyo de personal médico y/o paramédico y la participación de su familia, de acuerdo a las Guías de Atención Integral establecidas para tal fin.

En relación con las enfermedades de alto costo, la resolución 5261 de 1994 en su artículo 16 las define como enfermedades ruinosas o catastróficas, es decir aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Los tratamientos de las mismas se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes: tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer, diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea, tratamiento para el SIDA y sus complicaciones, tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central, tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas, tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor, terapia en unidad de cuidados intensivos, reemplazos articulares.

Estos tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello⁹⁴.

Frente a las mujeres en estado de embarazo, el Plan Obligatorio de Salud cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.

El Plan Obligatorio de Salud para los menores de un año cubrirá la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencia, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar.⁹⁵

⁹⁴ El párrafo 4 del artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prescribe “Toda Entidad Promotora de Salud reasegurará los riesgos derivados de la atención de enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo”.

⁹⁵ Artículo 166, Ley 100 de 1993.

En los procedimientos obstétricos, el Plan Obligatorio de Salud incluye dos controles médicos pre-parto, la valoración en la sala de parto del recién nacido y los controles maternos post-parto durante la internación y ambulatorios necesarios hasta la recuperación de la paciente, considerándose como límite máximo de esta el de treinta días.⁹⁶

El Régimen Contributivo paga a cada Entidad Promotora de Salud tanto para las afiliadas al Régimen Contributivo como al Régimen Subsidiado la licencia por maternidad, la cual se encuentra reconocida en el Código Sustantivo de Trabajo⁹⁷. El cumplimiento de esta obligación será financiada por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación, UPC⁹⁸.

Respecto a las incapacidades para los afiliados al régimen contributivo, éste reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen.⁹⁹

El Plan Obligatorio de Salud también cubre la prestación de los servicios de salud derivados de enfermedad profesional y accidente de trabajo, pero se financian con cargo a la cotización del Sistema General de Riesgos Profesionales. Es decir, en el evento de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza la atención a través de las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP); pero es la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador presta los servicios de salud.

La Entidad Promotora de Salud repetirá de la Administradora de Riesgos Profesionales donde esté asegurado el trabajador, toda vez que ésta tiene a su cargo los reconocimientos económicos como incapacidades e indemnizaciones, propios del Sistema de Riesgos Profesionales.

⁹⁶ Artículo 24, Resolución 5261 de 1998.

⁹⁷ Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo: "1) Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso...".

⁹⁸ Artículo 207, Ley 100 de 1993.

⁹⁹ ibídem, Artículo 206.

Por último, el artículo 13 de la Resolución 5261 de 1994 consagra para el Plan Obligatorio de Salud que en la formulación y despacho de medicamentos la receta deberá ceñirse a los medicamentos autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica¹⁰⁰, sin que por ningún motivo se admitan excepciones, salvo que el usuario los pague como parte de un plan complementario.

La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica, la presentación y concentración del principio activo, la vía de administración y la dosis tiempo respuesta máxima permitida, la que no podrá sobrepasarse salvo que la Entidad Promotora de Salud lo autorice. No se reconocerán recetas que contengan artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos, líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús de ningún tipo, jabones, leches, cremas hidratantes, antisolares o para las manchas en la piel, drogas para la memoria o la impotencia sexual, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 determina que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

5.3. Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS)

El artículo 13 del Decreto 806 de 1998 definió el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S, como “el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Subsidiado y que están obligadas a garantizar las Entidades Promotoras de Salud, las Empresas Solidarias de Salud y las Cajas de Compensación Familiar debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para administrar los recursos del Régimen Subsidiado.

De conformidad con la misma norma, el contenido del Plan Subsidiado debe ser definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, según lo dispuesto por las normas jurídicas, y cuando el subsidio fuere parcial el afiliado tendrá que cofinanciar el POS-S, según lo regule el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

¹⁰⁰ Este Manual fue adoptado por el artículo 45 del Decreto 1938 de 1994 y modificado por el Acuerdo No. 53 de febrero 13 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

El Plan obligatorio de salud subsidiado (POS-S) comprende los servicios de salud prestados a quienes se encuentran afiliados al sistema general de seguridad social en salud, a través del pago total o parcial de una unidad de pago por capitación (UPC) subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad, debido a que no tienen capacidad de cotizar al régimen contributivo. También presta los servicios de salud a quienes sin tener la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado, reciben temporalmente sus servicios mientras entran al régimen, es decir pertenecen a la categoría de vinculados al sistema.

En el Acuerdo No. 306 del 16 de agosto de 2005, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud reglamentó el contenido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. En su artículo primero dispuso su marco de referencia:

Artículo 1º. *Marco de referencia del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S.* Para definir los contenidos del Plan Obligatorio del Régimen Subsidiado, POS-S, se tendrán en cuenta las disposiciones señaladas por:

- El Manual de actividades, procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud, adoptado mediante Resolución 5261 de 1994, o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.
- El Manual de Medicamentos y Terapéutica, adoptado mediante Acuerdos 228, 236, 263 y 282 del CNSSS, o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.
- El Conjunto de Normas Técnicas y Guías de Atención adoptadas mediante Acuerdo 117 de 1998, Resolución número 412 del 2000, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo 229 y en las Resoluciones 3384 de 2000 y 968 de 2002 o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

En consecuencia, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S, incluye actividades, procedimientos e intervenciones, servicios, insumos y medicamentos o tecnología descritos en las referencias normativas citadas en el presente artículo, siempre y cuando correspondan a los contenidos del presente Acuerdo.

En el artículo segundo del mismo acuerdo se determinaron sus contenidos generales, a saber:

- Promoción y educación en salud.
- Prevención de enfermedades y protección específica dirigida a grupos de población determinados.

- Atención inicial de urgencias. El costo de los servicios será asumido por la administradora del Régimen Subsidiado a la cual se encuentre afiliada la persona o con cargo al FOSYGA.
- Recuperación de la salud y atención ambulatoria del primer nivel, es decir de los problemas de salud susceptibles de ser atendidos en forma ambulatoria y con tecnología de baja complejidad. Incluye suministro de medicamentos, laboratorio clínico básico, imágenes diagnósticas y materiales odontológicos.
- Atención de eventos que requieran menor complejidad para su atención a nivel hospitalario: Incluye la atención por los profesionales, técnicos y auxiliares, el suministro de medicamentos y de material médico quirúrgico, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas y hotelería. Para las gestantes incluye la atención del parto de bajo riesgo.
- Atención de recuperación ambulatoria de la salud en el segundo nivel: Garantiza la consulta especializada de la gestante con riesgo y del menor de un año, y la atención de oftalmología y optometría para los grupos de menores de 19 y mayores de 60 años.
- Atención hospitalaria de mayor complejidad: Garantiza la atención de la gestante de mayor riesgo, las complicaciones del puerperio y la atención de mayor complejidad para el menor de un año. Incluye la atención por profesionales, técnicos y auxiliares, el suministro de medicamentos incluidos en el manual respectivo, de material quirúrgico, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas y la hotelería por hospitalización¹⁰¹.
- Atención de enfermedades de alto costo: Garantiza la atención en salud para el neonato, patologías cardíacas, patologías del sistema nervioso central, reemplazo articular, insuficiencia renal, gran quemado, sida, cáncer, hospitalización de alta complejidad, cuidados intensivos.

5.4. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos

De conformidad con el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de casos de urgencias derivados de accidentes de tránsito, acciones terroristas

¹⁰¹ De acuerdo con el segundo inciso del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 “En el régimen subsidiado, no se podrán establecer períodos de espera para la atención del parto y los menores de un año. En este caso las IPS que atiendan tales intervenciones repetirán contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con el reglamento.”

El artículo 166, inciso 2, de la Ley 100 de 1993 frente a este punto prescribe que “Además del Plan Obligatorio de Salud, las mujeres en estado de embarazo y las madres de los niños menores de un año, del régimen subsidiado, recibirán un subsidio alimentario en la forma como lo determinen los planes y programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con cargo a éste”, programa denominado Plan de Atención Materno Infantil (PAMI) e incluye servicios prenatales, parto y puerperio, planificación familiar y atención a los niños menores de un año.

ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, catástrofes naturales u otros eventos expresamente autorizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial.

El Fondo de Solidaridad y Garantía deberá pagar directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, este artículo consagró que cuando ocurra un accidente de tránsito los servicios de salud y demás prestaciones continuarán a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, mientras que los demás riesgos, serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía. Para el cubrimiento de los riesgos catastróficos, el Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá establecer un sistema de reaseguro.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 806 de 1998, estableció que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantizará a todos los habitantes del territorio nacional la atención en salud derivada de accidentes de tránsito con cargo a la aseguradora del vehículo causante del siniestro o al Fondo de Solidaridad y Garantía, cuando se trate de un accidente de tránsito causado por un vehículo fantasma.

Igualmente este subsistema garantizará el pago a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud por la atención en salud a las personas, víctimas de catástrofes naturales, actos terroristas y otros eventos aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, así como el pago de las indemnizaciones de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 1283 de 1996, o de acuerdo con las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Los servicios requeridos y no cubiertos por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito o el Fondo de Solidaridad y Garantía en materia de accidentes de tránsito estarán a cargo de la Entidad Promotora de Salud correspondiente, siempre que estos servicios se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, o a cargo de la entidad con la cual el usuario haya tomado un Plan Adicional en Salud si éste incluye dichos beneficios; pero a opción del usuario quien debe expresar su voluntad al respecto.

En el Régimen Subsidiado los servicios requeridos y no cubiertos por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito o el Fondo de Solidaridad y Garantía en materia de accidentes de tránsito correrán a cargo de la Administradora de Régimen Subsidiado correspondiente, siempre que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

En caso de que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y el afiliado carezca de capacidad de pago, será atendido en las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud públicas o privadas que tengan contrato con el Estado con cargo a los recursos de subsidio a la oferta.

En ningún caso podrá disfrutarse con recursos del presupuesto nacional, al mismo tiempo y por la misma causa, de indemnización por incapacidad y auxilio funerario¹⁰².

5.5. Planes Adicionales de Salud (PAS)

En la Ley 100 de 1993 se contempló la existencia de los planes complementarios en el artículo 169, y dijo que las Entidades Promotoras de Salud podrían ofrecer este tipo de planes, complementarios al POS, que serían financiados en su totalidad por los afiliados, con recursos diferentes a las cotizaciones obligatorias.

Mediante sentencia C-599 del 21 de octubre de 1998, la Corte Constitucional determinó la constitucionalidad condicional de la norma, siempre y cuando se entendiera que la existencia de tales planes complementarios no implicara una sustitución del Plan Obligatorio de Salud, ni tampoco el traslado de la responsabilidad propia de aquél a este último¹⁰³.

Los planes complementarios con programas que otorgan beneficios adicionales a los que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se financian exclusivamente con recursos que ellos cancelen, según

¹⁰² Artículo 15, Decreto 806 de 1998.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia C-599 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes: No obstante lo anterior, no sobra recordar que, según la jurisprudencia de la Corte antes citada, las normas que establecen la posibilidad de ofrecer y recibir planes complementarios al plan obligatorio de salud, serán exequible siempre que ello "no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste.

"En este sentido, la definición de los distintos planes, sistemas o subsistemas, no puede ser arbitraria ni distanciarse de la obligación constitucional de diseñar un modelo solidario, eficiente y universal que tienda a la satisfacción de las necesidades de salud de los habitantes. Adicionalmente, la Constitución establece una serie de contenidos mínimos que deben ser respetados por todo sistema obligatorio de seguridad social en salud. En efecto, por ejemplo, todo sistema debe garantizar, por lo menos, el núcleo esencial del derecho a la salud de los menores. Siguiendo esta doctrina, la Corte ha indicado, entre otras cosas, que no son válidas las exclusiones del POS cuando con ellas se afecte el derecho fundamental a la salud de los niños. Adicionalmente, esta Corporación ha establecido, que las entidades encargadas de satisfacer el POS no pueden alegar que una cierta enfermedad sea *incurable* para negar todo tipo de atención al paciente. De otra parte, la Corte ha señalado que no resultan válidas las exclusiones de medicamentos o tratamientos que son necesarios para mantener la vida del paciente cuando hayan sido recetados por el médico tratante o para curar o paliar dolores intenso. En síntesis, si bien es cierto que no existe reproche constitucional alguno a la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, también lo es que este último debe contener un mínimo de protección so pena de comprometer los derechos fundamentales de los usuarios."

quedó visto, y apuntan al mejoramiento de determinadas condiciones como libre escogencia de institución prestadora de salud, hotelería hospitalaria, procedimientos excluidos del POS.

Como condición indispensable para su otorgamiento, se exige que la persona que los adquiere o que beneficie de él sea afiliado al SGSSS, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios, tal y como lo previó el artículo 20 del Decreto 806 de 1998.

Estos planes podrán ser ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras.

El Decreto 806 de 1998 reguló diferentes aspectos y definió los planes adicionales de salud, como un gran género, dentro de los cuales los planes complementarios figurarían como una de sus especies. El artículo 18 dijo que se entiende por plan de atención adicional el conjunto de beneficios, opcional y voluntario, que sería financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

Señaló también que el acceso a estos planes sería de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público. También quedó allí previsto que el usuario de un plan adicional en salud sería quien escogería libre y espontáneamente si utilizaba el Plan Obligatorio de Salud o el plan adicional en el momento de utilización del servicio.

En el artículo 19, se describieron los diferentes programas adicionales de salud, a saber:

1. Planes complementarios en salud
2. Planes de medicina prepagada
3. Pólizas de salud, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Los Planes Adicionales de Salud, que pueden prestarse son:

- Planes de atención complementaria en salud (PAS): conjunto de beneficios que comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud o condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud.¹⁰⁴ Tendrán uno o varios de los siguientes contenidos:

¹⁰⁴ Artículo 23, Decreto 806 de 1998

1. Actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o expresamente excluidos de éste; y,
2. Una o varias condiciones de atención diferentes que permitan diferenciarlo del Plan Obligatorio de Salud tales como comodidad y red prestadora de servicios.

Los contratos de PAS deberán incluir como mínimo:

1. Identificación del contratista y, de los beneficiarios del plan.
 2. Definición de los contenidos y características del plan.
 3. Descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones.
 4. Término de duración del contrato.
 5. Costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y copago.
 6. Condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores y,
 7. Derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan.
- Planes de medicina prepagada: por medicina prepagada se entiende el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.
 - Pólizas de salud: aquellas ofrecidas por las compañías aseguradoras, tales como pólizas de exequias, de accidentes personales, de vida individual, de vida grupo, de salud, de hospitalización y cirugía, etc.

5.6. Períodos mínimos de cotización

Son aquellos períodos mínimos de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. Durante ese período el individuo carece del derecho a ser atendido por la Entidad Promotora a la cual se encuentra afiliado.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar a los usuarios en el momento de la afiliación, los períodos de cotización que aplica.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Al respecto, la Ley 100 de 1993 en el inciso 2 del artículo 164 consagra: “ El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirán un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.”

Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiados, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.

Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad, que se hagan en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también la atención inicial de urgencia.

En ningún caso pueden aplicarse períodos mínimos de cotización al niño que nazca estando su madre afiliada a una EPS. El bebé quedará automáticamente afiliado y tendrá derecho a recibir de manera inmediata todos los beneficios incluidos en el POS-S, sin perjuicio de la necesidad de registrar los datos del recién nacido en el formulario correspondiente.

5.7. Cobertura de servicios y período de protección laboral

El ingreso de un afiliado cotizante tendrá efectos para la entidad administradora en el Sistema de Seguridad Social en Salud desde el día siguiente al que se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a la EPS debidamente diligenciado el respectivo formulario de afiliación. No obstante, según lo dispone la misma ley, la cobertura durante los primeros treinta días será únicamente en los servicios de urgencias. El resto de los servicios

contemplados en el plan obligatorio de salud les serán brindados treinta días después siempre y cuando se hubiere efectuado el pago de la cotización respectiva.

El trabajador independiente una vez inscrito y cancelada su primera cotización, tendrá derecho a recibir conjuntamente con su familia de manera inmediata, la totalidad de los beneficios contemplados en el plan obligatorio de salud.

Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.

Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación.

Durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo les serán atendidas aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso, la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo período de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el período descrito, correrán por cuenta del usuario.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Artículos 74 a 76 del Decreto 809 de 1998.

CAPÍTULO 7 CHILE

1. RECIENTE EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Desde el año de 1979 se inició el proceso de reforma y separación de funciones de política (a cargo del Ministerio de Salud), bajo la filosofía de disminuir el tamaño del Estado y privatizar hasta donde fuera posible el sector salud. Se creó el FONASA, y el Sistema Nacional de Servicios de Salud fue dividido en veintisiete servicios de salud (Decreto 2763 de 1979), con la finalidad de desconcentrar la gestión de este ente, servicios que en la actualidad perviven bajo el denominado Sistema Nacional de Servicios de Salud, que en teoría estableció un sistema descentralizado. Esta fue la “primera reforma de los militares”, en palabras de Héctor Sánchez Rodríguez¹⁰⁷.

En 1980 tuvo lugar la segunda modificación legislativa, que luego influiría sustancialmente en el sistema de salud, realizada por el régimen militar, en cuanto que, para el sistema de pensiones, se cambió el plan de financiamiento (antes tripartita Estado-empleador-empleado) y se creó un esquema de capitalización individual en el que el trabajador era el dueño de su cotización (lo que pagaba el patrono se le traspasó en salario al trabajador), por medio del Decreto-ley 3500 de noviembre de 1980. Con base en este nuevo sistema, el trabajador podía escoger libremente su fondo de pensiones. En el artículo 84 de este último estatuto normativo se incluyó una disposición relacionada con la salud, cuando se dijo que los trabajadores podrían aportar su cotización de salud a una institución que les otorgue las prestaciones y los beneficios de salud.

Fruto de los postulados ideológicos de la nueva Constitución Política de 1980, en palabras de Francisco Quesney, cuatro principios políticos ilustraron la reforma de la salud en Chile:

- El rol subsidiario del Estado, en reemplazo del rol hegemónico prevalente.
- La libertad de la persona de elegir el régimen, sistema o estructura de salud.
- La validación del sector privado como agente legítimo en salud, susceptible de organizarse en instituciones y

¹⁰⁷ Héctor Sánchez Rodríguez, en entrevista personal con el autor, sostenido en Santiago de Chile en el mes de abril de 1999.

- El establecimiento de una cotización obligatoria para salud que deducida de la remuneración, pertenece a la persona y permite a ésta ejercer su libertad de elección”¹⁰⁸.

Así como existía, entonces, una incoherencia del sistema previsional con relación al sector salud, en 1981, por medio del Decreto con Fuerza de Ley No. 3 del 19 de mayo, se autorizó la creación de entidades privadas denominadas Instituciones de Salud Previsional ISAPRES, con el objeto de que ofrecieran la atención de los servicios de salud de la seguridad social, que antes sólo brindaban el Servicio Nacional de Salud y el SERMENA. Al decir de Magdalena Gandolfo¹⁰⁹, este decreto constituyó un hito absolutamente trascendente en la historia del sistema chileno de salud. En efecto, a partir de esta fecha se permitió la participación del sector privado en la seguridad social, antes de participación exclusiva y excluyente de las entidades estatales.

En 1985 se expidió la Ley 18.469 del 23 de noviembre, por medio de la cual se reguló el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y se creó un nuevo régimen de prestaciones de salud. Allí se contemplaron las prestaciones médicas y pecuniarias a las cuales tenían derecho los trabajadores vinculados al Sistema Nacional de Servicios de Salud, como también el sistema de financiación del régimen y la desafiliación del mismo (a través de la afiliación al sistema privado de las ISAPRES). Con base en las facultades contenidas en ese Decreto, el Gobierno dictó el Decreto Supremo No. 369 del 2 de enero de 1986, en el que incluyó el Reglamento del Régimen de Prestaciones de Salud.

En opinión de Héctor Sánchez Rodríguez¹¹⁰, el esquema de funcionamiento de las ISAPRES durante estos primeros años fue muy privilegiado por la autoridad pública en favor de las nacientes entidades privadas, con un marco legal muy flexible, con incentivos económicos tales como aumento de la cotización y el traspaso del subsidio maternal al Fondo Único de Prestaciones Maternales que se cancelaba (subsidio a la demanda). Por esta razón el sector público vio disminuir sus afiliados que se trasladaban a las nuevas entidades, situación crítica que se acentuó por razón de los deficientes servicios prestados por el Estado.

Ocurrió también en este periodo, la tercera reforma en salud durante el Gobierno Militar como fue la municipalización del primer nivel de atención (atención primaria) con la transferencia de los consultorios de primer nivel de atención de los Servicios de Salud hacia los municipios.

¹⁰⁸ Francisco Quesney, *El Sistema Privado de Salud en Las Isapres: Hacia la Modernidad*, Edición de Asociación de Isapres AGOSTO y CIEDESS, Santiago de Chile 1996, pag. 102.

¹⁰⁹ Magdalena Gandolfo, *Reseña y Análisis Crítico de la Legislación que regula a las ISAPRE*, en *Las Isapres: Hacia la Modernidad*, Trabajo editado por Asociación de Isapres y CIEDESS, Santiago de Chile, 1996, pag. 117.

¹¹⁰ Héctor Sánchez Rodríguez, entrevista ya citada.

Según Gustavo Zuleta, miembro de la División de Programas Sociales 1 del Banco Interamericano de Desarrollo, el espíritu de esta reforma consistió en impulsar la descentralización política de Chile, fortaleciendo los gobiernos locales y acercando los servicios de salud preventiva a la población. “Con la sola excepción del Servicio de Salud de Aysén y el Servicio de Salud Metropolitana Central, para los cuales se adujo principalmente dificultades de organización territorial de las Municipalidades, todos los demás Servicios de Salud traspasaron la totalidad de sus establecimientos de atención primaria a las Municipalidades, reservándose para ellos sólo un rol de supervisión asistencial”¹¹¹.

En el tránsito constitucional hacia la democracia, el gobierno del Presidente Alwyn tomó tres decisiones macroeconómicas importantes: i) Mantener el sistema económico procedente del Gobierno Militar, pero buscando una mayor equidad frente a los sectores de la población más vulnerable; ii) Consolidar el sistema de salud con participación del sector privado a través de una regulación eficiente destinada a evitar los abusos que la iniciativa particular pudiere generar; y iii) El Estado adoptaría, de todas maneras, una posición más participativa y eficiente en la economía por medio del mejoramiento de la gestión de sus propias entidades.

En el campo de la salud, estas políticas significaron la creación de la Superintendencia de Isapres, la protección de la tercera edad y un manejo de los excedentes de las cotizaciones.

En efecto, en las postrimerías del régimen militar, el sector privado logró influencias en el gobierno y obtuvo que éste preparara un proyecto de ley, que luego sería avalado por el Presidente de la República. Esta propuesta daría lugar a la Ley 18.933, que en lo fundamental:

1. Creó la Superintendencia de Isapres
2. Reguló los periodos de carencia y
3. Dio mayor claridad a los contratos. En cuanto al aspecto inicial, por medio del artículo primero se dispuso: “Créase la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se regirá por esta ley y su reglamento y se relacionará con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Salud.... Corresponderá a la Superintendencias, la supervigilancia y control de las Instituciones de Salud Previsional a que se refiere el Título II de esta ley”.

En cuanto a los otros aspectos referenciados, destácase el artículo 33, que instituyó como obligación la suscripción de un contrato entre la ISAPRE y el afiliado en el cual se podían acordar, de manera libre, el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones de salud, pero debía consagrarse, de manera clara, los siguientes temas:

¹¹¹ Gustavo Zuleta, “Chile: Antecedentes sobre el proceso de reforma del Sector Salud y Escenarios posibles a futuro”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento Regional de Operaciones 1, Octubre 1999, pag. 10.

- a) Prestaciones y demás beneficios pactados, incluyendo porcentajes de cobertura, valores sobre los cuales se aplicarán y monto máximo de los beneficios si los hubiera;
- b) Periodos de carencia, esto es el tiempo durante el cual no obstante estar vigente el contrato no son exigibles todas o algunas de las prestaciones o de los beneficios pactados libremente, para la recuperación de la salud;
- c) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en la letra a);
- d) Forma en que se modifican las prestaciones y beneficios por variación de la cotización mínima legal del afiliado, derivada del aumento o disminución de su ingreso....;
- e) Forma en que se modifican las cotizaciones, prestaciones y beneficios por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar, caso en que, de haber aumento el número de beneficiarios legales, deberá establecerse en qué condiciones durante la vigencia del contrato podrán incorporarse las nuevas cargas, señalando precisamente la forma cómo se determinará la cotización adicional que se cobrará por ellas.

En esta misma legislación se eliminó la posibilidad que tenían las ISAPRE de terminar el contrato transcurrido el periodo de un año, contrato que puede mantenerse vigente mientras el afiliado lo desee (lo puede terminar transcurrida cada anualidad). De igual forma, en contraprestación a la eliminación del derecho a favor de las Isapres, se permitió que éstas readecuaran los beneficios ofrecidos en los planes, de manera general para todos los miembros del mismo, sin discriminar por razón de la alta siniestralidad en contra de uno o pocos afiliados¹¹².

En esta etapa también se presentaron los siguientes hechos:

- Se generó una inequidad en el acceso. La población asegurada se dividió, y las personas de altos ingresos pasaron a las ISAPRES, mientras los trabajadores de ingresos bajos o medios continuaron con el FONASA. Este fenómeno ha sido descrito por la doctrina chilena como el descreme del mercado, en tanto que los trabajadores jóvenes, sanos y de mayores ingresos van al sector privado, y, por el contrario, los trabajadores viejos, de menores ingresos permanecen en el sector público. Se generó así un gran problema social y uno de los más serios del sector salud en los últimos años en Chile.
- El sector público vio reducida sustancialmente su población, especialmente aquella de mayores ingresos, con lo cual a su vez, disminuyeron sus ingresos pues el porcentaje de la cotización era necesario calcular sobre salarios medios o bajos.

¹¹² Francisco Quesney, El sistema Privado de Salud, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su Diagnóstico y Tratamiento, CIEDESS, Santiago de Chile, 2000, pag. 247.

- El sistema privado se aprovechó y generó una falta de transparencia en el mercado, gracias a la normatividad flexible, a los ingresos mínimos fijados por ley, y a las preexistencias, periodos de carencia y derechos de uso (cuando la gente llegaba a los 60 años, las Isapres los podían sacar). Aprovechando esa serie de ventajas, las entidades privadas abusaron y empezaron a crear una mala imagen que, a su vez fue aprovechada por el Fonasa, su competencia, para atraer a las personas inconformes.

Esta situación tan solo se evidenció hasta 1990 pues hasta esta fecha en que el crecimiento de los afiliados en las ISAPRES era alta, podían igualmente afiliarse a gente sana, no existía información de morbilidad y no había mucho control estatal. A partir del comienzo de la década de los noventa, la población asegurada comenzó a tener conciencia de esas actitudes de las instituciones de salud previsional e iniciaron la migración hacia el sistema público de seguridad social.

Precisamente la labor de la Superintendencia de Isapres se dirigió a tratar de solucionar esa posición dominante y, en veces, abusiva de las entidades bajo su control. Así como tuvo una gran participación en la ordenación del mercado a través de la publicación de prensa de estudios comparativos entre las Isapres, tuvo un gran papel protagónico en la solución de controversias entre éstas y sus usuarios, gracias al mecanismo del arbitraje obligatorio. Estos hechos significaron una transformación en los contratos de afiliación a la seguridad social privada, eliminando cláusulas que dieron origen a conflictos, como también ampliando coberturas que antes no poseían.

El Gobierno obtuvo créditos externos del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, como también ayuda de la cooperación bilateral, que sirvieron para identificar varios problemas que todavía persistían, y por esta razón se pensó en una gran reforma para el sector de la salud, que podría incluir:

1. Financiamiento con equidad, por medio de una cotización obligatoria pero con subsidios a la demanda.
2. Separación de funciones entre política y regulación, financiamiento y prestación de servicios. Pero, lamentablemente se quedaron en el discurso pues hubo mucha oposición y resistencia de los médicos y trabajadores de la salud. No hubo voluntad política del Gobierno. Según Héctor Sánchez existió una gran equivocación en cuanto al momento oportuno del planteamiento de la reforma, pues no era la ocasión propicia teniendo en cuenta que se trataba de un gobierno de transición a la democracia (Patricio Alwyn), gobierno que buscaba mostrar unos indicadores macroeconómicos buenos, mientras que la propuesta generaría conflictos, desajustes y modificaciones que podrían afectar esas metas gubernamentales.

Rafael Caviedes fue de la opinión que esos recursos obtenidos de los organismos internacionales durante el primer gobierno democrático luego del

periodo militar fueron malgastados en estudios de aquellas materias que ya habían sido analizadas: “El Estado gastó varios millones de dólares, contratando asesorías para que en definitiva, después de diez años, no se tomara ninguna decisión respecto del modelo de salud”¹¹³. Una vez asumió el segundo gobierno democrático, el mandato del Presidente Eduardo Frei, se presentó un conflicto con todos los sectores.

El entonces ministro de salud, Carlos Masad, diseñó otra reforma encaminada más hacia la modernización (incluyendo en ella al sector público con mejores finanzas, mayores responsabilidades del FONASA y una modernización del Ministerio de Salud), pero el gremio de los médicos -de gran poder en Chile- lo atacó radicalmente y obtuvo la salida del ministro. Luego, el Gobierno Nacional nombró en el Ministerio al señor Alex Figueroa, quien es el actual ministro, con una instrucción fundamental: no generar conflictos en el sector salud, con lo cual se disponía otra medida consecencial negativa, como era la parálisis de cualquier intento de reforma.

Con todo, por medio de la ley 19.381 del 3 de mayo de 1995, se modificaron algunas disposiciones de la ley 18.933, especialmente en lo que hace referencia al capital mínimo de las Isapres (que se aumentó a 5.000 unidades de fomento¹¹⁴), como también en la facilidad dada a los usuarios para el cambio de entidad previsional de salud, y la eliminación de ciertas restricciones para el otorgamiento de beneficios a los cotizantes y beneficiarios.

También se aprobó la Ley 19.650 de diciembre 24 de 1999, por medio de la cual:

- a) Se estableció la posibilidad para las ISAPRE de pagar directamente a los Servicios de Salud las intervenciones de urgencia.
- b) Se facultó a las instituciones de salud previsional para efectuar préstamos a sus cotizantes “por la parte del valor de las prestaciones que sea de cargo de éstos, si una vez transcurrido el plazo de treinta días hábiles desde que la ISAPRE ha pagado al prestador el valor de las atenciones otorgadas, el cotizante no ha entregado dicho monto directamente a la Institución de Salud Previsional”, y se autorizó a la Superintendencia para impartir instrucciones a este respecto.
- c) Se incrementaron las funciones administrativas del FONASA; y
- d) Se eliminó el subsidio del 2% para las personas de bajos ingresos, que se le entregaba a las Isapres, y que se había consagrado por medio de la Ley 18.566.

¹¹³ Crónica de la Salud en el Chile de fin de siglo 1969-1999, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su Diagnóstico y tratamiento, CIEDEEE, Santiago de Chile, 2000, pag. 157.

¹¹⁴ La UF o unidad de fomento equivale a US \$ 31.

Para superar los evidentes y graves problemas de inequidad y falta de oportunidad de los servicios, con ocasión de la dualidad del sistema de seguridad social (público-privado), Chile inició el proceso de ajuste de su sistema de salud, con la expedición de la Ley 19.966 del 2004.

Mediante esta ley, se adoptó el régimen general de garantías en salud, que significó un vuelco fundamental dentro del sistema chileno de salud. A través de ella se dispuso que el Régimen General de Garantías en Salud –que se llamaría Régimen General de Garantías- era un instrumento de regulación sanitaria, elaborado de acuerdo con el Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país para tal efecto, y que contendría las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, y, además, las Garantías Explícitas en Salud –conocidas como GES, relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad de las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud, y que deben ser ofrecidas a todos los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional.

En esa misma regulación se definió que “las Garantías Explícitas en Salud serían constitutivas de derechos para todos los beneficiarios, y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan”¹¹⁵.

Al tenor del artículo 4° de la misma ley se definieron cuáles eran las garantías explícitas, a saber:

- Garantía Explícita de Acceso: Obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933, respectivamente, en la forma y condiciones señalados en el Decreto No. 1 de 2007.
- Garantía Explícita de Calidad: Otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo con la ley N° 19.937, en la forma y condiciones previstos en el Decreto No. 1 de 2007.
- Garantía Explícita de Oportunidad: Plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones señalados en el Decreto No. 1 de 2007. Este plazo debe tener en cuenta, por lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, cuando no hubiere sido atendido

¹¹⁵ Artículo 2° Ley 19.966 de 2005.

por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador definido por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No habrá incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario.

- Garantía Explícita de Protección Financiera: La contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen.

Significa que todos los tratamientos referentes a las patologías incorporadas en el sistema GES tienen que ser atendidos por los sistemas público y privado, teniendo en cuenta las garantías anteriores, so pena de ser exigidas por los beneficiarios y por la propia Superintendencia de Salud.

Por medio del Decreto 170 de 2005 se incluyeron dentro de las garantías de salud las siguientes veinticinco patologías: Insuficiencia Renal Crónica Terminal, Cardiopatías Congénitas Operables, Cáncer Cervicouterino, Alivio del Dolor, Infarto Agudo del Miocardio, Diabetes Mellitus Tipo 1, Diabetes Mellitus Tipo 2, Cáncer de Mama, Disrrafias Espinales, Escoliosis, Cataratas, Artrosis de Cadera, Fisura Labiopalatina, Cáncer en Menores de 15 Años, Esquizofrenia, Cáncer de Testículo (Adultos), Linfoma en Adultos, VIH (Tratamiento triterapia), Infección Respiratoria Aguda, Neumonía, Hipertensión arterial esencial, Epilepsia No Refractaria, Salud Oral, Prematurez, Marcapaso.

Luego, a través de lo previsto en el Decreto No. 288 del 2006, se le adicionaron quince patologías al programa GES, con lo cual se denominó AUGE 40: Colecistectomía Preventiva, Cáncer Gástrico, Cáncer de Próstata, Vicios de Refracción, Estrabismo, Retinopatía Diabética, Desprendimiento de Retina, Hemofilia, Depresión, Hiperplasia de Próstata, Órtesis, Accidente Cerebrovascular, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, Asma Bronquial, Síndrome de Dificultad Respiratoria.

El 1 de julio de 2007 entró en vigencia el Decreto No. 44 de 2007 que agregó 16 patologías a las 40 que ya eran parte de las Garantías Explícitas en Salud: Tratamiento médico en personas de 55 años y más con artrosis de caderas y/o rodillas, leve o moderada, Hemorragia subaracnoidea secundaria a ruptura de aneurismas cerebrales, Tratamiento quirúrgico de tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años y más, Tratamiento quirúrgico de la hernia del núcleo pulposo lumbar, Leucemia en personas de 15 años y más, Urgencia odontológica ambulatoria, Salud oral integral del adulto de 60 años, Politraumatizado grave, Atención de urgencia del traumatismo craneoencefálico moderado o grave, Trauma ocular grave, Fibrosis Quística, Artritis Reumatoide, Consumo perjudicial y dependencia de alcohol y drogas en personas menores de 20 años, Analgesia del Parto, Gran Quemado, Hipoacusia bilateral en personas de 65 años y más que requieren uso de audífono. Así, ahora son 56 las patologías que tanto el Fondo Nacional de

Salud, FONASA, como las Instituciones de Salud Previsional, Isapres, deberán asegurar obligatoriamente a sus respectivos beneficiarios.

¿Qué significa el Plan AUGE?. Que las instituciones de salud previsional y el Fondo Nacional de Salud deben cubrir a los beneficiarios el tratamiento de las cincuenta y seis enfermedades incorporadas, en las condiciones de oportunidad y calidad previstas por la ley. Además, el Plan AUGE incorporó una cobertura financiera adicional en favor de los afiliados y beneficiarios, según la cual las ISAPRES y el FONASA tendrán que asumir el 100% del valor de los copagos de los tratamientos de las enfermedades cubiertas por el plan.

De otro lado, importa destacar otras disposiciones que han sido expedidas en este periodo, tales como la Ley 20.015 de 2005, por el cual se incorporaron modificaciones a la Ley 18.933 de Isapres y se creó el Fondo Solidario de Compensación; el Decreto No. 136 del 8 de junio de 2005, por el cual se expidió el Reglamento para el otorgamiento y efectividades de las garantías explícitas en salud; el Decreto No. 142 del 23 de junio de 2005, por el cual se expidió el Reglamento del Fondo de Compensación Solidario entre ISAPRES; el Decreto No. 15 del 19 de enero de 2007, por medio del cual se expidió el Reglamento de acreditación de las entidades prestadoras de servicios de salud; el Decreto 44 del 31 de enero de 2007, con entrada en vigencia a partir del 1° de julio de ese mismo año, y que contiene las garantías explícitas en salud frente a las cincuenta y seis enfermedades cubiertas.

Importa destacar el Decreto No. 1 de 2006, por medio del cual se refundieron en un solo texto las leyes 18.933 y 18.469 y el Decreto 2763 de 1979, y las últimas modificaciones de las leyes referidas.

2. ESTRUCTURA ACTUAL DEL SISTEMA DE SALUD

En el artículo 2º del Decreto 2763 de 1979 se precisaron de manera general y funcional cuales serían los integrantes del sector salud. También se estableció que integraban el sector salud todas aquellas personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que realicen o contribuyan a la ejecución de las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma, así como aquellas de supervisión sobre las instituciones prestadoras de dichas actividades. Todas estas personas, dijo la norma, constituyen el Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Dentro de este nuevo esquema, se permitió la libre participación a las entidades privadas para realizar actividades en salud, en la forma y condiciones que determinara la ley, así como para que éstas se adscribieran al Sistema, suscribiendo los correspondientes convenios con los organismos que lo integran.

2.1. Autoridades estatales de supervisión y control

- Ministerio de Salud

Al Ministerio de Salud¹¹⁶ le corresponde la formulación de las políticas de salud, en conformidad con las directivas que señale el Gobierno Nacional. En particular debe:

- a) Ejercer la rectoría del sector salud, que , entre otras, las siguientes temáticas: - La formulación, control y evaluación de planes y programas generales en materia de salud; - La definición de objetivos sanitarios nacionales; - La coordinación sectorial e intersectorial para el logro de los objetivos sanitarios; - La coordinación y cooperación internacional en salud; - La dirección y orientación de todas las actividades del Estado relacionadas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo con las políticas fijadas;
- ii) Dictar normas generales relativas a temas técnicos, administrativos y financieros a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema, para ejecutar actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas;
- iii) Velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras instituciones;
- iv) Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población;
- v) Recoger las informaciones necesarias para manejar las estadísticas y bancos de datos en materia de salud;
- vi) Realizar el presupuesto del sector salud;
- vii) Formular, evaluar y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas;
- viii) Diseñar, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud;
- ix) Fijar las políticas y normas de inversión en infraestructura y equipamiento de los establecimientos públicos que integran las redes asistenciales;
- x) Velar por la efectiva coordinación de las redes asistenciales en todos los niveles;
- xi) Señalar los estándares mínimos que deberán cumplir los prestadores institucionales de salud, tales como hospitales, clínicas, consultorios y centros médicos, con el objetivo de garantizar que las prestaciones alcancen la calidad requerida para la seguridad de los usuarios;
- xii) Establecer un sistema de acreditación para los prestadores institucionales autorizados para funciona;
- xiii) Diseñar y poner en práctica un sistema de certificación de especialidades y subespecialidades de los prestadores individuales de salud legalmente habilitados para ejercer sus respectivas profesiones, esto es, de las personas naturales que otorgan prestaciones de salud;
- xiv) Adoptar los protocolos de atención en salud;
- xv) Implementar los sistemas alternativos de solución de controversias sobre responsabilidad civil de prestadores individuales e institucionales, públicos o privados, originada en el otorgamiento de acciones de salud, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales correspondientes;
- xvi) Formular las políticas dirigidas a incorporar un enfoque de salud intercultural en los programas de salud en aquellas comunas con alta concentración indígena.

¹¹⁶ www.minsal.cl

En el Decreto No. 1 de 2006 se recogió en el artículo primero, un postulado del Decreto 2763 de 1979, como función esencial del Ministerio, a saber: le compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.

- Superintendencia de Salud

Si bien la primera institución de control y vigilancia de las Instituciones de Salud Previsional fue el Fondo Nacional de Salud FONASA, mediante la Ley 18.933 del 9 de marzo de 1990, surgió la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional como una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, vinculada al Presidente de la República, a través de mediante su relación directa con el Ministerio de Salud.

Con el paso de los años, apoyó las reformas legales y reglamentarias de la salud en Chile, mejoró sus instrumentos de inspección y control, y contribuyó en el desarrollo del Sistema. El 1 de enero de 2005 se creó la Superintendencia de Salud, que reemplazó a la Superintendencia de Isapres, por virtud de lo dispuesto en la Ley de Autoridad Sanitaria (Ley N° 19.937). En el artículo 6° se previó que se trataría de un organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se regirá por la Ley 19.937 y su reglamento, y tendrá vinculación con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud.

La estructura orgánica actual de la Superintendencia de Salud cuenta con dos Intendencias:

1. La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, encargada entre otras funciones de fiscalizar a las Isapres, el Fonasa y el Régimen de Garantías en Salud.
2. La Intendencia de Prestadores, para fiscalizar a todos los prestadores de salud, públicos y privados, en la entrega de prestaciones a los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933.

Con la susodicha reforma del año 2005, se fortalecieron las facultades de la Superintendencia de Salud, que se incluyeron en la compilación del Decreto No. 1 de 2006 (artículo 107) a saber:

- Supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, en los términos que señale este Capítulo III de esta Ley y las demás disposiciones legales que sean aplicables, y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.

- Supervigilar y controlar al Fondo Nacional de Salud en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios del Libro II de esta Ley en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y lo que la ley establezca como Garantías Explícitas en Salud.
- Fiscalizar a todos los prestadores de salud públicos y privados, sean éstos personas naturales o jurídicas, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

2.2. Actores del sistema

- Administradoras de Fondos de Pensión AFP

Además de haber estado a la vanguardia de los cambios de la seguridad social en Chile, las administradoras de Fondos de Pensiones -y de allí su importancia capital pues sirvieron de modelo para la participación del sector privado en la prestación de este tipo de servicios-, fueron creadas con base en las disposiciones del Decreto 3500 de 1980, con el objeto único y exclusivo de manejar los recursos de la previsión social, y vigiladas por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

En su operación, este tipo de compañías administradoras de recursos tienen especial relación con las instituciones de salud, en cuanto que aquellas están autorizadas para recaudar el 7% de cotización obligatoria de los pensionados, con la consiguiente obligación de realizar el pago en la institución de salud correspondiente.

- Instituciones de Salud Previsional ISAPRES

Francisco Quesney definió las ISAPRE como “instituciones privadas con las más diversas formas de organización jurídica, cuyo giro único consiste en la administración de un seguro de salud con las características indicadas (seguro social y privado) en donde la prima de la póliza está representada por la cotización obligatoria de salud o una suma superior si el asegurado (afiliado) así lo desea”¹¹⁷. Las instituciones de salud previsional pueden constituirse como personas jurídicas bajo cualquier forma consagrada por la ley, incluso como entidades sin ánimo de lucro, pero deberán tener como “objeto exclusivo el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, ya sea directamente o a través del financiamiento de las mismas, y las actividades que sean afines o complementarias de ese fin” (art 22 Ley 18.933 de 1990). Asimismo, se les exigió su inscripción en la Superintendencia de Salud, como también un capital

¹¹⁷ Francisco Quesney, El Sistema Privado de Salud, en Las Isapres: hacia la modernidad en salud, Santiago de Chile, 1996, pag. 104.

mínimo de cinco mil unidades de fomento, es decir una suma de alrededor de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América.

Al momento de su inscripción deben constituir, de conformidad con la modificación introducida por la ley 19.381 de 1995, una garantía equivalente a dos mil unidades de fomento, es decir de cerca de ochenta mil dólares.

Si en 1995 existió la mayor cantidad de instituciones de salud previsual (21 isapres abiertas y 13 isapres cerradas), transcurridos diez años ese número bajó a 15 (8 abiertas y siete cerradas). La última operación de fusión que se presentó fue la absorción de Normédica por Cruz Blanca.

- Fondo Solidario de Compensación

Por medio de la Ley 20.015 se creó el Fondo solidario de compensación para las instituciones de salud previsual. En el artículo 42 F se dispuso el nacimiento de este Fondo, con el propósito de lograr una solidaridad entre las Isapres abiertas, respecto de los riesgos de sus beneficiarios y frente a las garantías explícitas en salud. Las Isapres cerradas están excluidas de los beneficios del Fondo. Por medio del Decreto No. 142 de 2005, publicado en el Diario Oficial del 12 de julio de 2006.

Si bien en los antecedentes legislativos de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, se diseñó el Fondo de compensación para que incorporara a los seguros públicos y privados, se circunscribió a las Isapres abiertas. Con todo, en los antecedentes se dijo que “se trata de un mecanismo que establece un conjunto de subsidios cruzados entre individuos ajustados al riesgo asociado a las condiciones de salud incluidos en el régimen de garantías en salud.

Como forma de financiamiento, bajo un mecanismo de solidaridad, integra a los seguros públicos y privados, eliminando las discriminaciones en el cobro de las primas por condiciones de edad y sexo”¹¹⁸.

Se trata de otra figura de compensación, que busca repartir las cargas por la atención de los beneficiarios de las Isapres abiertas y que se conforma con los conjuntos de aportes de cada una de ellas de las primas de cobertura (aportes individuales por cada uno de los beneficiarios) y que permitirá repartir luego entre las entidades de salud previsual, considerando sus necesidades financieras de las Isapres.

En el cuerpo del Decreto No. 142 de 2005 se incluyeron las fórmulas para el cálculo de aportes y de sumas recibidas, así como las consecuencias para aquellos casos en que las Isapres no honren sus compromisos legales. La Superintendencia de Salud fiscalizará el cumplimiento de la ley a cargo de las Isapres.

¹¹⁸http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.7644862447/documentos_pdf.2005-10-28.2320771530/archivos_pdf.2005-10-28.5026045743/archivo1

- Fondo Nacional de Salud FONASA

El Fondo Nacional de Salud -FONASA- es la entidad financiera más importante de la salud. Surgió en 1979 con la expedición del Decreto 2763 de ese año que, reestructuró el Ministerio de Salud. Por medio del artículo 26 se dispuso su creación y organización como un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, bajo la dependencia y supervigilancia del Ministerio de Salud.

Asimismo se expresó que el FONASA sería el continuador legal, con los mismos derechos y obligaciones, del Servicio Médico Nacional de Empleados y del Servicio Nacional de Salud, para los efectos del cumplimiento de las funciones de orden administrativo y financiero que la Ley N° 16.781 le asignó a aquel Servicio.

Entre las funciones del Fondo, contenidas en el artículo 49 del Decreto No. 1 de 2006, se destacan las siguientes:

1. Recaudar, administrar y distribuir los recursos señalados en el artículo 33 de la referida ley.
2. Financiar, en gran medida, a través de aportes, pagos directos por prestaciones u otros mecanismos, las acciones de salud y financiar en los mismos términos, la adquisición de los equipos, instrumental, implementos y otros elementos de infraestructura que requiera el Sistema.
3. Financiar las prestaciones que se otorguen a través del Sistema o por organismos, entidades y personas que no pertenezcan a éste, mediante fórmulas y mecanismos que permitan ejercer la libertad de elegir por parte del usuario.
4. Colaborar con el Ministerio de Salud en la articulación y consolidación financiera de los proyectos de presupuesto de los Servicios de Salud y otros organismos vinculados con esa Secretaría de Estado, y las demás funciones y obligaciones que le asignen las leyes y reglamentos.

Además de las anteriores tareas, se le impuso al Fondo el cumplimiento de las funciones de orden administrativo y financiero que competen al Servicio Médico Nacional de Empleados, como administrador del Fondo de Asistencia Médica, según lo previsto en la Ley N°16.781 y en sus normas reglamentarias, así como los demás deberes que le habían sido encomendados a esta entidad.

Su vinculación permite dos formas de atención: a) Institucional: en hospitales públicos y aquellos privados con los que posea convenio (son excepcionales); b) De libre elección: en las entidades privadas con las cuales el Fondo posea convenios suscritos.

Para estos efectos, el Fondo ha llevado a cabo negociaciones con diferentes entidades públicas y privadas, para que sus afiliados de esta modalidad de vinculación puedan ser atendidos en clínicas y establecimientos diferentes, con el fin de cautivar un segmento del mercado de clientes que no deseaban recibir atención médica u hospitalaria del propio Fondo, debido a la deficiente imagen que gozaron las instituciones públicas prestadoras de este tipo de servicios. En esta última vinculación, el Fondo reconoce unos topes de cobertura, mientras que en la modalidad institucional cubre la casi totalidad de los costos, salvo lo correspondiente a los copagos.

El Fonasa ha funcionado, en frecuentes ocasiones, como un reasegurador implícito, en cuanto que las personas que se encuentran vinculadas al sistema privado de salud y que sufren de enfermedades de alto costo, buscan que el Fondo asuma la atención –manifestando que no gozan de cobertura o que no poseen los medios para asumir el copago¹¹⁹-. Esta reiterada conducta obligó al Fonasa a diseñar un esquema de información muy avanzado sobre sus afiliados para evitar fraudes, para identificar cuales verdaderamente sí estaban vinculados y cuales personas no eran beneficiarias de los servicios públicos de asistencia.

Importa destacar que, en la actualidad, cursa en el Congreso chileno un proyecto de ley, por medio del cual se busca reformar los Decretos 2763 de 1979, la ley 18.469 y la ley 18.566, con el fin de otorgar al Fonasa de unas mayores posibilidades de ampliar su cobertura, como también que las cotizaciones le lleguen directamente al Fondo –y no por conducto del Ministerio de Hacienda-, para superar las demoras y trámites que significa la intermediación. Del mismo modo, con este proyecto -que ya ha pasado por la Cámara de Diputados-, se tiende a que este organismo obtenga mejores fuentes de financiación, bien por medio de un aumento de los recursos del presupuesto del Estado, como derivados de la celebración de convenios con entidades públicas y privadas.

De igual forma, se consagran herramientas al Fondo para mejorar los controles de afiliados con el fin de evitar fraudes, a través de la obligación -de afiliados y de sus empleadores- de suministrar la información que el Fondo requiera, y mediante la determinación de los documentos o instrumentos para acreditar la afiliación al sistema. Otro aspecto importante es la posibilidad de que el mismo Gobierno pueda señalar porcentajes mayores de reconocimiento para la financiación estatal de las prestaciones relativas a patologías de alto costo, realizadas por el Fonasa.

¹¹⁹ Los copagos son las contribuciones que tienen que realizar los afiliados por la utilización de determinado servicio. Los copagos tienen varios niveles, según los ingresos: A y B (de menores ingresos) tienen una cobertura de entre 95 y 100%), y los C y D (de mayores ingresos) poseen coberturas que van entre el 30 y 60%. Se utilizan, no solamente para que la institución logre unos ingresos adicionales, sino también para desestimular la indebida utilización de los mismos.

Durante la década de los noventa, el Fonasa ofrecía una serie de planes y programas especiales, que le sirvieron para recuperar afiliados que se habían trasladado al sistema privado de seguridad social en salud, son los siguientes:

- Adulto mayor: para los mayores de cincuenta y cinco años se ofrece un paquete de prestaciones, entre las que se encuentran las más frecuentes y costosas, tales como prótesis y órtesis (cadera, audífonos y lentes) y algunas cirugías específicas como caderas, cataratas, cardiovasculares y várices. Del mismo modo, ofrece una atención integral de enfermería, bien en los centros de adulto mayor, bien en el domicilio de la persona cuando ésta no pueda salir de su casa, porque se encuentra recién operado o postrado en cama, con enfermedad grave de larga duración (cáncer, parálisis), enyesado por fractura de cadera, o que se encuentre en tratamiento por demencia senil o arterioesclerosis.
- Enfermedades complejas¹²⁰: cubre una serie de tratamientos de alto costo. Este programa luego se convirtió en el denominado seguro para enfermedades de alto costo. Esta cobertura solo se presta a aquellas personas que se afiliaron al Fonasa bajo la modalidad institucional (esto es, que hayan escogido ser atendidos en los establecimientos hospitalarios del sector público). Las prestaciones cubiertas eran:
 1. Cardiocirugía y procedimientos cardiológicos de alta complejidad: - cirugía con circulación extracorpórea, valvuloplastias, angioplastias.
 2. Neurocirugía de alta complejidad: -aneurismas cerebrales, - tumores y quistes cerebrales, - disrafia, - estenorraquis.
 3. Trasplante renal: -estudios de histocompatibilidad, - nefrectomía, - trasplante, droga inmunosupresora post trasplante.
 4. Peritoneodiálisis continua (menores de 12 años).
 5. Trasplante hepático (menores de 18 años).
 6. Cáncer: - radioterapia infantil y adulto, - quimioterapia infantil, - cuidados paliativos para el paciente terminal.
 7. Atención integral al paciente fisurado (para niños nacidos a partir del 1º de enero de 1998).
 8. Escoliosis para menores de 18 años.
 9. Atención de urgencias para el gran quemado. Los plazos para este tipo de atenciones varían según la gravedad del padecimiento, de la necesidad del tratamiento y de la disponibilidad de órganos en casos de trasplante. Por este tipo de prestaciones, el afiliado no tiene que efectuar ningún copago, y su atención debe efectuarse en los centros hospitalarios designados en el directorio del FONASA.

¹²⁰ La asunción de este tipo de coberturas por el Fonasa hizo que las entidades de salud previsual, en acuerdo con la Superintendencia de Isapres empezaran a ofrecer desde mayo de 2000 una serie de servicios para la atención de las enfermedades catastróficas o de alto costo, aspecto que luego sería objeto de regulación legal por medio de la Ley 19.650. Algunas de ellas lo han ofrecido sin el pago suplementario (Consalud y La Araucana), mientras que otras como Vida Tres lo ofrecen mediante el pago de una prima promedio mensual por beneficiario de \$3.071.

- Oportunidad de la atención: surgió frente a la demora en la atención de los afiliados, lo que estaba generando gran descontento en la prestación de los servicios de salud del Fondo. Precisamente, considerando que se trataba de patologías más frecuentes, tales como colecistectomía, cáncer de mama, cáncer invasor de cuello uterino, criptorquidea, hiperplasia de próstata, prolapso uterino, tratamiento quirúrgicos de las hernias, escoliosis, la entidad organizó un programa especial para agilizar el servicio, obligándose a la realización del tratamiento o intervención en un plazo máximo de tres meses desde que el médico hubiere diagnosticado la enfermedad.
- Mejoramiento de atención: además, ha venido trabajando en el denominado Programa de Orientación al Usuario, con el fin de mejorar la calidad de la atención de los funcionarios del FONASA hacia los usuarios, entre los cuales el diseño e implementación de la página Web en Internet, representa un gran avance en este sentido.

Con el paso del tiempo y para hacerle frente a la competencia de las Isapres, el Fonasa diseñó dos tipos de planes, la modalidad institucional, y la modalidad de libre elección. La primera equivale a la oferta de servicios de atención en salud en las sedes del FONASA y hospitales públicos, comunes para todos los cotizantes, y la modalidad de libre elección, en la que los afiliados podrán escoger los establecimientos sanitarios de carácter generalmente privado con los cuales el FONASA tiene convenio, y su pago se realiza mediante bonos de atención.

Así los vinculados bajo la denominación de institucional gozarán de una mayor cobertura de servicios de salud, de menor pago de copagos, pero tendrán que ser atendidos en los establecimientos de FONASA, en los hospitales y centros públicos dispuestos por el Fondo, y bajo las condiciones dispuestas por éste. Casi que por la cotización del 7% de los ingresos, tendrá el cotizante y su núcleo familiar una cobertura general.

Las personas que escogieron el sistema de libre elección tendrán un servicio, seguramente de mejor calidad en establecimientos sanitarios y hospitales privados con los cuales el FONASA tiene suscrito convenio, pero tendrán que pagar dineros adicionales, por concepto de co-pagos. Este sistema se estructura bajo una forma similar a los planes de las Isapres, en donde el factor de cobertura está dado por el nivel de pago, ahora algo atenuado con el plan Auge.

Según Cecilia Acuña en el sistema público de salud no hay problemas de evasión, pues el recaudo lo hace el Instituto Nacional de Previsión o las AFP - se recauda el 7% para salud y el 13% en pensiones-. Existen cuantiosas multas para quien no efectúe los pagos, razón por la cual casi la totalidad de los empleadores cumplen con sus obligaciones.

Lo que sí existe en el subsistema FONASA es la elusión toda vez que sí todos tienen garantizado un mismo plan de salud, tengan salarios altos o bajos, los trabajadores estarán interesados en que les retengan lo menos posible por este concepto pues constituye un menor valor recibido por salario; así las cosas relacionan salarios más bajos.

Otro problema que ha afectado especialmente a este subsistema público lo constituye el esquema de los subsidios cruzados, es decir entre aquellas personas que estando afiliados a alguna Isapre -pero que al momento de una atención que esté por fuera del plan o que signifique un copago alto-, acuden al Fonasa manifestando que no poseen seguro alguno, para que esta entidad pública tenga que brindarle cobertura.

De otro lado, también se presentan casos de suplantaciones o fraudes, bajo la modalidad de préstamos de carné o de falsificación de documentos de identificación de los afiliados, frente a lo cual, el Fondo está realizando no solo campañas de concientización sino planes de control, incluso con investigaciones penales en contra de los artífices de este tipo de comportamientos irregulares.

Ahora bien, en aras del mejoramiento de los servicios de salud, la Ley 19.966 contentiva del Plan Auge contempló nuevas facultades para el Fondo Nacional de Salud, a saber:

- Podrá requerir de los beneficiarios, afiliados y sus empleadores, entidades de previsión y demás servicios públicos, la información que le permita cumplir de mejor manera las funciones que las leyes le asignan. En este sentido, se podrán identificar de mejor manera y más completamente el universo de beneficiarios del sistema público de salud, y, así, se evitarán los subsidios cruzados indeseables hacia otras personas que, perteneciendo a otros sistemas de previsión en salud, obtienen financiamiento público para las prestaciones que requieren.
- Deberá velar por el correcto y oportuno entero de las cotizaciones de salud, para lo cual podrá controlar y fiscalizar su morosidad y evasión, y tendrá las mismas atribuciones que la Ley N°17.322 (sobre cobro de cotizaciones) confiere a las entidades o instituciones de previsión.
- Podrá celebrar directamente tales contratos con entidades privadas o públicas para las atenciones de salud que se otorguen en la Modalidad de Libre Elección. Se amplió esta facultad al permitir que FONASA también celebre tales convenios a través de la Modalidad de Atención Institucional, con entidades que no pertenezcan al Sistema Nacional de Servicios de Salud.
- Deberá velar para que el financiamiento que otorgue corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios, con la posibilidad de descontar,

eximir y eximirse del pago o requerir la devolución de lo cobrado o pagado en exceso.

- Deberá garantizar el acceso, la calidad y oportunidad de las prestaciones de salud que se otorguen a los beneficiarios de la Ley N°18.469 por parte de establecimientos y profesionales que por ley o convenio estén obligados a efectuarlas.
 - Podrá, previa autorización de los Ministerios de Hacienda y de Salud, castigar en su contabilidad los créditos que por dichos conceptos se estimen incobrables, siempre que se hayan contabilizado oportunamente y se hayan agotado prudencialmente los medios de cobro.
 - Estará facultado respecto de las atenciones de urgencia o emergencia, para pagar a los prestadores, de acuerdo a los mecanismos que contempla la Ley N°18.469 y el Decreto Ley N°2.763, de 1979.
- Servicio Público de Salud

En Chile también existen los servicios públicos de salud. En efecto, por medio del artículo 16 del Decreto 2763 de 1979 se crearon los Servicios de Salud, con el objetivo general de realizar la “ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas”, en las diferentes regiones del país.

Los servicios, en número de treinta y uno en la actualidad, se organizan como entidades descentralizadas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a cargo de un director, quien lo representa legalmente. Dependen del Ministerio de Salud, quien se encarga no solo de su supervisión y vigilancia, sino de fijarle las políticas y planes generales de acción.

Estos nuevos entes son los continuadores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados, dentro de sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones que a éstos tuvieron.

Los Servicios de Salud prestan las función contenidas en la Ley N°10.383 y en el Decreto con Fuerza de Ley N° 286 de 1960, como también aquellas que tenían el S.N.S. y el SERMENA, entre las que se cuentan la prestación de los servicios de medicina preventiva para identificar enfermedades como la tuberculosis, cáncer, glaucoma, diabetes, cuyos exámenes serán gratuitos, la asistencia médica curativa (incluye consulta, exámenes, procedimientos y medicamentos), la atención a la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes de nacido el niño, las acciones de promoción y prevención, el pago de subsidios por incapacidad laboral transitoria a determinados trabajadores, como el pago de subsidios por descanso de maternidad o enfermedad grave del niño, y la prestación de servicios de salud por accidentes de trabajo a los trabajadores del Instituto de Normalización Previsional.

El funcionamiento de los Servicios de Salud se financia con los siguientes recursos, entre los cuales los más cuantiosos e importantes son aquellos realizados por el FONASA:

- a) Con los aportes que ponga a su disposición el Fondo Nacional de Salud.
- b) Con las tarifas cobradas por los servicios y atenciones que presten, fijadas en aranceles, convenios u otras fuentes.
- c) Con los frutos que produzcan sus bienes propios y con el producto de la enajenación de esos mismos bienes.
- d) Con los bienes que adquieran por donación, herencia o legado y
- e) Con las participaciones, contribuciones, arbitrios, subvenciones, multas y otros recursos que les corresponda percibir.

2.3. Coberturas

- Los planes de salud de las ISAPRES

En Chile, según un informe de la Superintendencia de Salud¹²¹, al mes de enero de 2008 existían 43.092 planes, de los cuales 11.085 se encontraban vigentes y en comercialización, con un aumento respecto del año anterior del 6.2%. La mayoría de los planes (69%) eran individuales, pero existía también una gran oferta de planes colectivos. Por otra parte, de los planes de salud de las Isapres éstos en su mayoría eran del tipo de la libre elección.

Al diciembre de 2007¹²², existían un millón trescientos cincuenta y ocho mil trescientos cuarenta y seis (1.358.346) contratos de salud, con un total de 2.776.912 personas afiliadas, que representaba un 16% de la población del país asegurada ante las Isapres.

Y ese número tiene una razón de ser, en la medida en que el sistema privado chileno de seguridad social se basa y fundamento en la libertad de competencia de las compañías, en la libertad de elección de los afiliados, en la libertad de formulación de planes de las Isapres y en la libertad para cotizar por encima del valor legal de la cotización (7% de los ingresos laborales).

Esta circunstancia significó que las Isapres hubieren estructurado innumerables planes para ofrecer y cautivar a los usuarios.

¹²¹ http://www.supersalud.cl/documentacion/569/articles-4386_recurso_1.pdf

¹²² www.alami.org

No obstante, también ha ocurrido que los planes se han tenido que acercar en cuanto se diseñó y se puso en operación el Plan Auge, que como se vio constituye un paquete mínimo de atención que deben ofrecer las compañías que operan la seguridad social en Chile, según el cual las Isapres y el Fonasa deben cubrir, en condiciones de eficiencia y oportunidad, la atención de cincuenta y seis patologías, número que viene en ascenso. Así las cosas, las empresas han tenido que adecuar sus planes, para incorporar esta obligación legal.

- El contrato de salud de las ISAPRES

El Contrato de Salud Previsional es el acuerdo individual de voluntades entre la institución de salud previsional y una persona afiliada y su Isapre, según el cual la primera se obliga a prestar a la segunda un conjunto de servicios de salud mediante el pago de una suma de dinero –que como mínimo el valor de la cotización (7%)-, y que se contiene en un conjunto de documentos formales, que describen los derechos y obligaciones de las partes. Según lo afirmó Cristóbal Philliphi, entonces director General de Isapre Compensación Chile y Presidente de la Asociación Chilena de Isapres en el año 1994, “El contrato de salud previsional es la forma jurídica que adopta y regula la relación entre la Isapre y el afiliado; en este instrumento legal se establecen las prestaciones y el precio del servicio que, específica y voluntariamente, adquiere un trabajador. El precio se integra por la cotización previsional obligatoria para la salud –el mínimo legal-, a la que puede agregarse un margen de cotización voluntaria”¹²³, que permitirá ampliar la cobertura del mismo. El contrato de salud se encuentra regido por las disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley No. 1 de 2005 y por la Circular No. 36 de la Superintendencia de Salud, con sus modificaciones posteriores.

No existe obligación legal de obtener la autorización previa por parte de la Superintendencia de Salud, de los contratos de salud. Se trata de contratos sometidos a una regulación legal, que debe ser cumplida y en esos eventos, las Isapres pueden celebrarlos sin ese sometimiento a la autoridad de control. Sin embargo, si se suscriben contratos en desatención del contenido jurídico, la Superintendencia podrá ordenar su adecuación al marco legal, e imponer las sanciones por la desatención del marco normativo al que se encuentran sometidos. Los documentos que componen el contrato de salud son siete, a saber:

1. Condiciones Generales del Contrato de Salud
2. Garantías Explícitas en Salud (GES-AUGE)
3. Plan de Salud Complementario, cuando exista
4. Arancel

¹²³ XIX Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Bogotá, 1994, pag. 139.

5. Formulario Único de Notificación

6. La declaración de salud y

7. Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile (CAEC)

En el anexo de Garantías Explícitas en Salud (GES-AUGE) se hace referencia a las patologías que se cubren como mínimo, cuya atención está garantizada y que se refiere a las enfermedades que frecuentemente afectan a la población, tal y como quedó visto.

El Plan de Salud Complementario, por su parte, es aquel en el que se determinan los valores que la Isapre pagará por las atenciones de salud que reciban quienes estén afiliados, sus beneficiarios y beneficiarias. Igualmente, en este plan se incorpora la tabla de factores que se utiliza para calcular el precio que debe pagar la persona afiliada y su grupo familiar. Philliphi añadió que “Los planes de salud ofrecidos por las Isapres, pactados libremente a través de un contrato, estipulan básicamente los porcentajes de cobertura de cada prestación o grupo de prestaciones, los beneficios especiales derivados de convenios con prestadores médicos determinados, las restricciones generales para el grupo de personas destinatarios del plan y las restricciones específicas asociadas a ciertas particularidades de los beneficiarios de un plan de salud”.¹²⁴

El Arancel es el listado de las prestaciones que son bonificadas por la Isapre, esto es aquella lista contentiva de los valores asignados por la Isapre para cada prestación de salud, con el que se calculan las bonificaciones que correspondan particularmente, según cada plan de salud.

La Declaración de Salud es el cuestionario que debe ser diligenciado por la persona que desea afiliarse a la Isapre, así como de sus beneficiarios y beneficiarias, en donde expresan su estado de salud, particularmente las enfermedades preexistentes.

Por medio del Formulario Único de Notificación (FUN) se registran los antecedentes del afiliado o afiliada y los de su grupo familiar. Los distintos tipos de FUN permiten el futuro ingreso de las modificaciones del contrato, en los términos de variación de plan complementario, o cualquiera de las siguientes variaciones: cambio en precio, entrada o salida de personas beneficiarias o cambio en la situación laboral o previsional del afiliado o afiliada.

La Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas es un seguro que cubre todos los gastos de una enfermedad de alto costo, siempre y cuando sea prestada por la entidad que posea convenio con la Isapre y una vez se hubiere arribado al deducible anual. El contrato de salud posee un término indefinido. El contrato debe suscribirse al momento en que una persona ingresa a la Isapre, y

¹²⁴ Ibidem, pag. 139

debe ser modificado, transcurrido por lo menos un año de vigencia, siempre y cuando se produzca uno cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando ingrese o se retire un beneficiario o beneficiaria.
2. Cuando exista alguna variación respecto del empleador.
3. Cuando se produzca una variación del ingreso con el que se realiza la cotización de ley.
4. Cuando se presente cualquier cambio de situación laboral.
5. Cuando se modifique el precio del plan, por razón de ajustes y
6. Cuando se modifique el plan de salud.

Las tarifas del contrato se pueden ajustar una vez al año, para lo cual las Isapres deben cumplir un procedimiento fijado en la ley. Antes del 31 de marzo de cada año, deberán informar el precio base de cada uno de los contratos de salud que tengan vigentes al mes de enero de ese año, así como la variación que el precio de esos planes tendrán para aquellos en que la anualidad se cumple entre los meses de Julio del año en curso y Junio del año siguiente. Estas variaciones no pueden ser superiores al 1,3 el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios bases informadas por la respectiva Isapre, ni tampoco inferiores a 0,7 veces ese promedio.

En los contratos de salud se pueden encontrar exclusiones y preexistencias: dentro de las primeras, la propia ley señala que no se incluyen dentro de los planes de salud la cirugía plástica con fines de embellecimiento, ni la hospitalización con fines de reposo, justamente porque no tienen como propósito ni el diagnóstico ni la recuperación de la salud.

La legislación chilena entiende como enfermedad preexistente aquella patología o condición de salud conocida por el afiliado, diagnosticada médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o de la incorporación del beneficiario.

Deben ser informadas y declaradas al momento de la celebración del contrato, a través del documento denominado Declaración de Salud. El elemento fundamental de la preexistencia es el conocimiento previo por parte del usuario, pues de lo contrario, si existiera una condición patológica previa, sin esa conciencia, no puede entenderse como tal. Muchas personas padecen enfermedades sin conocer su estado; pero si conocen de su existencia están en el deber de informarlo.

Si no lo hacen, es decir si guardan silencio sobre su padecimiento, se genera una causal de terminación del contrato, que puede ser aducida por la Isapre.

No obstante lo anterior, si han transcurrido cinco años desde la suscripción del contrato o de la incorporación del nuevo beneficiario, sin que éste hubiere exigido atención por esa patología, la Isapre deberá cubrirla como si fuese parte del plan contratado. Adicionalmente, se estableció una presunción de mala fe, cuando dentro de los cinco años anteriores, el afiliado hubiere buscado atención respecto de la patología y hubiere ocultado ese hecho.

- Programas del FONASA

El solicitante autoriza el tratamiento de los datos personales facilitados y de los que se obtengan mediante conversaciones telefónicas con el fin de gestionar adecuadamente su solicitud, incluso por vía electrónica.

Los referidos datos se recogen confidencialmente en los ficheros de FUNDACIÓN MAPFRE, Paseo de Recoletos 23, 28004 Madrid., quien asume la adopción de las medidas de seguridad de índole técnica y organizativa para proteger la confidencialidad e integridad de la información, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás legislación aplicable y ante quienes el titular de los datos puede ejercitar, mediante comunicación escrita, sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación

2.4. Cifras

- Cobertura nacional en salud¹²⁵

Año	Fonasa	Isapres	Otros	Total
1990	9.729.020	2.108.308	1.366.019	13.173.347
1991	9.526.946	2.566.144	1.292.716	13.385.806
1992	9.180.305	3.000.063	1.419.073	13.599.441
1993	8.954.077	3.431.543	1.427.604	13.813.224
1994	8.874.357	3.669.874	1.481.938	14.026.169
1995	8.700.000	3.763.649	1.773.626	14.237.275
1997	8.753.407	3.882.572	n.d.	n.d.

¹²⁵ Tomado del artículo de Rafael Caviedes en Las Isapres hacia la modernidad, pag. 69, quien a su vez tomó las cifras, así: “Los beneficiarios de Isapre corresponden a los vigentes a diciembre de cada año. Los beneficiarios del sistema público son estimaciones de la encuesta CASEN 1992 y los del año 1995 fueron proyectados. La población nacional proviene de estimaciones del INE (Instituto Nacional de Estadística). La columna Resto se obtiene por la diferencia con el total de la población”. Los datos de 1997 del Fonasa, fueron tomados de su página web (www.fonasa.cl) y los de las Isapre del artículo de Eusebio Pérez denominado “Logros del Sistema Privado de Salud y sus Externalidades”, CIEDESS, Santiago, 2000, pag. 218.

▪ CIEDESS CHILE¹²⁶

Año	Número (miles)			% de cobertura		
	FONASA	ISAPRE	Total	Estatad	ISAPRE	Total
1980	n.d.	n.d.	0	n.d.	n.d.	0,00
1981	9.700	62	9.762	84,02	0,54	84,55
1982	9.800	160	9.960	83,54	1,36	84,90
1983	9.900	230	10.130	83,08	1,93	85,01
1984	9.900	370	10.270	81,80	3,06	84,86
1985	9.900	550	10.450	80,37	4,47	84,84
1986	9.700	920	10.620	77,40	7,34	84,74
1987	9.300	1.200	10.500	72,95	9,41	82,36
1988	9.200	1.450	10.650	70,97	11,19	82,15
1989	9.300	1.760	11.060	70,57	13,35	83,92
1990	9.729	2.566	12.295	72,49	19,12	91,60
1991	9.414	3.000	12.414	68,89	21,95	90,84
1992	8.789	3.432	12.221	63,19	24,68	87,87
1993	8.538	3.670	12.208	60,33	25,93	86,27
1994	8.644	3.764	12.408	60,05	26,15	86,20
1995	8.637	3.813	12.450	59,18	26,12	85,30
1996	8.673	3.883	12.556	58,62	26,24	84,86
1997	8.753	3.680	12.433	58,37	24,54	82,91
1998	9.138	3.323	12.461	60,13	21,87	82,00
1999	9.403	3.092	12.495	61,07	20,08	81,15
2000	10.158	2.941	13.099	65,23	18,89	84,12
2001	10.156	2.828	12.984	64,50	17,96	82,46
2002	10.327	2.729	13.056	64,87	17,14	82,01
2003	10.580	2.678	13.258	65,74	16,64	82,38
2004	10.911	2.660	13.571	67,07	16,35	83,43

¹²⁶

www.ciedess.cl

Según la Superintendencia de Salud, la población beneficiaria del sistema de salud, se encuentra representada en el siguiente cuadro:



Fuente: Superintendencia de Salud. Elaborado por el Departamento de Estudios y Desarrollo a partir de información del Fonasa y Superintendencia de Salud.

Fuente: Superintendencia de Salud Chile 2008.

CAPÍTULO 8 ARGENTINA

1. ALGUNOS ANTECEDENTES

La década de los años cuarenta fue el escenario del nacimiento de las obras sociales, como consecuencia del auge de los sindicatos, luego de la revolución de 1943. Dichas organizaciones se encargaban de atender la salud de sus afiliados y sus familias, estaban desvinculadas de la salud pública incentivada por el gobierno y cada una funcionaba autónomamente, con grandes diferencias según el poder económico.

Entonces a partir de esa época, se establecieron dos sistemas independientes, uno orientado a prestar atención médica en todo el país, aún con grandes ineficiencias y otro, bajo las directrices del sindicalismo, donde se mezclaban las prestaciones, con otras actividades de la actividad gremial.

Por medio del Decreto 30.655 de 1944 se constituyó la Comisión de Servicio Social, con el fin de impulsar y controlar la creación de los servicios de salud de las empresas sociales, y que sirvió de plataforma para el lanzamiento de este tipo de entidades, gracias a la iniciativa del Presidente Juan Domingo Perón. Primero surgieron las obras sociales estatales¹²⁷, bajo la forma de un tipo de mutualismo integral como se le denominó, creadas por ley y también las pertenecientes al sector público, y luego aquellas creadas por las asociaciones profesionales de trabajadores en las que existía aportes tanto de empleadores como de trabajadores. En la medida en que surgieron obras sociales de sindicatos ricos y pobres, hubo heterogeneidad entre ambos, como también en la prestación de servicios, por cuanto que las primeras prestaban un mejor servicio a sus miembros, mientras que las segundas (debido a sus escasos recursos) debieron ofrecer limitadas prestaciones. Es preciso anotar que las obras sociales no prestaban solamente servicios de salud, sino también algunas ajenas a ellas como actividades de turismo, vivienda, capacitación.

En 1970, se legalizó la situación que de hecho existía en la seguridad social a través de la universalización, consolidación y aumento de la cobertura, convalidando las obras sociales y estableciendo la obligatoriedad de afiliación para todos los trabajadores que tuvieran relación de dependencia.

¹²⁷ La primera obra social fue aquella para el personal ferroviario, manejada por la propia organización sindical. Sus rasgos característicos fueron la necesidad de una afiliación, la prestación de servicios únicamente al personal del sindicato y que se encontrara afiliado, como también la cobertura familiar a todos los miembros del núcleo esencial.

Es así como se expidió en este año la ley 18.610¹²⁸ (23 de febrero), que recogió la normativa hasta ese momento existente sobre las obras sociales¹²⁹, y por medio de la cual se amplió la cobertura de las estas entidades a toda la población que poseyera una relación de dependencia laboral. En esta misma ley se creó el Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS)¹³⁰, con la finalidad de “promover, coordinar e integrar las actividades de las obras sociales, así como controlarlas en sus aspectos técnicos, administrativos, financieros y contables” (Art. 13).

Destácase igualmente la creación del Registro Nacional de Obras Sociales, en el que debían inscribirse todas las obras sociales a las que se les aplicase dicha ley (obras sociales públicas y obras públicas gremiales), con el fin de organizar un sector que hasta ese momento estaba muy difuso y carente de control efectivo.

Tiempo después, gracias a la ley 19.032, se extendió obligatoriamente este servicio de salud en beneficio de los pensionados y jubilados, y se obligó a todos los trabajadores dependientes y afiliados a las obras sociales que aportaran el 3% de sus ingresos para la financiación de las prestaciones destinadas a los jubilados y pensionados pues los aportes de éstos no brindaban una mínima cobertura¹³¹.

¹²⁸ En la Exposición de Motivos de la ley, el Ministro de Salud presenta sintéticamente los principales hechos causales de la ley ante el Presidente de la República para que este efectuara la sanción de la misma. Allí expresó: “Este Ministerio ha observado con preocupación la difícil situación existente en materia de obras sociales, ante la falta de una legislación adecuada que fijara pautas mínimas en cuanto a su régimen de funcionamiento y frente a las dificultades financieras de muchas de ellas, tanto estatales como sindicales, debido a los escasos recursos con que cuentan para solventar las prestaciones que otorgan a sus afiliados. Por otra parte, quedan aún importantes sectores de trabajadores que no se encuentran amparados por obra social alguna, viéndose así obligados a afrontar por su solo esfuerzo la cobertura de riesgos que normalmente se financian en forma solidaria, o privados de beneficios de indudable significación.

“En el proyecto de ley adjunto se da solución a cada uno de los aspectos señalados precedentemente, permitiendo así que las prestaciones sociales se extiendan a todos los trabajadores en relación de dependencia, a través de obras sociales adecuadamente financiadas y convenientemente orientadas en cuanto a la distribución de sus recursos....”

¹²⁹ Las obras sociales dependían del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

¹³⁰ Antecesor de la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL)

¹³¹ Resulta oportuno mencionar que la Asociación Argentina de Compañías de Seguros describió, en el documento Lineamientos para estructurar el seguro de Salud en Argentina (1997), un problema de desnaturalización de este tipo de servicios de salud destinado para pensionados y jubilados. En efecto, allí se dijo: “Los servicios del INSSJP se fueron ampliando progresivamente, primero a través de la extensión de la cobertura a otros beneficiarios y luego mediante la extensión de los servicios brindados. En este sentido, a la población objetivo originaria, se le agregaron beneficiarios diversos, como por ejemplo pensiones graciables, veteranos de guerra, madres con más de siete hijos, discapacitados o con enfermedades crónicas, personas de más de 70 años, etc. El resultado de esta expansión de cobertura fue la modificación de la estructura etárea de los beneficiarios. Así, de un total de 4.044.688 beneficiarios existentes a mediados de 1995, solamente 2.848.652 tenían más de 60 años, es decir, el 70% del total, y 643.127 beneficiarios, o sea el 16% tenían menos de 40 años”.

En 1971 se creó el seguro público de salud para los jubilados y pensionados, por medio de la ley 19.032, con el fin de brindar a este tipo de personas una adecuada asistencia médica, que con el paso del tiempo se fue extendiendo a otros tipos de población como veteranos de guerra, discapacitados etc.

Un nuevo gobierno de facto llegó al poder en 1976, y con él una política de privatización con la que se pretendió romper el esquema sindical de las obras sociales. Desde 1976 y por espacio de siete años, el gobierno militar dedicó grandes esfuerzos para minimizar el poder de las organizaciones sindicales; prohibió la actividad sindical, desconoció a la Confederación General del Trabajo e intervino la actividad de las obras sociales. Por medio de la ley 22.269 publicada en el Boletín Oficial del 20 de agosto de ese año, se expidió un nuevo régimen para las obras sociales, obligándolas a transformarse esencialmente en su carácter sindical; en esa misma normativa se eliminó la obligación de afiliación a las mismas como los aportes, se estableció la posibilidad de recibir los servicios privados de salud, prohibió la creación y manejo de obras sociales, cooperativas o mutuales de salud a los sindicatos. Gracias a una aplicación parcial de esa ley, se evitó la terminación del esquema de prestación de servicios de salud por parte de las obras sociales sindicales.

Por último cabe destacar durante los años setenta, la creación de otras entidades como el Sistema Nacional Integrado de Salud en 1973 y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP).

La década de los 80 fue de gran auge para el sistema privado de salud, para la medicina prepaga. Si bien este tipo de empresas surgieron en los años sesenta de organizaciones gremiales o institucionales, durante estos años lograron un desarrollo inusitado, gracias a los mediocres servicios ofrecidos por el sector público y por las obras sociales, como también debido al incremento de las tarifas de los servicios médicos, en gran medida dada por el ingreso de la tecnología. Adicionalmente, el sector privado de la salud ha gozado de una singular prerrogativa: ausencia de regulación.

Del mismo modo, esa ausencia de regulación ha dado pie para que las obras sociales sindicales expresen sus reparos al sistema prepago y para que vean en este subsector una posible competencia que les podrá quitar gran número de sus afiliados.

Fue hasta el 5 de enero de 1989, fecha en que se promulgó la ley No. 23.660, cuando se reguló el régimen de aplicación a las obras sociales, con el fin de coordinar las políticas y actores del sector, en el cual había partícipes de diferente naturaleza, que ofrecían diversos servicios.

En esta nueva ley regulatoria de las obras sociales se dispuso un orden para incluir a todas las obras sociales nacionales al amparo de un nuevo reglamento, como también la obligatoriedad de inscribirse en el registro dispuesto para tal efecto, y el deber de enviar anualmente una documentación

referente al programa de prestaciones médico-asistenciales, el presupuesto anual, estados financieros y memoria del periodo anterior, como una copia de todos los contratos con instituciones prestadoras de salud. Además, esta ley definió quienes eran los beneficiarios de las obras sociales, fijó los criterios de administración de este tipo de empresas y determinó los porcentajes de aporte de empleadores y trabajadores para la financiación de su servicio de salud a través de la obra social.

Es así como el artículo 1° de esta Ley dispone que “Quedan comprendidos en las disposiciones de la presente ley:

1. Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo.
2. Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación.
3. Las obras sociales de la administración central del Estado Nacional, sus organismos autárquicos y descentralizados; la del Poder Judicial y las de las Universidades Nacionales.
4. Las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado.
5. Las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios.
6. Las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas y las que fueron originadas a partir de la vigencia del artículo 2 inciso g) punto 4 de la ley 21.476.
7. Las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación.
8. Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido por la presente ley.

Esta Ley también estableció que las obras sociales, como agentes del Seguro de Salud, quedarían sometidas a las resoluciones que adoptaran la Secretaría de Salud de la Nación y la ANSSAL y debían destinar, como mínimo, el 80% de sus recursos a la prestación de los servicios de atención de la salud a sus beneficiarios, deduciendo los aportes al Fondo Solidario de Redistribución creado en jurisdicción de la ANSSAL.

En cuanto a los beneficiarios de las obras sociales, la citada Ley en su artículo 8 determinó que quedarían obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, en el ámbito privado o en el sector público de los poderes Ejecutivo y Judicial de la Nación, en las universidades nacionales o en sus organismos autárquicos y descentralizados, en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; los jubilados

y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales;

Se otorgó la facultad a la Dirección Nacional de Obras Sociales para autorizar la inclusión como beneficiarios de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, pero en este caso se fijó un aporte adicional del 1.5 % por cada una de las personas que se incluyan. El carácter de beneficiario se mantendría mientras estuviere vigente el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado recibiera la remuneración del empleador.

En la misma fecha de promulgación de la ley anterior, fue expedida la Ley 23.661, por medio de la cual se creó el Sistema Nacional de Seguro de Salud¹³². A través de ella, se definieron quienes eran los agentes de este seguro, quien la autoridad de supervisión, la financiación del sistema, las prestaciones que serían otorgadas, y consagró las infracciones que pudieren derivarse del funcionamiento de esa nueva estructura.

De acuerdo con esta ley, el seguro tendría como objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación basándose en un criterio de justicia distributiva (Artículo 2) y bajo las políticas dictadas por el Ministerio de Salud y Acción Social.

Importa destacar que hacia 1990 se inició en Argentina el proceso de desregulación¹³³ de la economía¹³⁴, por medio del cual se pretendió dejar de lado ese amplio espectro intervencionista del Estado, con el fin de permitirle mayor libertad a los diferentes actores económicos. Así, se inició el proceso de

¹³² El artículo primero de la ley 23.661 dispuso: "Créase el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. El seguro se organizará dentro del marco de una concepción integradora del sector salud donde la autoridad pública afirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden su participación en la gestión directa de las acciones, en consonancia con los dictados de una democracia social moderna".

¹³³ Oscar Garay, en su libro *Desregulación de las Obras Sociales*, explica este término, en cuanto que desregulación, a contrario sensu de regular, significa dejar sin efecto las disposiciones que rigen determinada situación, como también el régimen jurídico establecido respecto de alguien o de algo. (ibídem, pag. 49).

¹³⁴ El artículo primero del Decreto 2284 de 1991, decreto que es el núcleo de esta sustancial reforma, señaló: Déjanse sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y servicios en todo el territorio nacional, las limitaciones a la información de los consumidores o usuarios de servicios sobre precios, calidades técnicas o comerciales y otros aspectos relevantes relativos a bienes o servicios que se comercialicen, y todas las restricciones que distorsionen los precios de mercado evitando la interacción espontánea de la oferta y la demanda".

ajuste de las altas inflaciones sufridas desde los años 80 (especialmente agudas entre 1989 y 1990), y se dictaron leyes de reforma del Estado, y de emergencia económica. Esa desregulación también tocó el sector de la salud en diferentes tópicos (medicamentos, farmacias) y por supuesto el sistema de las obras sociales. Por medio del Decreto 9 de 1993 se estableció el derecho de los beneficiarios de las obras sociales (dependientes y jubilados tanto de sector público como privado) a la libre elección de la obra social¹³⁵ sindical, que podría ejercerse una sola vez por año. El artículo primero de dicho decreto dispuso: “Los beneficiarios comprendidos en los arts. 3º y 9º de la ley 23.660 tendrán libre elección de su obra social dentro de las comprendidas en los incs. a), b), c), d) y f) del art. 1º de la mencionada ley”¹³⁶. Esta apertura buscaba permitir una sana competencia entre las obras sociales, con el fin de que éstas fueren más eficientes en su funcionamiento y prestaran mejores servicios y coberturas de salud. A 30 de abril de 1997 se contaron 160.000 solicitudes de traslado derivadas del derecho a la libre elección, según datos de la Administración Nacional de Seguro de Salud ANSSAL¹³⁷.

En materia de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedad profesional), el régimen de la ley 9.688 de 1915¹³⁸, organizado bajo el sistema de un seguro privado, fue reemplazado por la ley 24.028 de 1991.

Esta ley tenía como aplicación subjetiva a todas las personas que tuvieran una relación de trabajo bajo cualquier modalidad, salvo los empleados de servicio doméstico. Frente a los generales presupuestos de la responsabilidad, eliminó aquellos de la culpabilidad y cualquier elemento de antijuridicidad, dejando una imputación legal cuando el daño era producido por un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Cuatro años más tarde, se dictó la ley sobre riesgos del trabajo (LRT) 24.557 del 13 de septiembre de 1995, con las siguientes finalidades:

- a. Reducir la siniestralidad laboral, por medio de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.
- b. Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado.

¹³⁵ Aunque este derecho de libre elección no fue generalizado para todas las obras sociales. Quedó excluido para las obras sociales estatales y de personal de dirección, quienes ya gozaban de un similar derecho aunque limitado.

¹³⁶ Este artículo fue modificado por el Decreto 1301 del 28 de noviembre de 1997, por medio del cual se excluyó las obras sociales a que hacía referencia el literal f).

¹³⁷ ANSSAL, El Sistema Nacional del Seguro de Salud en Argentina, Buenos Aires, 1997, pag. 23.

¹³⁸ Reformada en múltiples ocasiones, por leyes 12.631, 12.647, 13.639, 15.448, 18.018, 18.913 etc.

- c. Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados y
- d. Promover la negociación colectiva para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras¹³⁹.

Esta ley, si bien mantiene en líneas generales el esquema de la legislación anterior, contiene la novedad de obligar a los patronos a contratar con una compañía aseguradora la cobertura de este tipo de contingencias, mediante el pago de una prima; excepcionalmente el patrono podrá estar autoasegurado, quedando eximido del seguro, en los casos en que demuestre una determinada solvencia, lo mismo que en aquellos casos en que deja de pagar la prima a la aseguradora. Al poco tiempo de haber entrado en escena, este sistema alcanzó la constitución de cuarenta y tres aseguradoras de riesgos del trabajo, 380.000 empresas afiliadas y una cobertura de 3.5 millones de trabajadores¹⁴⁰.

La Ley No. 24.455 del 8 de marzo de 1995, dispuso que “todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del sistema nacional incluidas en la ley 23.660, beneficiarias del fondo de redistribución de la ley 23.661, están obligadas a brindar la cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y/o enfermedades intercurrentes; también de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes; y la cobertura para los programas de prevención del SIDA y la drogadicción”.

Con base en ello, el Poder Ejecutivo Nacional PEN expidió el 22 de septiembre de 1995 el Decreto 492, por medio del cual instituyó el Programa Médico Obligatorio, que sería aprobado por el Ministerio de Salud y obligatorio para todos los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud, y se creó una comisión para estudiar el tema y para formular dicho programa.

Ocho meses después el Ministerio de Salud aprobó el Programa Médico Obligatorio y se impuso su obligatoriedad para todas las obras sociales en un plazo de seis meses a partir de la expedición de la resolución.

La ley rige hoy por encima de los contratos vigentes y cualquier usuario puede exigir la cobertura que establece el PMO, que comprende trasplantes, servicios odontológicos, atención a hemofílicos, diálisis para pacientes crónicos y atención psicológica.¹⁴¹

¹³⁹ Artículo primero, numeral segundo, ley 24.557.

¹⁴⁰ La Salud en las Américas, Volumen II, Organización Panamericana de la Salud, 1998, Washington, pag. 37.

¹⁴¹ La Salud en las Américas, Vol. II, Organización Panamericana de la Salud, 1998, Washington, pag.38

Un nuevo paso en la reestructuración del sistema de salud se dio con la expedición del Decreto 1615 del 23 de diciembre de 1996. Por medio de él, el Gobierno ordenó la fusión de los distintos organismos gubernamentales (Administración Nacional del Seguro de Salud ANSSAL, el Instituto Nacional de Obras Sociales INOS y la Dirección Nacional de Obras Sociales DINOS, y creó la Superintendencia de Servicios de Salud.

Esta nueva entidad tendría como objeto la supervisión, fiscalización y control de los agentes que integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud y del cumplimiento del Plan Médico Obligatorio, supervisar el pago a los Hospitales de Autogestión y controlar el cumplimiento del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica. Del mismo modo se creó la Dirección de Programas Especiales, como dependencia del Ministerio de Salud y Acción Social, con la finalidad de implementar y administrar los recursos de los planes y programas de salud, entre ellos aquellos programas especiales dedicados a enfermedades catastróficas.

El año de 1997 tuvo una gran actividad normativa en el campo de la salud, como también en materia de iniciativas de reforma. En cuanto a la primera, se dictó la ley 24.901 del 5 de noviembre, por medio de la cual se impuso a las obras sociales la obligación de brindar la cobertura de prestaciones básicas médico-asistenciales contenidas en esta misma legislación, a favor de las personas discapacitadas; así mismo, vale la pena resaltar el Decreto 1424 por el cual se reglamentó el Programa Nacional de Garantía de Calidad en la Atención Médica. Con relación a lo segundo, hubo varios proyectos en este sentido; en primer lugar, el Gobierno Nacional presentó al Congreso de la República el 11 de julio un proyecto de ley destinado a la supervisión y control de las entidades de medicina prepaga, en cuyo texto, entre otras cosas, disponía que la Superintendencia de Servicios de Salud efectuaría el control de la actividad de este tipo de empresas, proyecto que no tuvo suerte en su tramitación ni tampoco vio la vida.

A su vez, la Asociación Argentina de Compañías de Seguros sugirió que la reestructuración del sector de la salud fundamentada en once bases, entre las cuales se resalta una mayor complementariedad entre los sectores público y privado, una esencial participación de la competencia en ambos sectores, en el diseño de una normas claras para todos los actores del sistema y en una más grande participación de los seguros privados.

Y, finalmente, debemos destacar el programa de apoyo del Banco Mundial para la reforma del sector de la salud¹⁴², denominado PARSOS, por el cual esta institución multilateral otorgaría una financiación de US 400 millones de dólares

¹⁴² . Este programa se fundamentaba en acciones dirigidas a dos aspectos primordiales: La reforma de políticas (estudio y diseño de las reformas necesarias) y dos componentes de apoyo para la reconversión de las obras sociales, a través de un Fondo de Reconversión de Obras Sociales y una reconversión similar del programa PAMI de jubilados y pensionados.

para el diseño e instrumentación del conjunto de reformas de aplicación gradual, con el fin de mejorar la eficiencia y solidaridad de las obras sociales.

Por su parte, en el año 1998, la Superintendencia de Servicios de Salud, mediante la Resolución No. 195 de 1998, por medio de la cual se autorizó a las Obras Sociales que ofrecieran Planes Complementarios de Salud al Programa Médico Obligatorio, mediante el pago de unos estipendios adicionales, siempre y cuando estuvieran previamente aprobados por la Superintendencia y se suscribiera un convenio entre el tomador y la obra social. Según Jaime Hurtado¹⁴³, “Las Obras Sociales firmaron cerca de 150 contratos de concesión y gerenciamiento con Empresas de Medicina prepaga delegando la responsabilidad de la asistencia médica de sus beneficiarios estableciendo para ello un pago mensual per cápita; de este modo, las prepagas entraron a competir de manera indirecta en el sistema de las obras sociales, porque si bien los afiliados al sistema solidario no están autorizados a elegir una prepaga sí pueden cambiar de obra social, y en forma indirecta amplían su porción en un mercado que a simple vista continuaba “cerrado”; desde entonces, prácticamente la totalidad de los planes superadores son ofrecidos a los beneficiarios de las OS por las propias prepagas, que cobran un plus por el costo de ese plan (a lo que se suma el aporte del beneficiario), otorgan un carnet de afiliación al beneficiario, e incluso cobran los seguros de alta complejidad del Fondo de Redistribución a través de la propia obra social”.

De otro lado en materia de salud y seguridad social en Argentina, se encuentra el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional No. 446 del 1º de enero de 2000. Este decreto se dictó como consecuencia de la quiebra del sistema solidario y para construir el seguro nacional privado de la seguridad social que incluyera el sistema previsional argentino, el mercado asegurador nacional, la siniestralidad laboral y el sistema de obras sociales, es decir la totalidad del ahorro interno argentino.

Sin embargo este decreto muy rápidamente enfrentó una serie de críticas:

El Decreto 446, tal como lo conocemos en su redacción hasta la fecha, y mas allá de las modificaciones que se le puedan aplicar, no conforma, ni conformará a ninguno de los actores tradicionales del campo de la salud. Es decir, Obras Sociales, Medicina Prepaga y sector prestador. Menos aun a los beneficiarios.

No le sirve al sistema de Obras Sociales, porque su aplicación contribuirá a un mayor desfinanciamiento del sector; quebrará definitivamente su base medular, que es la solidaridad, y finalmente, como lógica consecuencia, terminara por destruirlo o, al menos, desvirtuarlo.

No le sirve a las empresas ni a las Instituciones Prepagas de Salud porque si deciden ingresar al sistema, se empobrecerán por las exigencias que le impone el decreto, con lo que bajaran el nivel prestacional e inclusive, en no pocos

¹⁴³ http://coopsalud.blogspot.com/2007/04/argentina-historia-de-las-obras_16.html.

casos, deberán suspender o limitar sus programas de investigación y formación profesional.

Si por el contrario, estas empresas o instituciones decidieran no ingresar al sistema, estarían condenadas a un lento languidecer, pues sufrirían la pérdida de un importante caudal de asociados, que emigrarían hacia aquellas otras condenadas, como advertimos, a sufrir las consecuencias del empobrecimiento.

Tampoco le sirve al sector prestador, que sufrirá duramente las consecuencias de la profundización de la crisis de las obras sociales y las Prepagas. Esto redundará en el agravamiento de la situación económico financiera de los prestadores y finalmente, quienes logren sobrevivir, pasarán a depender exclusivamente de los capitales financieros especulativos que participen del "mercado".

Por otra parte, el Estado, en sus distintos niveles, deberá atender las necesidades de una creciente masa de ciudadanos en el Hospital Público, que pasara del colapso actual a una situación de caos de consecuencias impredecibles.

El Decreto 446, obligará, finalmente, a las Obras Sociales Sindicales a una mayor competencia "entre sí" y a "pelear" con las instituciones y empresas prepagas nacionales o extranjeras, por los beneficiarios del sistema, no obstante que, como ya observáramos, las condiciones de "competencia" que el mismo decreto impone provocó el rechazo de todos los actores nacionales de la salud.

Sin embargo, ya hemos visto que existen otros actores interesados en el desarrollo y los resultados de tal "competencia" y que seguramente están dispuestos a realizar una "inversión" previa para conquistar después el "mercado" de la salud, nos referimos a los capitales financieros especulativos que, tal como analizáramos al principio, pretenden cerrar el círculo que iniciaron con las AFJP y las ART, haciendo un negocio financiero de proporciones con los recursos económicos destinados a la atención de la salud de todos los argentinos¹⁴⁴.

De forma adicional, el criticado Decreto 446 de 2000, instituyó un seguro de enfermedades catastróficas: "se contratará un seguro para patologías de alto costo y baja incidencia", que debería reemplazar a la Administración de Prestaciones Especiales (APE). Sin embargo, allí no se establecieron las patologías que serían incluidas dentro de dicho seguro. El 5 de diciembre de 2001 se promulgó el Decreto 1400 de 2001, por medio del cual se reglamentó

¹⁴⁴ Barbeito Carlos y Rachid Jorge. Políticas de Salud y Seguridad Social en la Argentina. Centro de Estudios Socioeconómicos y Sindicales (CESS) Instituto de la Seguridad Social. Revista Línea. (Dirección en internet: www.revistalinea.com/pol%EDticassalud.html).

la información relativa a los beneficiarios de la seguridad social. Este Decreto modificó el Decreto 446 de 2000, y derogó algunos de sus artículos.

Así, el capítulo primero reguló la creación de un padrón unificado de beneficiarios directos e indirectos de la seguridad social, con el fin de lograr una organización eficiente para la actualización continua de la información, preservando el derecho de las personas al honor, la intimidad y el acceso a la información, para lo cual se crea el Registro de Personas al que se incorporarán los datos personales correspondientes a todos los beneficiarios de alguno de los subsistemas de la seguridad social regulados por las Leyes 19.032, 23.660, 23.661, 24.013, 24.241, 24.557 y 24.714 y sus modificatorias.

A comienzos del tercer milenio, particularmente hacia fines del año 2001, Argentina vivió una profunda crisis económica, que condujo al crecimiento de la pobreza y a la afectación de la prestación de servicios públicos básicos y esenciales. Entre ellos, la salud de los argentinos se vio afectada, no solamente por la caída del poder adquisitivo de los salarios, el aumento del desempleo –que significó la desvinculación de muchas personas de las obras sociales-, la consiguiente desmejora de los servicios, y por las dificultades en la entrega de medicamentos.

Por tal razón, el Gobierno se vio obligado a dictar el Decreto 486 de 2002, por medio del cual declaró la emergencia sanitaria y expidió una serie de disposiciones para atenuar la crisis, en el sentido de facilitar el acceso a los medicamentos de la población más pobre, el aumento de coberturas para el Plan Médico Obligatorio, y un plan de salvamento para las Obras Sociales, incluyendo la obra social de los Pensionados y Jubilados (PAMI) que se encontraba al borde del colapso financiero.

Según lo expresó Jaime Hurtado¹⁴⁵, al 30 de diciembre de 2006 el sistema de obras sociales contaba con 15.501.655 beneficiarios, entre afiliados titulares (9.547.235) y sus grupos familiares primarios (5.954.420), distribuidos en casi trescientas entidades de diferente tamaño: el 68.9% estaba en OS sindicales, 18.5% en OS Estatales, el 6.2% en OS de personal de dirección y el restante 6,4% en OS de otra naturaleza. Para esa época, el sistema tenía un recaudo anual de 7.000 millones de pesos.

2. ESTRUCTURA ACTUAL DEL SISTEMA DE SALUD

2.1. Autoridades estatales de administración y supervisión

En Argentina, actualmente la seguridad social no posee una estructura única. Está dividida en el SISTEMA UNICO DE SEGURIDAD SOCIAL SUSS, dependiente del Ministerio del Trabajo y que maneja el sistema previsional, subsidios y asignaciones familiares y seguro de desempleo a través de la

¹⁴⁵ Ibídem

Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES. Este ente, si bien es el encargado del manejo del sistema de seguridad social especialmente circunscrito a los ámbitos señalados, no tiene ningún manejo de recaudo y administración de los recursos.

El Decreto 507 de 1993 definió que la Dirección General Impositiva del Ministerio de Economía sería la encargada de la “aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social correspondientes al régimen nacional de jubilaciones y pensiones, ya sea en relación de dependencia como autónomos, de subsidios y asignaciones familiares, del Fondo Nacional de Empleo y, de todo otro aporte o contribución que, según la normativa vigente, se deba recaudar sobre la nómina salarial”¹⁴⁶.

- Superintendencia de Servicios de Salud¹⁴⁷

Como cabeza de la autoridad administrativa de supervisión figura la Superintendencia de Servicios de Salud¹⁴⁸.

Surgida en 1996 de la fusión de varios organismos¹⁴⁹. La Superintendencia de Servicios de Salud es el ente de regulación y control de los actores del Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Su misión es supervisar, fiscalizar y controlar a las Obras Sociales y a otros agentes del Sistema, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las políticas del área para la promoción, preservación y recuperación de la salud de la población y la efectiva realización del derecho a gozar las prestaciones de salud establecidas en la legislación.

Figuran dentro de sus objetivos:

1. Expedir las disposiciones necesarias para regular y reglamentar los servicios de salud, y para asegurar la Opción de Cambio de Obra Social de los beneficiarios de Sistema.
2. Controlar el funcionamiento de las Obras Sociales y de otros Agentes del Seguro de Salud, tales como prestadores prestadora y financiadora de prestaciones médico-asistenciales.

¹⁴⁶ Alberto Rimoldi, Juan A. Confalonieri, Ackerman, Gómez, Sistema Legal Argentino, en Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pag. 729.

¹⁴⁷ www.sssalud.gov.ar

¹⁴⁸ Esta Superintendencia es un organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, adscrita al Ministerio de Salud y Acción Social, con personalidad jurídica propia, y autonomía administrativa y financiera (Art. 2 Decreto 1615 de 1996).

¹⁴⁹ Administración Nacional del Seguro de Salud ANSSAL, el Instituto Nacional de Obras Sociales INOS, y la Dirección Nacional de Obras Sociales DINOS.

3. Aprobar el ingreso de las entidades sometidas a vigilancia al Sistema.
4. Garantizar el respeto y la promoción de los derechos de los beneficiarios.
5. Aprobar el Programa de Prestaciones Médico Asistenciales y controlar los Presupuestos de gastos y recursos para su ejecución.

- Ministerio de Salud de la Nación

Dentro de las funciones actuales del Ministerio, recogidas por el Decreto 828 de 2006, le corresponde participar e intervenir, entre otros, en los siguientes asuntos:

1. Fiscalización del funcionamiento de los servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud.
2. Planificación global del sector salud y en la coordinación con las autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de implementar un Sistema Federal de Salud, consensuado, que cuente con la suficiente viabilidad social.
3. Elaboración de las normas destinadas a regular los alcances e incumbencias para el ejercicio de la medicina, la odontología y profesiones afines, garantizando la accesibilidad y la calidad de la atención médica.
4. Fiscalización del estado de salud de los aspirantes a ingresar en la Administración Pública Nacional y de aquéllos que ya se desempeñan en la misma.
5. Expedición de normas y procedimientos de garantía de calidad de la atención médica.
6. Coordinación, articulación y complementación de sistemas de servicios de salud estatales del ámbito nacional, provincial y municipal, de la seguridad social, y del sector privado.
7. Fiscalización de todo lo atinente a la elaboración, distribución y comercialización de los productos medicinales, biológicos, drogas, dietéticos, alimentos, insecticidas, de tocador, aguas minerales, hierbas medicinales y del material e instrumental de aplicación médica, en coordinación con los Ministerios pertinentes.
8. Acciones destinadas a promover la formación y capacitación de los recursos humanos destinados al área de la salud.
9. Intervención y fiscalización de subsidios a otorgar con fondos propios a las entidades públicas y privadas que desarrollen actividades de medicina preventiva, o asistencial.
10. Asignación y control de subsidios tendientes a resolver problemas de salud en situaciones de emergencia a necesidad, no previstos o no cubiertos por los sistemas en vigor.
11. Elaboración y ejecución de programas integrados de seguridad social en los aspectos relacionados con la salud.

12. Actualización de las estadísticas de salud y los estudios de recursos disponibles, oferta, demanda y necesidad, así como el diagnóstico de la situación necesaria para la planificación estratégica del sector salud.
13. Estudios sobre epidemiología, economía de la salud y gestión de las acciones sanitarias de manera de mejorar la eficiencia, eficacia y calidad de las organizaciones públicas de salud.
14. Regulación de los planes de cobertura básica de salud.
15. Formulación, promoción y ejecución de planes tendientes a la reducción de inequidades en las condiciones de salud de la población, en el marco del desarrollo humano integral y sostenible mediante el establecimiento de mecanismos participativos y la construcción de consensos a nivel federal, intra e intersectorial.
16. Intervención con criterio preventivo en la disminución de la morbilidad por tóxicos y riesgos químicos en todas las etapas del ciclo vital.
17. Promoción de la educación sanitaria a través de las escuelas primarias, secundarias o especiales, para crear desde la niñez conciencia sanitaria en la población, en coordinación con el Ministerio de Educación.
18. Elaboración y ejecución de los programas materno infantiles tanto en el ámbito nacional como interregional, tendientes a disminuir la mortalidad infantil.
19. Elaboración de los planes de las campañas sanitarias destinadas a lograr la erradicación de enfermedades endémicas, la rehabilitación de enfermos y la detección y prevención de enfermedades no transmisibles.
20. Desarrollo de programas preventivos y de promoción de la salud tendientes a lograr la protección de las comunidades aborígenes y todo otro servicio sanitario.
21. Control, la vigilancia epidemiológica y la notificación de enfermedades.
22. Programación y dirección de los programas nacionales de vacunación e inmunizaciones.
23. Elaboración, ejecución y fiscalización de programas integrados que cubran a los habitantes en caso de patologías específicas y grupos poblacionales-determinados en situación de riesgo.
24. elaboración, aplicación, ejecución y fiscalización de los regímenes de mutuales y de obras sociales comprendidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.
25. Intervención en las relaciones y normativa de la medicina prepaga.

Para efectos de llevar a cabo sus funciones, la estructura del Ministerio de Salud es la siguiente: El Ministro a la cabeza, cuenta con un equipo de asesores y un jefe de Gabinete. El Ministerio posee cuatro secretarías:

1. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos, con dos subsecretarías: De políticas, regulación y fiscalización, y De gestión de Servicios asistenciales.
2. Secretaría de Coordinación.

3. Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios, con dos subsecretarías, la de Salud Comunitaria y las de Prevención y Control de Riesgos. Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias, con una subsecretaría de Relaciones sanitarias e investigaciones y una dirección de Economía de la Salud.

- Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es un organismo nacional, dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene la misión de servir a los ciudadanos en las áreas de su competencia. Se encuentra ubicado dentro de la estructura administrativa gubernamental, en aras de desarrollar la ejecución de las políticas públicas del trabajo y de la seguridad social.

En el Decreto 355 del 2002 se incluyeron las competencias asignadas al Ministerio, que en lo relativo a la seguridad social, son las siguientes:

1. Intervenir en la promoción, regulación y fiscalización del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad en las oportunidades y de trato y la eliminación del trabajo forzoso y del infantil.
2. Participar en todo lo relativo al régimen de contrato de trabajo y demás normas de protección del trabajo.
3. Intervenir en la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo y en el trabajo, así como la protección de la maternidad.
4. Entender en la elaboración y fiscalización de las normas generales y particulares referidas a higiene, salud, seguridad y a los lugares o ambientes donde se desarrollan las tareas en el territorio de la Nación.
5. Intervenir en la fijación de los objetivos y políticas de la seguridad social y en la elaboración, ejecución y fiscalización de programas y regímenes integrados de seguridad social en materia de riesgos del trabajo, maternidad, vejez, invalidez, muerte, cargas de familia, desempleo y otras contingencias de carácter social.
6. Aprobar los convenios entre los organismos competentes de la seguridad social y asociaciones sindicales de trabajadores y de empleadores.
7. Intervenir en la definición de contenidos y el diseño de los censos y encuestas que realizan los organismos oficiales, en lo referente al trabajo, al empleo, la capacitación laboral, los ingresos y la seguridad social.
8. Elaborar las estadísticas, estudios y encuestas que proporcionen un mejor conocimiento de la problemática del trabajo, del empleo, la capacitación laboral, los ingresos y la seguridad social.

- Superintendencia de Riesgos del Trabajo

Igualmente se encuentra la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que reemplazó en sus funciones a la antigua Dirección de Salud y Seguridad del

Trabajo del Ministerio de Trabajo, creada por medio de la Ley de Riesgos del Trabajo en el año 1996. Es una entidad adscrita a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Dentro de las funciones señaladas en el artículo 36 de la Ley 24.557, a saber:

- a) Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo pudiendo dictar las disposiciones complementarias que resulten de delegaciones de esta ley o de Decretos reglamentarios.
- b) Supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.
- c) Imponer las sanciones previstas en la ley (24.557).
- d) Requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus competencias, pudiendo peticionar órdenes de allanamiento y el auxilio de la fuerza pública.
- e) Dictar su reglamento interno, administrar su patrimonio, gestionar el Fondo de Garantía, determinar su estructura organizativa y su régimen interno de gestión de recursos humanos.
- f) Mantener el Registro Nacional de Incapacidades Laborales en el cual se registrarán los datos identificatorios del damnificado y su empresa, época del infortunio, prestaciones abonadas, incapacidades reclamadas, y además, deberá elaborar índices de siniestralidad.
- g) Supervisar y fiscalizar a las empresas autoaseguradas y el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad del trabajo en ellas”, a más de las señaladas en la ley 20.091 y sus decretos reglamentarios.

2.2. Actores del sistema

- Hospitales públicos

El subsistema público de salud está conformado por la red de hospitales públicos, que suministra servicios de salud a la población no cubierta por los subsistemas de las obras sociales y privado. Se financia con recursos del presupuesto público.

Los hospitales públicos en Argentina se han caracterizado por recibir a las personas que carecían de cualquier tipo de cobertura de seguridad social o asegurativa privada, como también a las personas que carecían de trabajo y trabajadores informales. Para 1997 la población cubierta por el sector público

de salud en hospitales públicos fue de 11.875.000 personas¹⁵⁰, mientras que para 1998 ascendió a una cifra teórica de 12.000.000 de personas¹⁵¹ y estimada por el mismo Antonio Maldonado en 21.000.000 con lo cual correspondería al 55% de población en este subsector de la salud. Esta estimación se formuló teniendo en cuenta que muchos de los afiliados a las obras sociales y medicina prepaga acuden a los hospitales públicos para el tratamiento de determinados tipos de enfermedades no cubiertas¹⁵².

Por medio del Decreto 578 de 1993, el Gobierno Argentino pretendió cambiar el viejo esquema hospitalario público, por un modelo de hospital de autogestión, que compitiera con los demás centros privados en un mismo pie de igualdad con el fin de transformarlos en empresas autosostenibles e incluso rentables. Permitió que los hospitales públicos pudieran prestar servicios a las diferentes aseguradoras (obras sociales, mutuales, compañías de seguros, compañías de medicina prepagada), por medio del pago correspondiente de los servicios, no obstante continuar recibiendo los aportes estatales.

Según un estudio de la Asociación Civil de Actividades Médicas Integradas (ACAMI)¹⁵³, preparado para el XI Congreso Argentino de Salud que se llevó a cabo en el mes de septiembre de 2008, el elevado número de consultas de los hospitales y centros de salud, que superó los 100 millones anuales, los déficits presupuestales y el encarecimiento en los insumos, colocaron en una difícil encrucijada al sistema sanitario argentino, a pesar del sostenido crecimiento económico del último lustro. Según el referido informe, “el aumento de salarios en el sector, pero sobre todo la fuerte suba en los insumos, los estudios de alta complejidad, las drogas farmacológicas y el material descartable, pusieron en jaque las estructuras sanitarias en general, y el sistema público en particular, consigna el estudio de ACAMI”. También se afirmó que “Sólo el sistema de salud pública de la provincia de Buenos Aires, con 14 millones de habitantes, debe atender más de 45 millones de consultas anuales, en tanto que en la Ciudad de Buenos Aires, con una población de 3 millones, se originan casi 10 millones de consultas”.

¹⁵⁰ Carlos Lago, Asociación Argentina de Compañías de Seguros, El Seguro de Salud, pag. 7, no publicado.

¹⁵¹ Estudio del Dr. Antonio Maldonado, La Reforma del Sector Salud. Consultoría Integral en Salud.

¹⁵² “De hecho el sector público se hace cargo en forma prácticamente exclusiva de las tareas relacionadas a (sic) la prevención, atención de enfermos crónicos, internación psiquiátrica, infecto-contagiosos, quemados, etc., y sostiene una red de servicios de urgencias y atención básica, cubriendo geográficamente todo el país. El hospital público es, aún hoy, en muchos lugares el único servicio accesible –geográfica y económicamente- para determinados sectores de la población” (Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Metodología para el análisis comparativo de los sistemas de atención sanitaria de seguridad social de América Latina –Estudio aplicado a los países del Cono Sur, Madrid, 1995, pag. 69).

¹⁵³ <http://www.proyecto-salud.com.ar/shop/detallenot.asp?notid=3753>.

Y respecto de los verdaderas y directos destinatarios, ACAMI informó que el sistema sanitario se constituía en una de las pautas más notorias de la inequidad social, pues mientras el 97 por ciento de los hogares de clase alta gozaba de cobertura de salud, entre los de menores recursos apenas el 30 % tenía alguna cobertura. El 70 % se atendía exclusivamente en hospitales y pertenecía a los grupos más vulnerables: el 10 por ciento son mayores de 65 años, mientras que otro 28 por ciento contaba con menos de 15 años.

- Obras Sociales

En palabras de Mosset y Lorenzetti, las obras sociales son “organizaciones de la seguridad social, financiadas mediante el aporte y contribución obligatorios, de trabajadores y empleadores –respectivamente-, sujetas a contralor estatal e integradas al Sistema Nacional de Seguro de Salud, cuyos fines son la prestación de servicios de salud y sociales a los beneficiarios, los que tienen la opción de elegir afiliarse a la entidad que le ha de prestar esos servicios”¹⁵⁴.

De conformidad con el artículo 15 de la ley 23.661, las obras sociales son los agentes naturales del seguro de la salud, aunque no los únicos, pues existe la posibilidad que las mutuales y las empresas de medicina prepaga ofrezcan servicios de salud.

El artículo primero de la ley 23.660 consagra las diferentes formas bajo las cuales se pueden organizar las obras sociales e impone, igualmente, la obligación de someterse a las condiciones legales para cualquier entidad de este tipo u otra que se desee constituirse con ese fin.

Se pueden clasificar las obras sociales, según la forma en que se han organizado, así: Las obras sociales públicas, en donde se encuadrarían aquellas creadas como tales por leyes de la Nación Argentina, las obras sociales de empresas y sociedades del Estado, las obras sociales de la administración central del Estado Nacional y de sus organismos autárquicos y descentralizados, las obras sociales privadas, dentro de las que se incluyen las obras sociales sindicales estatales y provinciales, las obras sociales de personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios, las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas.

Finalmente quedaría una tercera categoría de obras sociales específicas, no reglamentadas por la ley 23.660 y que dejan a salvo su propio esquema de funcionamiento, en la cual se incluyen las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal, y los retirados, jubilados y pensionados de los mismos servicios.

La ya varias veces citada ley 23.660 consagra todo un régimen legal para la organización y funcionamiento de las obras sociales, en el cual se evidencia un

¹⁵⁴ Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti R.L., Contratos médicos, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1991, pag. 342.

alto grado de control estatal, con disposiciones relativas a su constitución, estatutos, presentación de estados financieros ante las autoridades públicas, supervisión de los dirigentes de las obras sociales, calidad de beneficiarios de las mismas, aportes y contribuciones.

A su vez, la ley 23.661 contiene también algunas normas relativas a las obras sociales, tales como el registro nacional de agentes de seguro (en el que se deben inscribir todas las obras sociales), envío de los programas de prestaciones médico-asistenciales y los presupuestos anuales, jurisdicción que conocerá de sus controversias, y las infracciones en caso vulneración de las normas legales.

- Cifras de obras sociales (por tipos, cobertura, histórico)

Obras sociales por tipología¹⁵⁵

Obra social¹⁵⁶	1992	1997	1999	2007¹⁵⁷
Sindicales	228	208	203	205
Estatales	12	3	3	
Por convenio	32	19	18	
Personal dirección	24	23	24	27
Admon Mixta	13	1	1	2
Admon Obras Sociales	31	3		20
Adheridas	3	4	4	
Ley 21.476	5	3	3	
De empresas	2	1	1	
Particulares	3	1	1	
De otra naturaleza		16		
Resto				53
Totales	353	280	290	288

¹⁵⁵ Se exceptúan de los cuadros las obras sociales provinciales y las específicas de los poderes públicos y de las fuerzas armadas, que poseen regímenes particulares diferentes a la ley 23.660. En 1992, existían 23 obras sociales provinciales, una del Poder Legislativo, una del Poder Judicial, una de la municipalidad de Buenos Aires, y 29 de Universidades Nacionales. (Fuente Estudio "El Sistema Nacional del Seguro de Salud en Argentina, ANSSAL, Buenos Aires, agosto 1997, pag. 9)

¹⁵⁶ Fuente: ANSSAL

¹⁵⁷ La clasificación del Instituto Nacional de Estadística y Censos no discrimina las obras sociales estatales, por convenio, ni las adheridas, de empresas, particulares, sino las agrupa bajo el concepto Resto. (<http://www.indec.mecon.ar/>, en rubro cobertura en salud)

Obras sociales por afiliados

Tipo obra social	1992	1997	2007 ¹⁵⁸
Sindicales	7.582.003	9.245.335	10.074.014
Estatales	354.889	87.524	
Por convenio	85.220	149.465	
Personal dirección	980.953	1.294.725	952.103
Admon mixta	7.973.358	4.018.917	3.789.726
Asoc. Obras Sociales	ND	71.475	
Adheridas	45.993	32.647	
Ley 21.476	41.232	3.759	
De empresas	29.862	26.728	
Particulares	4.572	17.237	
De otra naturaleza		764.946	
Resto			1.127.413
Totales	17.101.082	11.683.841	15.943.256

▪ Financiamiento

Las obras sociales se financian tanto con aportes patronales, como con los aportes de los afiliados y beneficiarios, quienes deben aportar a una sola obra social, donde se concentran todos los aportes que posteriormente se giran al Fondo Solidario de Redistribución, creado por la Ley 23.661 y que verá más adelante.

De acuerdo con el Decreto 576 de 1993 y posteriormente con el Decreto 492 de 1995, la distribución automática del Fondo Solidario de Redistribución (FSR) se realizaba basándose en el establecimiento de un monto mínimo de aportes y contribuciones de \$40 por titular, por debajo del cual dicho Fondo integraba inmediatamente la diferencia por cuenta de la Administración Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL) a través del Banco de la Nación Argentina.

Lo anterior fue modificado por el artículo 13 del Decreto 1400 de 2001 que reglamenta la Ley No. 23.661, en cuanto a la distribución del Fondo Solidario de Redistribución por beneficiario, sustituyendo el artículo 24 del Anexo II del Decreto No. 576 de 1993 por el siguiente:

¹⁵⁸ <http://www.indec.mecon.ar/>

ARTICULO 24- Atento lo prescripto por el artículo 24, inciso b), punto 2 a partir del 1º de enero de 2002, los beneficiarios del Sistema Nacional Del Seguro De Salud, sean titulares o no titulares en los términos de los incisos a) y b) del artículo 9 de la Ley No. 23.660, con exclusión de los beneficiarios del último párrafo de dicho artículo, contarán con una cotización mínima mensual de pesos veinte (\$ 20). Cuando los aportes y contribuciones de los trabajadores beneficiarios titulares sean insuficientes para cubrir el total de la cotización antes mencionada, según la composición de su grupo familiar, el Fondo Solidario de Redistribución integrará la diferencia. Dicha integración se efectuará de manera automática por cuenta de la Superintendencia de Servicios de Salud a través del Banco de la Nación Argentina, con información provista por la Administración Federal de Ingresos Públicos. El valor de la cotización mínima mensual deberá ser modificado mediante Resolución Conjunta de los Ministros de Salud y de Economía, de modo de agotar la totalidad de los recursos disponibles en el Fondo Solidario de Redistribución, previa deducción de los recursos asignados por la Ley de Presupuesto a gastos administrativos de la Superintendencia de Servicios de Salud y a las prestaciones de alta complejidad....

En el Decreto 1400 se consagró que transitoriamente, hasta tanto el Fondo Solidario de Redistribución vea incrementados sus recursos y composición, de acuerdo con las metas de crecimiento de la actividad económica y con las modificaciones que establezca el Congreso de la Nación, los valores mencionados anteriormente serán de veinte pesos (\$20) para el beneficiario titular y de doce pesos (\$12) para los beneficiarios no titulares. La liquidación del subsidio automático será definitiva a partir de los 90 días corridos posteriores al vencimiento del período devengado.

Para la cobertura de prestaciones médicas especiales de alta complejidad, o de elevado costo y baja frecuencia, y las de discapacidad, los Agentes del Seguro de Salud que contaran con un número superior a cincuenta mil (50.000) beneficiarios percibirán de manera automática, un monto de pesos uno con cincuenta centavos (\$1,50) mensual por beneficiario, siempre que así lo soliciten. Esto se realizará de manera automática por cuenta de la superintendencia de servicios de a través del banco de la nación Argentina, con información provista por la administración federal de ingresos públicos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 23.661, el recaudo de los aportes, contribuciones y recursos de otra naturaleza destinados al Fondo Solidario de Redistribución lo debe hacer la ANSSAL directamente o a través de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional, como también la correspondiente fiscalización. Si el recaudo lo hiciera la Dirección, la ANSSAL podrá controlar y fiscalizar directamente a los obligados el cumplimiento del pago con el Fondo Solidario de Redistribución.

De otro lado, mediante la Ley 23.661 del 5 de enero de 1989 (artículo 22) se creó el Fondo Solidario de Redistribución, que se conformaría con los recursos:

1. El diez por ciento (10%) de la suma de las contribuciones y aportes que prevén los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley de Obras Sociales. Para las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios el porcentaje mencionado precedentemente será del quince por ciento (15%) de dicha suma de contribuciones y aportes.
2. El cincuenta por ciento (50%) de los recursos de distinta naturaleza a que se refiere la última parte del artículo 16 de la Ley de Obras Sociales.
3. Los reintegros de los préstamos a que se refiere el artículo 24 de la presente ley.
4. Los montos reintegrados por apoyos financieros que se revoquen con más su actualización e intereses.
5. El producido de las multas que se apliquen en virtud de la susodicha ley.
6. Las rentas de las inversiones efectuadas con recursos del propio fondo.
7. Los subsidios, subvenciones, legados y donaciones y todo otro recurso que corresponda ingresar al Fondo Solidario de Redistribución.
8. Los aportes que se establezcan en el Presupuesto General de la Nación, según lo indicado en los incisos b) y c) del artículo 21 de la ley.
9. el cinco por ciento (5%) de los ingresos que por todo concepto, perciba el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.
10. Los aportes que se convengan con las obras sociales de las jurisdicciones, con las asociaciones mutuales o de otra naturaleza que adhieran al sistema;
11. Los saldos del Fondo de Redistribución creado por el artículo 13 de la ley 22.269, así como los créditos e importes adeudados al mismo.

La Superintendencia de Servicios de Salud deberá difundir públicamente, de manera mensual, la información detallada sobre los recursos y gastos del fondo solidario de redistribución, para lo cual la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) informará mensualmente a la Superintendencia de Servicios de Salud la imputación de los fondos realizada de acuerdo a los mecanismos previstos en el presente artículo.

- Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

Las aseguradoras de riesgos del trabajo son sociedades constituidas y autorizadas para funcionar por las superintendencias de riesgos del trabajo y

de seguros, con el fin de brindar a sus afiliados una cobertura para los riesgos derivados del trabajo, como quedó visto, mediante el pago de una prima a cargo de los empleadores.

El régimen de constitución de las aseguradoras de riesgos del trabajo está previsto en el artículo 26 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en donde se previó la autorización de las superintendencias, y el cumplimiento de las condiciones jurídicas, técnicas, financieras y de solvencia previstos en la Ley 20.091. Tienen como limitación un objeto social único, esto es la garantía de los riesgos del trabajo. El capital mínimo exigido para su constitución es de cinco millones de pesos argentinos, que debe ser pagado al momento mismo de su creación.

Las prestaciones de las aseguradoras de riesgos laborales se encuentran contempladas en el artículo 20 de la Ley 24.557, a saber:

1. Asistencia médica y farmacéutica
2. Prótesis y ortopedia
3. Rehabilitación
4. Recalificación profesional
5. Servicio funerario. Las primeras tres prestaciones se otorgaran hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

Tienen las posibilidades de ofrecer a sus afiliados, mediante el pago de una prima adicional, y un manejo contable separado:

1. El otorgamiento de las prestaciones dinerarias previstas en la legislación laboral para los casos de accidentes y enfermedades inculpables y,
2. La cobertura de las exigencias financieras derivadas de los juicios por accidentes y enfermedades de trabajo con fundamento en leyes anteriores. En estos casos, la ART debe someterse a la legislación general de seguros.

Finalmente, las ART deberán disponer, con carácter de servicio propio o contratado. De la infraestructura necesaria para proveer adecuadamente las prestaciones en especie previstas en esta ley. La contratación de estas prestaciones podrá realizarse con las obras sociales.

Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos¹⁵⁹, al 2007 estaban vinculados al sistema de riesgos del trabajo 7.240.768 trabajadores y 687.932

¹⁵⁹ <http://www.indec.mecon.ar/>

empleadores, frente a cifras del 2003, 4.716.556 trabajadores y 451.017 empresas.

Principales ART por afiliados a Diciembre 1998¹⁶⁰

Compañía	Trabajadores	Empleadores
Provincia	1.051.406	48.622
Liberty	537.180	31.908
Consolidar	533.796	37.746
La Caja	416.834	17.886
Omega	415.008	48.914
Asociart	326.429	50.832
Prevención	252.601	33.932
Mapfre	172.752	20.003
La Segunda	150.442	28.702
Berkley	135.351	15.868
Interacción	122.475	13.061
Otras	750.339	75,908
Total	4.864.613	423.382

¹⁶⁰

Fuente: Revista Mercado Asegurador No. 237 Junio 1999, pags. 64 y 65

A octubre de 2008, según la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo¹⁶¹, la cobertura, distribuida por empresas, es como sigue:

ART	Trabajadores cubiertos		Empleadores	
ASOCIART	746.981	9,60%	88.534	11,70%
BERKLEY	175.714	2,30%	35.635	4,70%
CAJA POPULAR	90.940	1,20%	1.106	0,10%
CNA	330.008	4,20%	64.107	8,50%
CONSOLIDAR	752.357	9,70%	68.201	9,00%
FED. PATRONAL	173.926	2,20%	36.757	4,90%
HORIZONTE	52.232	0,70%	989	0,10%
INST. AUTARQ. E.R.	150.409	1,90%	4.749	0,60%
INTERACCION	141.532	1,80%	13.862	1,80%
LA CAJA	717.310	9,20%	45.685	6,00%
LA HOLANDO	100.035	1,30%	16.822	2,20%
LA MERIDIONAL	100.723	1,30%	7.374	1,00%
LA SEGUNDA	622.835	8,00%	69.626	9,20%
LATITUD SUR	12.691	0,20%	1.586	0,20%
LIBERTY	342.393	4,40%	35.242	4,70%
LUZ	0	0,00%	0	0,00%
MAPFRE	863.732	11,10%	60.939	8,10%
PREVENCION	985.379	12,60%	120.041	15,90%
PROD. DE FRUTAS	8.480	0,10%	824	0,10%
PROVINCIA	686.246	8,80%	43.522	5,80%
QBE	217.519	2,80%	34.111	4,50%
RECONQUISTA	20.704	0,30%	2.720	0,40%
RESP. PATRONAL	0	0,00%	0	0,00%
VICTORIA	18.030	0,20%	3.383	0,40%
BANCO CIUDAD	3.176	0,00%	1	0,00%
ESSO	2.287	0,00%	1	0,00%
MUNICIPIO DE ROSARIO	9.876	0,10%	1	0,00%
PROVINCIA DE BUENOS AIRES	421.590	5,40%	3	0,00%
PROVINCIA SGO. DEL ESTERO	42.799	0,50%	1	0,00%
SHELL	2.726	0,00%	4	0,00%
Total	7.792.630	100,00%	755.826	100,00%

¹⁶¹

<http://www.uart.org.ar/contenido.asp?artid=4062>

- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados (PAMI)

Este Instituto, creado desde 1971 ha desarrollado el Programa de Asistencia Médica Integral, mejor conocido en Argentina como PAMI. Si bien su final primigenia fue la prestación de asistencia médica a los pensionados y jubilados, con el paso de los años ha venido ampliando por medio de una ampliación de beneficiarios. En efecto, debido a las diferentes políticas gubernamentales, se ha obligado al Instituto a brindar servicios de salud a los discapacitados, a los veteranos de guerra, a las madres con más de siete hijos, a los mayores de 70 años y a aquellas personas con enfermedades crónicas. Tal y como lo señala

Según el propio PAMI¹⁶², en la actualidad ha venido realizando las siguientes intervenciones:

A partir de 2005 se otorgaron en promedio 1.600 audífonos por mes, recuperando así una prestación que no se brindaba desde el año 2000. Desde enero de 2005 a mayo de 2007 fueron entregados 41.995 audífonos.

Hoy el Pami opera normalmente de cataratas y realiza 4.000 intervenciones mensuales. En octubre/04 se lanzó el Programa de Emergencias para resolver las solicitudes de operaciones postergadas desde hacía tres años. Entre marzo y mayo/05, se operaron los 23.000 afiliados que esperaban una respuesta, en total se practicaron 45.000 cirugías. De enero a mayo de 2007 fueron operados 20.300 beneficiarios.

El Instituto reintegró cerca de dos millones de pesos a afiliados de todo el país que reclamaron la devolución del pago de medicamentos, a raíz de descuentos que no les fueron practicados por las farmacias durante el periodo enero/julio de 2002.

El 1 de junio de 2005 se puso en marcha el Programa Pami al Día para resolver, en el término de 45 días, las solicitudes de prestaciones formuladas por los afiliados antes del 31 de diciembre de 2004. Se recibieron más de 6.000 reclamos con el compromiso del Instituto de resolver las gestiones pendientes y normalizar los servicios.

En la actualidad reciben atención social cerca 1.400.000 personas, en enero de 2004 el número era inferior a los 500.000.

A partir de julio/05 los afiliados del Pami de más de 65 años de edad que perciben en concepto de jubilación o pensión un monto inferior a los 600 pesos mensuales, y que no reciben ninguna otra ayuda social de este Instituto, cobran junto con su haber previsional un subsidio de 30 pesos por mes.

¹⁶² <http://www.pami.org.ar/institucional/pamihoy.htm>

El subsidio alcanza a más de un millón de afiliados, a quienes se les renovó el beneficio en 2006 y 2007 con una inversión mensual que supera los 30 millones de pesos.

Se realiza, también, la distribución de bolsones con complementos alimentarios a más de 400.000 beneficiarios, quienes reciben mensualmente la mercadería respetándose el cronograma de entrega desde el año 2004.

El Pami incrementó la entrega gratuita de medicamentos para afiliados que por razones sociales y económicas no pueden acceder a los mismos. En 2003 esta ayuda llegaba a 20.000 afiliados, ahora se extiende a más de 200.000.

Desde el 1 de febrero de 2007 los afiliados del Pami disponen de un descuento adicional del 10 por ciento en los medicamentos expedidos por las farmacias adheridas. De esta manera, los fármacos de uso crónico tienen hoy una rebaja del 80 por ciento, y aquellos que se compraban al 30 por ciento, ahora experimentan un descuento del 40 por ciento. Pami absorbe en promedio global en todo el país el 55 por ciento del costo de los remedios que consumen los afiliados.

2.3. Coberturas actuales de la Seguridad Social en salud

- **Obras Sociales**

En este acápite se presentará únicamente las coberturas que ofrece el subsistema de obras sociales. El subsistema público debe atender todas las actividades sometidas por las personas en los hospitales públicos y no pueden negarse frente a la petición de servicios asistenciales. Por su parte, el subsistema privado de la medicina prepaga debe ofrecer y prestar las coberturas contratadas por los afiliados, pero por lo menos debe brindar aquellas incluidas en el PMO, según el imperativo contenido en la ley 24.754 del 2 de Enero de 1997.

De conformidad con el Capítulo VI de la Ley 23.661, denominado “De las prestaciones del seguro”, éstas serán otorgadas de acuerdo con las políticas nacionales de salud y capacidad instalada existente, las cuales asegurarán la plena utilización de los servicios, y estarán basadas en la estrategia de la atención primaria de la salud y la descentralización operativa, promoviendo la libre elección de los prestadores por parte de los beneficiarios, donde ello fuere posible.

Las prestaciones de salud se brindarán por los agentes del seguro, según las modalidades operativas de contratación y pago que la Administración Nacional del Seguro de Salud establezca, las que deberán asegurar a sus beneficiarios servicios accesibles, suficientes y oportunos.

Así mismo, se dispuso que la Administración Nacional del Seguro de Salud establezca y actualizará periódicamente, de acuerdo con lo regulado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones de salud que deberían otorgarse obligatoriamente por los agentes del seguro, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Además, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las referidas prestaciones requieran.

En desarrollo del Decreto 495 de 1995, el Ministerio de Salud debió organizar el Programa Médico Obligatorio, como un listado de prestaciones asistenciales que deberían brindar las obras sociales nacionales a sus afiliados. En desarrollo de ese Decreto, el Ministerio de Salud expidió la Resolución No. 247 de 1996.

En efecto, mediante la Resolución General 247 de 1996 del Ministerio de Salud y Acción Social se aprobó el Programa Médico Obligatorio (PMO) para los agentes del seguro de salud comprendidos en el artículo 1° de la ley 23.660, es decir para las obras sociales nacionales. A partir de la entrada en vigencia de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 492 del 22 de septiembre de 1995, en los casos en que un agente del seguro de salud no se encuentre en condiciones de brindarle el Plan Médico Obligatorio a la totalidad de sus beneficiarios, dispondrá del plazo allí establecido para proponer a la Administración Nacional del Seguro de Salud su fusión con uno o más agentes del seguro de salud, de forma que permita a sus beneficiarios el acceso a este Plan.

El anexo 1 del citado decreto definió el Plan Médico Obligatorio como el régimen de asistencia obligatoria para todas las obras sociales del sistema de las leyes 23.660 y 23.661, es decir que todos los agentes del seguro involucrados en las mencionadas leyes (y todas las obras sociales que adhieren al mismo), debían asegurar a sus beneficiarios que mediante sus propios servicios o a través de efectores contratados las prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico. No se pueden establecer períodos de carencia ni coseguros o copagos, fuera de lo expresamente indicado en ese Plan.

En primer lugar, se previó que la cobertura de atención primaria debía contemplar los programas generales de promoción y prevención, en coincidencia con los implementados por la autoridad de aplicación jurisdiccional y se deben tener en cuenta los programas especiales según grupos de riesgo. Dentro de la atención primaria, se encuentra el Plan Materno Infantil, que cubre el embarazo y el parto a partir del momento del diagnóstico y hasta el primer mes luego del nacimiento, como la atención del recién nacido hasta cumplir un año de edad. Esta cobertura comprende:

- Embarazo y parto. Consultas, estudios de diagnóstico relacionados con el embarazo y parto (estudios de laboratorio, ecografías, monitoreos fetales, etc.), cursos de parto sin temor, grupos de reflexión y autoayuda; internación para el parto o la cesárea; medicamentos con cobertura al 100%.

- Infantil. Será obligatoria la realización perinatológicas de los estudios para detección de la fenilcetonuria y del hipotirodismo en el recién nacido. Deberán cubrirse las consultas de seguimiento y control; inmunizaciones del período; cobertura del 100% de medicación relativa a cualquier patología acaecida durante el primer año de vida; internaciones clínicas y quirúrgicas que fueran necesarias durante el período.

Otra de las coberturas es el Programa de enfermedades oncológicas, que incluye los programas de prevención de los cánceres femeninos, mama y cuello uterino; diagnóstico y tratamiento de todas las afecciones malignas, sin cargo alguno para el beneficiario. En estos casos se cubrirán solamente medicamentos aprobados por protocolos nacionales y medicación incluida en protocolos experimentales en período de prueba; pero se excluyen las denominadas terapias alternativas.

En cuanto a Odontología preventiva, este Plan contempla también campañas de prevención, fluoración y campañas educación para la salud bucal.

Frente a la atención secundaria se estipula que están cubiertas dentro del Programa Médico Obligatorio todas las modalidades de recuperación de la salud, en el paciente ambulatorio o internado. Las especialidades cubiertas son: Alergia, anatomía patológica, cardiología, cirugía, dermatología, endocrinología y nutrición, gastroenterología, ginecología y obstetricia, hematología, hemoterapia, inmunología, fisioterapia y rehabilitación. Se brindan prestaciones de consultas generales en consultorio, en domicilio (urgencia) y en internación. En la atención odontológica se cubren todas las prestaciones que figuren en el nomenclador nacional de obras sociales y en atención psiquiátrica se incluye la atención ambulatoria en cualquiera de sus modalidades, hasta un máximo de 30 sesiones por afiliado y por año. En internación se cubrirán patologías agudas y hasta 30 días por afiliado y por año.

En la medicación de baja incidencia y alto costo, se otorgará la cobertura al 100% dado que el abono de porcentajes por parte de los afiliados de ingresos salariales comunes resulta imposible. Para acceder a la provisión de la antedicha medicación, el afiliado debe presentar su historia clínica con el protocolo de tratamiento, incluyendo dosis diaria y tiempo estimado de tratamiento y bibliografía que avale dicho protocolo.

La atención secundaria también incluye las prácticas médicas diagnósticas y/o terapéuticas de la atención ambulatoria, más las reconocidas como de aplicación fundamental en la internación, como anatomía patológica, anestesiología y medicamentos.

Los pacientes que no pueden movilizarse por sus propios medios desde, hasta o entre establecimientos de salud con o sin internación, tienen cobertura de traslado en ambulancia, al igual que quienes lo requieran para el diagnóstico o tratamiento de su patología.

Las obras sociales también brindarán el 100% de cobertura en las prótesis e implantes de colocación interna permanente, en los casos de rehabilitación motriz, psicomotriz, readaptación ortopédica y rehabilitación sensorial, al paciente hemodializado.

Los trasplantes y prácticas de alto costo y baja incidencia¹⁶³ son subsidiadas por la administración Nacional del Seguro de Salud, la cual también tendrá a su cargo la cobertura de los estudios de pre y post-trasplante, así como de la medicación inmunedepresora en los trasplantados.

Frente a los pagos que deben hacer los beneficiarios para poder acceder a estas coberturas, conocidos como coseguros, la Resolución 247 establece los límites máximos que podrán aplicarse.

Así, consagra que a los programas de prevención, promoción de la salud, plan materno infantil, oncología, hemodiálisis y toda práctica total o parcialmente subsidiada por la Administración Nacional del Seguro de Salud, no se les podrá aplicar ningún tipo de coseguro; las consultas con médicos generalistas podrán tener un co-seguro de \$2, en forma de bono moderador; las consultas especializadas podrán tener un co-seguro de \$3, en forma de bono moderador; las prácticas de diagnóstico podrán tener un co-seguro de \$5 que se abonará al momento de realizarse la práctica (sólo en ambulatorio); y, las prácticas de alta complejidad podrán tener un co-seguro de \$10.

La Resolución 247 también contempla que las prácticas médicas y diagnósticas para cada patología, que no aparezcan en la norma correspondiente del plan de garantía de calidad de la atención médica, serán eliminadas de la cobertura de las obras sociales.

Finalmente, la Resolución 247 estipula que todas aquellas prácticas no contempladas en el Plan Médico Obligatorio podrán ser brindadas por las obras sociales a través del mecanismo de la vía de excepción.

En el año 2000, por medio de la Resolución 939, se hicieron una serie de ajustes al PMO, respecto de algunas prestaciones, así como también para incluir una serie de actividades de prevención. Se estableció un nuevo Plan Médico Obligatorio, cuya principal diferencia con el anterior consiste en establecer la obligatoriedad de un sistema de medicina familiar para el primer nivel de atención.

Mediante el Decreto 486 de 2002, fue declarada la emergencia sanitaria¹⁶⁴ en la República Argentina hasta el 31/12/2002, con el fin de garantizar a la población argentina el acceso a los bienes y servicios básicos para la

¹⁶³ Prácticas contempladas en la Resolución 43 de 1992 de la Administración nacional del Seguro de Salud.

¹⁶⁴ La emergencia sanitaria fue luego prorrogada hasta el 10 de diciembre de 2003 por el Decreto 2724 de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2004 mediante el Decreto 1210 de 2003.

conservación de la salud. Allí se facultó al Ministerio de Salud para instrumentar las políticas respectivas como para dictar las normas aclaratorias y complementarias para la ejecución del presente, en el artículo 18.

En desarrollo de tal preceptiva, se reglamentó el Programa Médico Obligatorio de Emergencia PMOE, mediante la Resolución No. 201 del 9 de abril de 2002, que debería ser aplicada por todos los actores mientras estuviere en vigor la susodicha emergencia. Allí se aprobó el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1º de la ley 23.660.

El PMO se ha venido modificando y actualizando en el curso de los años, para incluir una serie de procedimientos, para ajustar actividades etc.

De otra parte, en este punto cabe anotar que la Ley 24.455 sancionada el 8 de Febrero de 1995 y promulgada en Marzo 1 de 1995 en su Artículo 1, determina que todas las Obras Sociales y Asociaciones de Obras Sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley 23.660, recipendarias del fondo de redistribución de la Ley 23.661, deberán incorporar como prestaciones obligatorias la cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y los que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y/o las enfermedades intercurrentes; la cobertura para los tratamientos médicos, psicológicas y farmacológicos de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes; y la cobertura para los programas de prevención del SIDA y la drogadicción.

Según el artículo 3 de la misma Ley, las obras sociales junto con el Ministerio de Salud y Acción Social elaborarán los programas destinados a cubrir las contingencias citadas; los cuales deberán ser presentados a la Administración Nacional del Seguro de Salud para su aprobación y financiación.

- Aseguradoras de riesgos del trabajo

La aseguradora de riesgos del trabajo es la entidad encargada de brindar todas las prestaciones médicas y dinerarias previstas por la ley, inmediatamente después de ser notificada del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

Como se mencionó en un capítulo anterior las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) con la Ley 24.557 aseguran a todos los empleadores, y entre sus funciones se encuentran las de elaborar planes de mejoramiento de las condiciones de trabajo y verificar su cumplimiento. También, deben acreditar frente a los organismos de control, capacidad propia o de tercero para poder brindar atención sanitaria. La Aseguradora de Riesgos del Trabajo tiene la obligación de brindar, en caso de contingencias previstas por la ley, es decir de

accidente de trabajo y de enfermedad profesional¹⁶⁵, las siguientes prestaciones en especie:

1. Asistencia médica y farmacéutica
2. Prótesis y ortopedia
3. Rehabilitación
4. Recalificación personal
5. Servicios funerarios. La asistencia médica y farmacéutica, las prótesis y ortopedia y la rehabilitación deben ser otorgadas mientras subsistan los síntomas o hasta su total curación.

Así mismo, la Aseguradora de Riesgos de Trabajo debe brindar al trabajador una prestación dineraria mensual hasta que se le otorgue el alta o hasta que se cumpla un año de su accidente. Durante los primeros 10 días de ausencia del trabajador, las prestaciones dinerarias estarán a cargo del empleador.

El empleador está obligado a denunciar a la Aseguradora, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que sufran sus trabajadores. También podrá efectuar la denuncia el trabajador, sus derechohabientes o cualquier persona que haya conocido el accidente de trabajo o enfermedad profesional. La denuncia estará dirigida a la Aseguradora, pero podrá ser presentada ante el prestador de servicios que aquella habilite para ello; sin embargo, si la denuncia se presenta directamente ante la Aseguradora, ésta deberá tomar los recaudos necesarios para que el trabajador reciba inmediatamente las prestaciones en especie.

Cuando el trabajador, sus derechohabientes o cualquier persona que haya tenido conocimiento del accidente de trabajo presenten la denuncia por escrito ante la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, ésta deberá contener una relación de los hechos, la identificación de tanto del trabajador como del empleador y la firma del denunciante.

Vale anotar que la Ley 24.557 de 1995 fue modificada por el Decreto 1278 de 2000, en algunos de sus artículos; y en materia de salud, principalmente en lo relativo a la facultad del poder ejecutivo de revisar anualmente el listado de enfermedades profesionales, previa intervención del Comité Consultivo Permanente creado por el artículo 40 de la Ley N° 24.557, con vistas a su eventual modificación y la posibilidad de aparición de nuevas patologías de naturaleza profesional no contempladas originariamente, o de evidencias científicas que permitan establecer el carácter profesional de otras patologías.

¹⁶⁵ Se considera accidente de trabajo todo hecho súbito y violento que ocurra por el hecho o con ocasión del trabajo, como así también los ocurridos entre el domicilio del trabajador y el lugar del trabajo, siempre y cuando el trabajador no modifique o altere el trayecto por causas ajenas al trabajo. Se consideran enfermedades profesionales a aquellas que se producen como consecuencia de la realización de sus tareas laborales.

CAPÍTULO 9 ESPAÑA

1. RECIENTE EVOLUCIÓN DEL SECTOR DE LA SALUD

A principios de la década de los setenta se modificó el régimen hasta ese momento existente a través de dos regulaciones: la primera, mediante la Ley 24 del 21 de junio de 1972, relativa a la financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general, y, la segunda, por medio del Decreto 2065 del 30 de mayo de 1974, que refundió en uno solo el texto sobre la materia anterior y las reformas introducidas y, a partir de ese momento, se le conoció como Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

Este último ordenamiento se dividió en dos títulos: En el inicial se consagraron las normas generales del sistema de seguridad social, con sus principios orientadores, y el Título II se integró con las disposiciones regulatorias del régimen general, e incluyó los siguientes capítulos: Campo de aplicación, inscripción de empresas y normas sobre afiliación, cotización y recaudación, acción protectora, asistencia sanitaria, incapacidad laboral transitoria, invalidez, recuperación, jubilación, muerte y supervivencia, protección a la familia, desempleo, disposiciones comunes al régimen general, gestión, régimen económico y financiero, y aplicación de las normas generales del sistema.

En sus artículos 98 y siguientes determinó el objeto de la asistencia sanitaria, como era la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios del sistema, a la atención de la maternidad, como también la rehabilitación física para la recuperación profesional de los trabajadores.

En la medida en que este último texto normativo no incluyó ni contempló dentro de él los regímenes especiales de la seguridad social, éstos continuaron siendo regidos por disposiciones especiales, lo que le restó cierta importancia a dicha regulación.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de organismos gestores del Sistema de Seguridad Social, que impedían un manejo coordinado y coherente de este tipo de protección¹⁶⁶, gracias al Real Decreto-Ley 36 del 16 de noviembre de 1978 se reformó la estructura de gestión de la salud pública y la seguridad social,

¹⁶⁶ Maximiliano Vilchez Porras, Gestión de la Seguridad Social, en Sistema de Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pag. 100.

asignando las competencias de salud, de seguridad social y asistencia social al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, y se eliminaron diferentes instituciones que hasta ese momento ejercían labores en este campo, como fueron, entre otras, el Instituto Nacional de Previsión, la Caja de Compensación del Mutualismo Laboral, el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos, Higiene y Seguridad en el Trabajo. A su vez, por medio de este Decreto se creó el Instituto Nacional de Seguridad Social, con personería jurídica propia, con el fin de atender la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social, con excepción de las asignadas a otros organismos (como por ejemplo el INSERSO, que ahora se verá, y el INEM, que maneja lo relativo al desempleo).

El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales –IMSERSO- fue también creado por esta normativa, con el fin de efectuar el manejo de las pensiones de invalidez y jubilación no contributivas y de los servicios complementarios de las prestaciones de la seguridad social para los adultos mayores, discapacitados, refugiados y migrantes.

A través del Real Decreto 2318 del 15 de septiembre de 1978 se constituyó la Tesorería General de la Seguridad Social, entidad encargada de recaudar los pagos y de cancelar las obligaciones de la seguridad social, como de unificar el manejo de los recursos. Según el artículo 63 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social “es un servicio común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extra-presupuestarias. Tendrá a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de Seguridad Social”.

En el año de 1984 se inició la reforma de la asistencia sanitaria primaria, lo que supuso la creación de equipos en este primer nivel, compuestos por médicos y enfermeras asalariados y con dedicación exclusiva en centros de atención sanitaria para brindar un servicio en un área geográfica determinada, al estilo del servicio organizado en el Reino Unido.

El 31 de julio de 1985 se profirió la Ley 26 de 1985, por medio de la cual se dispusieron medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la seguridad social, en cuya exposición de motivos se explicó que era el inicio de un proceso de reforma gradual¹⁶⁷.

¹⁶⁷ “...el actual desarrollo alcanzado por el Sistema español de Seguridad Social aconseja, al igual que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, un proceso gradual de reforma que, partiendo del nivel de protección social alcanzado, corrija las desviaciones y desequilibrios que están poniendo en peligro su mantenimiento y sirva de base sólida para la culminación del proceso en un sistema protector más justo eficaz y completo... (BOE del 1º de agosto 1985)” (Antonio Martín Valverde y otros, Casos prácticos y materiales de derecho del trabajo y seguridad social, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pag. 372).

Cerca de un año después, se aprobó la Ley General Sanitaria, identificada como la No. 14 y expedida el 25 de abril de 1986, por medio del cual se unificó y consolidó un sistema sanitario nacional.

La finalidad de este cuerpo de disposiciones legales era “hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución”, por medio de la organización a largo plazo de un sistema de asistencia sanitaria, con prestaciones médicas, farmacéuticas y hospitalarias, a través de un sistema unificado, y del énfasis en la prevención de la enfermedad. A través del Real Decreto 2.621 del 24 de diciembre de 1986 se dispuso la supresión de una serie de regímenes especiales (de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Comerciantes, de Escritores de libros y de Futbolistas) y su integración al régimen general de seguridad social.

La Ley 14 de 1986, fue desarrollada por el Real Decreto 63 del 20 de enero de 1995, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que ordena y sistematiza las atenciones y prestaciones sanitarias directas y personales del Sistema Nacional de Salud, a partir de los niveles que habían alcanzado los regímenes públicos de protección sanitaria, pero adaptándolos a los principios establecidos en la Ley General de Sanidad, entre los que se encuentran: La universalización del derecho a la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud, la determinación de objetivos mínimos comunes en materia de asistencia sanitaria, la garantía de la igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias y la inexistencia de discriminación en el acceso, administración y régimen de prestación de los servicios sanitarios, etc.

A través de la Ley 26 del 20 de diciembre de 1990 se establecieron las prestaciones no contributivas, específicamente aquellas de jubilación, invalidez y por hijos a cargo, legislación en la que también se incluyó una facultad al Gobierno, por un término de dos años, para la elaboración de un Texto Refundido, destinado a armonizar las disposiciones hasta ese entonces vigentes sobre el tema.

Así las cosas, el primero de junio de 1994 se expidió la Ley General de Seguridad Social por medio del Real Decreto Legislativo No. 1, regulación actualmente vigente con varias y diversas modificaciones¹⁶⁸, conocido también

¹⁶⁸ El texto del Real Decreto Legislativo No. 1 de 1994 ha sido objeto de reformas parciales, entre las cuales se destacan las siguientes: Ley 42 del 30 de diciembre de 1994 contentiva de medidas fiscales, administrativas y de orden social; Ley 30 del 8 de noviembre de 1995 de ordenación y supervisión de los seguros privados; Ley 13 del 30 de diciembre de 1996 de medidas fiscales, administrativas y sociales; Real Decreto-Ley 8 del 16 de mayo de 1997 sobre medidas urgentes destinadas a la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida; Ley 63 del 26 de diciembre de 1997; Real Decreto-ley 9 del 16 de mayo de 1997, a través del cual se regularon incentivos en materia de Seguridad Social; Ley 64 del 26 de diciembre de 1997; Ley 24 del 15 de julio de 1997 de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social; Ley 42 del 14 de noviembre de 1997, legislación ordenadora de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social; Ley 66 del 30 de diciembre de 1997,

como Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social, por cuanto el titular de la facultad legal no fue el poder legislativo sino el Gobierno a través de un acto con fuerza de ley.

Esta naturaleza, unida a la amplitud de su disposición derogatoria, le permitió afirmar a la tratadista María José Rodríguez¹⁶⁹ que “esta ley no es solo el eje sobre el que gira nuestro sistema público y obligatorio de seguridad social, sino que nace con vocación de Código sobre esta materia, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario, previsto por el propio texto, y legal en algunas ocasiones a las que el propio texto se remite en materias específicas”.

La Ley General de Seguridad Social se compone de tres títulos (Normas generales del sistema de la Seguridad Social, Régimen de la Seguridad Social y Protección por desempleo), contentivos de 234 artículos, veintiocho disposiciones adicionales, quince disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

En el artículo quinto se consagraron los fines de la seguridad social con las siguientes palabras “El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por realizar una actividad profesional o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta Ley”.

No obstante que ya España contaba con un sistema normativo articulado de seguridad social, importa destacar que, con ocasión del denominado Pacto de Toledo¹⁷⁰, a través del cual se logró un compromiso de las diferentes fuerzas

contentiva de medidas fiscales, administrativas y de orden social y ley 50 del 30 de diciembre de 1998, en el mismo sentido de la precedentemente citada (Legislación Social básica, cívitas, Madrid 1999, pag. 711). Últimamente fue reformada mediante Ley 52 de 2003.

¹⁶⁹ María José Rodríguez., ob. cit., pag. 60.

¹⁷⁰ Tal y como lo señaló De la Villa, citado por Ignacio García-Perrote Escartín, el Pacto de Toledo propuso: 1) La separación y clarificación de las fuentes de financiación, de forma que las prestaciones no contributivas se financien mediante aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social y las no (sic) contributivas, básicamente, por las cuotas de las personas obligadas; 2) La constitución de reservas, con cargo a los excedentes de cotizaciones sociales y con la finalidad de atender las necesidades futuras del sistema; 3) La coincidencia de las bases de cotización con los salarios reales, con la aplicación gradual de un único tipo máximo de cotización para todas las categorías profesionales; 4) La financiación realista de los regímenes especiales, incrementando de ser preciso, el esfuerzo de contribución de los beneficiarios para acceder a la igualdad de la acción protectora; 5) La mejora de los mecanismos de recaudación y de lucha contra la economía irregular y contra la morosidad en el pago de las cuotas sociales; 6) La reducción de las cotizaciones sociales como elemento dinamizador del empleo, singularmente en los trabajos de más baja cualificación y en los sectores más intensivos de mano de obra; 7) La proporcionalidad progresiva entre el esfuerzo de cotización realizado y el nivel de prestaciones conseguido; 8) La flexibilización de la jubilación, sin que el cumplimiento de sesenta y cinco años impida la voluntaria prolongación de la actividad; 9) El perfeccionamiento de la gestión de las prestaciones de incapacidad temporal

parlamentarias con el fin de lograr la viabilidad financiera del modelo de seguridad social contenido en la LGSS, se modificaron algunos aspectos del Real Decreto-Ley No. 1 de 1994, por medio de la Ley 24 del 15 de julio de 1997, incluyendo algunas de las recomendaciones contenidas en el acuerdo antes indicado. En la Exposición de Motivos¹⁷¹ se plasmaron los principios inspiradores de esta reforma, como fueron el de contributividad, equidad y solidaridad, para lograr el equilibrio financiero y la racionalización del sistema. Allí mismo se destacaron las medidas más importantes que se tomaron:

1. La separación financiera de la Seguridad Social, de las prestaciones contributivas –financiadas por las cotizaciones- y las prestaciones no contributivas, cuya financiación se lograría por medio de los aportes del Estado.
2. La constitución de reservas con base en los excedentes de las cotizaciones, para atenuar los efectos de los ciclos económicos.
3. La existencia de un tope de cotización para todas las categorías profesionales.
4. La introducción de mayores elementos de contribución y proporcionalidad para el acceso y determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación.
5. Se aumentó el tiempo de duración de las pensiones de orfandad y se ampliaron los límites de edad para beneficiarse de la misma.
6. Se introdujo una mejora en los valores que se reconocen en las pensiones mínimas de viudedad.
7. se impuso la revalorización automática de las pensiones con base en el índice de precios y
8. Introducción de la posibilidad legal para señalar los topes de cobertura de las pensiones.

Con posterioridad a ésta última Ley, y de conformidad con la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1 del 20 de junio de 1994, se expidió el Real Decreto 1564 del 17 julio de 1998, que regula el convenio especial de asistencia sanitaria en favor de los trabajadores españoles que realizan una actividad por cuenta propia en el extranjero.

La expedición de este Real Decreto se fundamentó en la protección a los trabajadores españoles en el extranjero, pues si bien España ha ratificado gran número de normas internacionales de Seguridad Social que les ofrezca debida

y de invalidez para frenar las causas del fraude en el acceso a tales prestaciones, lo que, por cierto, ha permitido y reforzado la entrada de las Mutuas en el control de aquella primera prestación; y 10) La integración de los dispositivos públicos de protección social con mecanismos voluntarios de ahorro individuales y colectivos, externos o internos a la seguridad social, con el exclusivo objeto de ‘mejorar’ el nivel de las prestaciones de naturaleza pública” (Ignacio García-Perrote Escartín, Antecedentes normativos y aparición del Sistema de Seguridad Social en España, en Derecho a la Seguridad Social, Editorial Tirant lo blanc, Valencia, 1997, pag. 64).

¹⁷¹ Legislación Social Básica, Civitas, Madrid, 1999, pag 937 a 939.

protección, no ha sido posible establecer compromisos internacionales con todos los países del exterior a los que se ha desplazado la población española. Además, algunos de los instrumentos acordados o bien no incluyen en su ámbito de aplicación material la prestación de asistencia sanitaria, o bien, incluyéndola, no la regulan con la protección deseada.

Para evitar dicha situación se habían expedido normas como el Decreto 1075 de abril 9 de 1970, reglamentario de la asistencia sanitaria de los trabajadores españoles emigrantes por cuenta ajena, y la Orden de 18 de febrero de 1981 que estableció la asistencia sanitaria de los pensionistas españoles beneficiarios de pensiones con arreglo a la legislación de otro Estado. Sin embargo, se hizo necesario expedir el Real Decreto citado por cuanto los trabajadores españoles que ejercen su actividad laboral en el extranjero por cuenta propia, estaban desprotegidos en tal sentido. Se adoptaron las siguientes medidas principales:

1. El Convenio regulado tiene por objeto la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria de los emigrantes españoles trabajadores por cuenta propia en el exterior, en los supuestos de estancia de estos trabajadores y sus familiares en el territorio español o de residencia de los últimos en el referido territorio.
2. Pueden suscribir el convenio especial con la Administración de la Seguridad Social los emigrantes españoles en el exterior que pudieran tener la consideración de trabajadores por cuenta propia según lo previsto en el ordenamiento jurídico de Seguridad Social, siempre que su actividad se realice en un país extranjero con el cual España no tenga ratificada norma internacional de Seguridad Social o que, teniéndola, ésta no regule o garantice debidamente la prestación sanitaria de los referidos trabajadores y de sus familiares.
3. La prestación de asistencia sanitaria será otorgada exclusivamente dentro del territorio nacional y con la extensión establecida para la misma por causa de enfermedad común, accidente no laboral o maternidad en el Régimen General de la Seguridad Social; y, iv) La cotización por el convenio especial de asistencia sanitaria correrá al exclusivo cargo del trabajador. La cuota a ingresar tendrá carácter mensual y su importe será el que para cada ejercicio se fije por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por último se establece que el convenio especial de asistencia sanitaria se extinguirá cuando su titular perdiera el derecho o la condición de trabajador por cuenta propia; por quedar el titular del derecho comprendido, como trabajador en activo, como pensionista o como beneficiario, en cualquier régimen del sistema español de la Seguridad Social, en cuya acción protectora esté incluida la protección de asistencia sanitaria; por fallecimiento del titular del derecho; por decisión voluntaria del trabajador debidamente comunicada; Por falta de abono de las cuotas correspondientes a tres mensualidades consecutivas y

cuando, como consecuencia de la aplicación de una norma internacional de Seguridad Social, los trabajadores y sus familiares pasen a tener garantizado el derecho a la prestación de asistencia sanitaria.

De otra parte, el 19 de mayo de 2000 se profirió el Real Decreto 809, por el que se estableció la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, con fundamento tanto en la Ley 50 del 27 de diciembre 1997, como en el Real Decreto 557 del 27 de abril de 2000; a través de los cuales reestructuran los Departamentos Ministeriales. El Real Decreto 809 tuvo como fin facilitar el desarrollo del programa político del Gobierno en el ámbito sanitario y en el de consumo, de acuerdo a criterios de simplificación y racionalización administrativa.

También se busca impulsar la cooperación con las Comunidades Autónomas y con los agentes sociales, para promocionar el bienestar social de los ciudadanos. La anterior Secretaría General de Asistencia Sanitaria pasó a denominarse Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria, como órgano directivo al servicio del Sistema Nacional de Salud. Se reforzaron la organización y medios de dicha Secretaría, manteniéndose las funciones de su titular como Presidente ejecutivo del INSALUD.

El Instituto Nacional de la Salud quedó adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, manteniendo las competencias atribuidas por el artículo 10 del Real Decreto 1893 del 2 de agosto de 1996; sin embargo, su organización se modificó para hacer más ágil su configuración, razón por la que sus cuatro Direcciones Generales (Organización y Planificación Sanitaria; Atención Primaria Especializada; Presupuestos e Inversiones; Recursos Humanos) quedan suprimidas y se sustituyen por una única Dirección General, inmediatamente dependiente de su Presidente ejecutivo.

Así mismo, la anterior Dirección General de Salud Pública pasó a denominarse Dirección General de Salud Pública y Consumo, con fundamento en la promoción de políticas integradoras con el movimiento de consumidores y usuarios, y con las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas. Esta Dirección General, a través del Instituto Nacional del Consumo y de la Conferencia Sectorial del Consumo, tiene como función contribuir a la consecución de mejoras en la calidad de vida de los ciudadanos.

En el año 2008 se expidió una nueva estructura del Ministerio de Sanidad y Consumo, mediante el Real Decreto 1133 del 4 de julio de 2008, con el fin de lograr un mejoramiento de la eficiencia y una modernización de la estructura. Se transformó el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa en la Dirección General de Terapias Avanzadas y Trasplantes.

Depende ahora de la Secretaría General de Sanidad las competencias en materia de financiación de medicamentos, de coordinación en materia de política farmacéutica y de ordenación profesional.

Otras de las normas que en materia de asistencia sanitaria se han expedido por España, son la Ley de extranjería 4 de 2000 y 1 de 1996 para mujeres embarazadas y menores.

Finalmente, el 5 de abril de 2000 fue presentada ante el Congreso de los Diputados, la proposición de Ley 122/000005, por la que se extiende la asistencia sanitaria a los españoles no residentes cuando se hallan en España; la cual fue calificada el 12 de abril de 2000. Esta Proposición de Ley se fundamenta en el derecho universal de todos los ciudadanos españoles para acceder a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, incluyendo a los emigrantes españoles que, residiendo en el extranjero, visitan España y carecen de recursos para financiar el coste de la asistencia sanitaria privada; con lo cual también se cumple el mandato constitucional de especial salvaguardia de los derechos de los emigrantes.

2. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Antes que nada es preciso explicar que a continuación se examinarán dos grandes aspectos que tienen que ver con el aseguramiento público de la salud en España, como lo es la sanidad pública y el sistema general de seguridad social en salud.

Estos dos sistemas, diferentes en su organización, prestaciones, y recursos, sin embargo coinciden en contar con unas autoridades públicas de gestión, de supervisión, con unas disposiciones especiales, que se dirigen en ambos casos hacia la protección de la salud de los habitantes en España.

No obstante son diferentes, aquí expondremos primeramente las autoridades públicas y los actores de ambos sistemas, y luego las coberturas tanto del Sistema Nacional de Sanidad, como del Sistema de Seguridad Social, además autoridades del orden nacional, sin detenerse en las autoridades respectivas de las Comunidades Autónomas.

2.1. Autoridades estatales de administración y supervisión

- Ministerio de Sanidad y Consumo

El Ministerio de Sanidad y Consumo está encargado de presentar las propuestas y realizar la ejecución de las directrices generales del Gobierno en materia de políticas de salud, de planificación y asistencia sanitaria, y de consumo.

El ministro posee a su servicio un Gabinete con los servicios generales del Despacho, como también un Consejo Asesor de Sanidad, es decir de un órgano consultivo organizado de conformidad con lo dispuesto por el Real Decreto 850 del 10 de julio de 1992.

Con base en la reforma del 2008, el Ministerio de Sanidad y Consumo es el departamento de la Administración General del Estado encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de salud, de planificación y asistencia sanitaria y de consumo, así como del ejercicio de las competencias de la Administración General del Estado con el fin de asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud.

Dentro de la estructura actual del Ministerio se encuentran las siguientes dependencias:

1. La Subsecretaría de Sanidad y Consumo.
2. La Secretaría General de Sanidad.
3. La Dirección General de Terapias Avanzadas y Trasplantes.
4. La Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud. También existe un Gabinete, con nivel orgánico de dirección general, según lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 438 del 14 de abril de 2008.

A su vez, se encuentra el Consejo Asesor de Sanidad, que es el órgano consultivo y de asistencia al Ministro en la formulación de la política sanitaria.

Como organismos adscritos a las diferentes dependencias del Ministerio figuran, entre otros, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición con la estructura y funciones que le atribuyen sus disposiciones específicas, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, la Organización Nacional de Trasplantes.

La Subsecretaría de Sanidad y Consumo es el órgano al que corresponde desempeñar las funciones enumeradas en el artículo 15 de la Ley 6 del 14 de abril de 1997, sobre la Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la dirección, impulso y supervisión de sus órganos directivos dependientes y de los organismos públicos que le estén adscritos. Asimismo, le corresponde la coordinación de las actuaciones del departamento en relación con los asuntos que se someterán a los órganos colegiados del Gobierno. De ella dependen:

1. La Secretaría General Técnica
2. La Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios
3. La Dirección General de Consumo

La Secretaría General de Sanidad es la autoridad directiva del departamento al que corresponde desempeñar las funciones enumeradas en el artículo 16 de la Ley 6 de 1997, en relación con las funciones concernientes a salud pública, coordinación interterritorial, alta inspección, planificación sanitaria, drogodependencias, ordenación de las profesiones sanitarias, y desarrollo y ejecución de la política farmacéutica, así como las funciones del Estado relativas a la financiación pública y fijación del precio de medicamentos y productos sanitarios. Le corresponde, igualmente, ejercer la dirección, impulso y supervisión de

los centros directivos dependientes de ella, así como de los organismos públicos adscritos al Ministerio a través de la Secretaría General de Sanidad. De ella dependen:

1. La Dirección General de Salud Pública y Sanidad Exterior
2. La Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección
3. La Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y
4. La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios.

A la Dirección General de Terapias Avanzadas y Trasplantes. Le corresponde el desarrollo de la política del Ministerio en esta materia, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Ministerio de Ciencia e Innovación, como lo dice la ley, en particular la coordinación de la política de trasplantes y la aplicación de la investigación en terapias avanzadas y en medicina regenerativa al Sistema Nacional de Salud. Actuará también como órgano de coordinación y relación del Ministerio de Sanidad y Consumo, con las fundaciones del Sector Público Estatal:

1. Fundación para la Investigación en Genómica y Proteómica
2. Fundación para la Cooperación y Salud Internacional Carlos III

Dentro de sus funciones figuran:

1. La definición de las necesidades de formación de profesionales sanitarios en materias relacionadas con las estrategias de salud y con las terapias avanzadas y trasplantes.
2. La realización de actividades tendentes a la traslación de la innovación y avances de la investigación, en particular en materia de terapias avanzadas, al Sistema Nacional de Salud.
3. El estudio, promoción e impulso de acciones transversales que aceleren la transmisión de conocimientos a los pacientes del Sistema Nacional de Salud.
4. La coordinación de actividades de formación en el campo de ciencias de la salud.
5. Promover la aplicación terapéutica de la medicina regenerativa y de las terapias avanzadas, en particular mediante su transferencia al Sistema Nacional de Salud.

La Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud es la dependencia encargada de la elaboración de los sistemas de información, de impulsar planes de salud y programas de calidad en el Sistema Nacional de Salud, y de analizar el funcionamiento del sistema sanitario español en comparación con otros sistemas sanitarios. Dentro de sus funciones figuran:

1. Elaborar el informe anual sobre el estado del Sistema Nacional de Salud.
2. Elaborar estudios comparativos de los servicios de salud de las Comunidades autónomas en el ámbito de la organización, la provisión de los servicios, la gestión sanitaria y los resultados; difundir estudios sobre los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, así como recopilar información sobre reformas sanitarias en países europeos.
3. Facilitar información y herramientas metodológicas para la gestión de la calidad en las organizaciones sanitarias y extender esta información con la finalidad de facilitar la toma de decisiones en los niveles clínicos, de gestión y de autoridades sanitarias.
4. Fomentar y facilitar la investigación por parte de los propios servicios sanitarios, en el marco de la iniciativa.
5. Convocar a las organizaciones involucradas en el desarrollo de la gestión de la calidad y la evaluación de tecnologías, para hacer frente a necesidades comunes de información, formación e investigación en estos campos.
6. Coordinar con otros organismos públicos en la elaboración de informes sobre tecnologías sanitarias y servicios de salud dirigidos a fundamentar la toma de decisiones en los diferentes niveles del Sistema Nacional de Salud;
7. Elaborar, mantener y difundir la infraestructura de calidad del Sistema Nacional de Salud: normas y estándares, indicadores, guías clínicas y de cuidados, registro de buenas prácticas y registro de acontecimientos adversos.
8. Definir los criterios básicos de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios; apoyar al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en la elaboración del plan de calidad del Sistema Nacional de Salud, con la finalidad de coordinar y promover la comunicación y gestión de la calidad; fomentar la evaluación externa e interna de los centros y servicios sanitarios mediante estrategias de apoyo, facilitación e incentivación a los profesionales y organizaciones sanitarios, así como desarrollar la metodología y acreditar las empresas e instituciones competentes para realizar auditorias de centros y servicios sanitarios con validez para el Sistema.
9. Recolectar, elaborar y difundir información objetiva, fiable y comparable que

permita valorar la consecución de los objetivos del Sistema Nacional de Salud, responda a las necesidades de información de las entidades que lo conforman y sirva de soporte a la generación de conocimiento en este ámbito, de acuerdo con las directrices que se establezcan por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

- Ministerio del Trabajo e Inmigración

El artículo 5 de la LGSS, modificada por el Real Decreto 758 del 5 de mayo de 1996, estableció las competencias del Ministerio en lo referente a la seguridad social, en el que se estableció que las funciones no jurisdiccionales del Estado en materia de Seguridad Social que no sean propias del Gobierno se ejercerán por el Ministerio. Dentro de ellas se señaló especialmente:

1. Proponer al Gobierno los reglamentos generales para la aplicación de la ley.
2. El ejercicio de la potestad reglamentaria no comprendida en el literal anterior.
3. La dirección y tutela de las entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, de las entidades de colaboración de éstas.
4. La Inspección de la Seguridad Social a través de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social. Tiene potestades de regulación, como de supervisión de los diferentes actores que tienen que ver con el Sistema de Seguridad Social.

El Ministerio posee dos Secretarías de Estado, a saber: Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. La primera, a su vez, posee las siguientes dependencias:

1. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.
2. Intervención General de la Seguridad Social y como adscritos, el Instituto General de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática.

- Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La Inspección del Trabajo y Seguridad Social depende de la Subsecretaría del Trabajo e inmigración del Ministerio del Trabajo e Inmigración y le corresponde llevar a cabo acciones preventivas y sancionadoras, por medio de requerimientos de cumplimiento de la normativa de orden social o de disposiciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, requerimientos de ingreso de cuotas de Seguridad Social y conceptos asimilados, actas de infracción para la imposición de sanciones de orden

social, actas de liquidación y demás documentos liquidatorios de cuotas de la seguridad social.

El artículo 78 del Texto Refundido de la LGSS estableció que corresponde a esta Inspección la supervisión de la seguridad social y, en especial:

- a) La vigilancia del cumplimiento de las obligaciones consagradas en la legislación sobre la materia, y, en especial, en materia de control de fraudes y morosidad en el recaudo de las cotizaciones.
- b) La inspección de la gestión, funcionamiento y cumplimiento de la legislación aplicable a las entidades colaboradoras de la seguridad social.
- c) La asistencia técnica a entidades y organismos de la seguridad social, cuando ésta le sea solicitada.

Por medio de la Ley 42 del 14 de noviembre de 1997, ordenadora del Sistema de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, se definió que “Constituye el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social el conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales; de prevención de riesgos laborales; de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros, y de cuantas otras materias le sean atribuidas”.

En la disposición siguiente lo cataloga como un servicio público al que le corresponde el ejercicio de la vigilancia para el cumplimiento de las normas jurídicas de orden social, como también exigir las responsabilidades pertinente, la asesoría cuando le sea solicitada, el arbitraje, la conciliación y la mediación en las materias anteriores, todo de conformidad con “los principios del Estado Social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo”.

Las infracciones y sanciones en materia de seguridad social, de acuerdo con el artículo 96 de la LGSS, son aquellas descritas y enunciadas en la Ley 8 del 7 de abril de 1988.

2.2. Operadores del sistema

- Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria

La Secretaría General de Asistencia Sanitaria, mediante el Real Decreto 809 del 19 de mayo de 2000 pasó a denominarse Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria, como órgano directivo al servicio del Sistema Nacional de Salud, siendo su titular el Presidente ejecutivo del INSALUD, ahora INGESA.

- Instituto Nacional de Servicios Sociales

Es una entidad gestora con personalidad jurídica propia adscrita al Ministerio de Asuntos Sociales que tiene a su cargo los Servicios Complementarios de las prestaciones del Sistema, en particular sobre atención a la tercera edad y minusvalías, además de gestionar por sí o por concierto con las Comunidades Autónomas las Pensiones no contributivas. Actualmente, se encuentra próximo a concluir el proceso de traspasos en esta materia a las Comunidades Autónomas, lo que no implica variación en los derechos de los usuarios.

- Instituto Nacional de Seguridad Social

Creado por el Real Decreto-Ley 36 de 1978, como se vio oportunamente, el Instituto Nacional de Seguridad Social posee personalidad jurídica propia, adscrita a la Secretaría General de la Seguridad Social, encargada de la administración de las prestaciones económicas de la seguridad social, que no estén asignadas a otras entidades, el reconocimiento de las situaciones de incapacidad permanente y el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria.

Su estructura y funciones se encuentran señaladas en el Real Decreto 2583 del 13 de diciembre de 1996. En el artículo segundo de este último Decreto se dispuso que el Instituto tendría, como órganos de participación, el Consejo General y la Comisión Ejecutiva. El primero de ellos se compone de trece representantes de los sindicatos, de trece representantes de las empresas y trece representantes del Estado, y tiene como finalidad la de señalar la política del Instituto, elaborar el Anteproyecto de Presupuesto y aprobar la memoria anual de actividades que se enviará al Gobierno. La Comisión Ejecutiva posee nueve vocales (tres del Estado, tres de los sindicatos, tres de las empresas), y como función primordial supervisa y controla la aplicación de los Acuerdos del Consejo General.

Los órganos de dirección son la Dirección General, la Secretaría General y las Subdirecciones Generales.

Como funciones principales, el Instituto posee competencias en las siguientes materias:

1. El reconocimiento de los derechos sobre prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en el régimen contributivo, y su supervisión y control.
2. El reconocimiento y pago de las prestaciones por hijos a cargo en el esquema no contributivo.
3. El reconocimiento de los derechos a la asistencia sanitaria.
4. La administración del Fondo Especial de Mutualidades de Funcionarios de la Seguridad Social, del Registro de Prestaciones Sociales Públicas y de las prestaciones económicas y sociales del síndrome tóxico.

5. La participación en la negociación y ejecución de los Convenios Internacionales de Seguridad Social.

▪ Instituto Social de la Marina

Entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, adscrita a la Secretaría General de la Seguridad Social, que tiene a su cargo la gestión del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y la asistencia a los trabajadores del mar tanto en España como en el extranjero.

▪ Instituto Nacional de Gestión Sanitaria INGESA

Surgió como Instituto Nacional de Salud INSALUD, y tuvo su origen en el Real Decreto 36 del 16 de noviembre de 1978, tiene como función primordial la gestión de las prestaciones sanitarias o asistenciales de la Seguridad Social. Su régimen legal está contenido fundamentalmente en la Ley 15 del 25 de abril de 1997, en la Ley 50 del 30 de diciembre de 1998, en el Real Decreto 1855 de 1979, en el Real Decreto 347 de 1993, en el Real Decreto 1893 de 1996 y en el Real Decreto 809 de 2000. Se hallaba adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo¹⁷², a través de la Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria.

De conformidad con el Real Decreto 809 de 2000, el Instituto Nacional de la Salud continúa adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, manteniendo las competencias atribuidas por el artículo 10 del Real Decreto 1893 del 2 de agosto de 1996; pero sus cuatro Direcciones Generales (Organización y Planificación Sanitaria; Atención Primaria Especializada; Presupuestos e Inversiones; Recursos Humanos) quedan suprimidas y se sustituyen por una única Dirección General, inmediatamente dependiente de su Presidente ejecutivo.

En materia de financiación¹⁷³, para el año 2000 contó con un presupuesto que ascendió a \$1,659.922 millones de pesetas¹⁷⁴ que correspondía al 4.93% del Presupuesto del Estado, invirtiendo al día 4.548 millones de pesetas en atención sanitaria. De esta suma de dinero inicialmente citada, los principales rubros de gasto fueron:

1. Personal \$762.055 millones de pesetas.

2. Bienes y Servicios \$257,694

¹⁷² www.msc.es

¹⁷³ www.msc.es/insalud/insalud

¹⁷⁴ En 2002 cuando la peseta desapareció de circulación, se estableció el cambio, así: 166,10 pesetas por un Euro.

3. Concertación \$172.906
4. Farmacia \$368.445
5. Inversiones 66.183
6. Otros \$30.637. Esa misma cifra global, clasificada por servicios asistenciales y de administración se expresa así:
 - Atención primaria \$625.341 millones de pesetas
 - Atención especializada \$974.599
 - Formación \$33.426; 4) Administración \$26.554

Los servicios sanitarios o asistenciales del Instituto Nacional de la Salud se encontraban divididos en dos grandes grupos, como lo eran, la atención primaria y la atención especializada.

Dentro de la primera, que debe ser utilizada inicialmente. Incluso para demandar una atención especializada (salvo en casos de urgencia) se brindan servicios de medicina familiar, pediatría, odontología, urgencias, salud mental y tratamientos básicos de rehabilitación.

Posee para este tipo de cobertura básica, 1071 centros de salud y una organización de médicos de familia y de pediatras de área (al estilo del sistema de salud del Reino Unido), que atendieron durante 1999 ciento un millones cuatrocientos mil consultas.

La Atención Especializada estaba destinada a cubrir las necesidades de atención de médicos especialistas e intervenciones quirúrgicas, para lo cual el INSALUD posee 82 hospitales propios (37.255 camas), además de convenios con 104 hospitales adicionales. En el año de 1999 a la Atención Especializada acudieron 1.181.085 pacientes y se atendieron 5.172.984 urgencias, 21.408.279 consultas.

En el año 2002, mediante el Real Decreto No. 840 del 2 de agosto de 2002, que modificó la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, se dispuso la desaparición del Instituto Nacional de la Salud y su adaptación en una entidad de menor dimensión, conservando la misma personalidad jurídica, económica, presupuestaria y patrimonial, la naturaleza de entidad gestora de la Seguridad Social y las funciones de gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, que se denominó el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria INGESA.

- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

El artículo 68 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social definió como Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

de la Seguridad Social “las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas”. De la anterior definición se puede deducir la naturaleza jurídica privada de este tipo de instituciones, que se organizarán, pues, como asociaciones de empresarios sin ánimo de lucro, que se reúnen bajo la forma de mutualidad con la finalidad de lograr la cobertura solidaria de los riesgos derivados del trabajo.

De conformidad con la misma disposición citada, las actividades que deben desarrollar, fundamentalmente, son las siguientes:

1. La colaboración en la gestión de los riesgos laborales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
2. La realización de actividades de prevención y de recuperación de la salud.
3. La colaboración en la administración de las prestaciones económicas en casos de incapacidad temporal.
4. Las demás actividades de seguridad social que por ley le fueren atribuidas.

Los requisitos para la constitución y funcionamiento de este tipo de entidades, según el artículo 69 del Real Decreto No. 1 de 1994:

1. Deben concurrir por lo menos cincuenta empresarios y reunir 30.000 trabajadores, que coticen un volumen de cuotas superior al establecido por medio de reglamentación que se dicte al efecto.
2. Que tengan un objeto social delimitado a la protección de los riesgos laborales y
3. Que otorguen una fianza, en la cuantía establecida para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

Una vez constituida la Mutualidad, los órganos de dirección y control serán los siguientes: Junta General, como suprema autoridad, integrada por todos sus asociados; Junta Directiva, integrada por el número de miembros establecido en los estatutos designados por la Junta General, que no podrá ser superior a veinte; el Director General, quien será designado por la Junta Directiva; Comisión de Control y Seguimiento, compuesto por miembros representantes de los trabajadores cubiertos y de los empresarios partícipes de la Mutua por partes iguales, que en número no pueden sobrepasar de diez personas, destinada a ejercer la supervisión de las políticas de la asociación y del

cumplimiento de la ley; Comisión de Prestaciones Especiales, integrada por el número de miembros señalado en los estatutos, la mitad de ellos designados por los trabajadores y la otra mitad por los empresarios.

- Mutualidades de Previsión Social

De conformidad con el artículo 64 de la Ley 30 del 8 de noviembre de 1995, se trata de entidades aseguradoras que desarrollan una modalidad asegurativa de tipo voluntario, complementaria a la seguridad social obligatoria. Otorgan coberturas adicionales, mediante el pago de una prima fija o variable de los mutualistas. Este tipo de entidades están sujetas al cumplimiento de los requisitos legales fijados en la misma norma en cita.

Pueden ofrecer a sus asociados la previsión de riesgos sobre personas o sobre cosas. Las primeras se refieren a las contingencias de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, matrimonio, maternidad, hijos y defunción. De igual forma podrán realizar operaciones de seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, defensa jurídica y asistencia.

Según la propia Confederación Española de Mutualidades¹⁷⁵, “una Mutualidad es una asociación de personas cuyo objeto es complementar las prestaciones de la Seguridad Social pública. Las Mutualidades representan una forma moderna y solidaria de organización de la previsión social, otorgando prestaciones de pensiones en los supuestos de jubilación, viudedad, orfandad, invalidez, enfermedad o pérdida temporal de trabajo.

“Las Mutualidades de Previsión Social, además de sus propias especificidades, tienen la naturaleza legal propia de entidades aseguradoras, con una serie de características sociales que las diferencian del resto de entidades aseguradoras, como son: Ausencia de ánimo de lucro; Sociedades de personas y no de capitales; Participación democrática; Autogestión; y, Objetivo básico, la previsión social.”

- Tesorería General de la Seguridad Social

Creada por medio del Real Decreto del 2318 de 1978, la Tesorería General de la Seguridad Social es una entidad con personalidad jurídica propia, en donde se unifica el manejo de los recursos económicos del Sistema General de Seguridad Social. Posee como objeto la recaudación de los derechos y aportes que deben realizar los sujetos pasivos de la seguridad social, de cancelar las obligaciones surgidas de las prestaciones brindadas por el Sistema General de Seguridad Social, como también unificar los dineros y valores del Sistema. Según el artículo 63 del TRLGSS “es un servicio común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias”.

¹⁷⁵ <http://www.cneps.es/>

Las Tesorería¹⁷⁶ posee como funciones, las siguientes:

1. La inscripción de empresas
2. La afiliación, altas y bajas de los trabajadores
3. La gestión y control de la cotización
4. La gestión en la recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de la Seguridad Social.
5. El aplazamiento o fraccionamiento de las cuotas de la Seguridad Social.
6. La titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social, sin perjuicio de las facultades de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y el Instituto Nacional de Salud.
7. La organización de los medios y el diseño y gestión de los procesos necesarios para el ingreso de las cuotas y demás recursos financieros del Sistema de la Seguridad Social.
8. La ordenación del pago de las obligaciones de la Seguridad Social y la distribución en el tiempo y en el territorio de las disponibilidades dinerarias para satisfacer dichas obligaciones.
9. La organización y gestión del circuito financiero que canalice las disponibilidades y movimientos relativos a los recursos del Sistema, conforme las necesidades de gestión de la Seguridad Social.
10. La autorización de la apertura de cuentas en instituciones financieras destinadas a situar fondos de la Seguridad Social.
11. La realización de las operaciones de crédito y anticipos de Tesorería que fueren necesarias.
12. La elaboración del presupuesto.
13. La gestión de la función reaseguradora de accidentes de trabajo.
14. La constitución, gestión y aplicación de un fondo de estabilización financiero único para el Sistema de la Seguridad Social.

¹⁷⁶ http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/Quienessomos/TesoreriaGeneralDel29408/index.htm?ID=29408

15. La liquidación de los capitales coste a constituir por Mutuas de Accidentes de Trabajo y empresas declaradas responsables del pago de prestaciones.
16. La demás funciones de naturaleza análoga que le sean encomendadas por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.
17. La adquisición de los inmuebles necesarios para el cumplimiento de sus fines mediante concurso público, así como la enajenación de aquellos que no resulten necesarios para los mismos, mediante el procedimiento de subasta pública.

- Gerencia de Informática

Es un servicio común sin personalidad jurídica propia, adscrito a la Secretaría General de la Seguridad Social.

Fue creada por medio de la Orden Ministerial del 8 de enero de 1980 del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, con la finalidad de dirigir, coordinar y controlar los procesos de datos de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social. En la actualidad su regulación legal se encuentra contenida en el Real Decreto 703 del 24 de abril de 1998.

- Instituto de Mayores y Servicios Sociales IMSERSO

Tuvo su origen en el mismo Real Decreto que creó el INSALUD, como fue el No. 36 del 16 de noviembre de 1978, como Instituto Nacional de Servicios Sociales pero, posteriormente a través del Real Decreto 140 del 31 de enero de 1997¹⁷⁷ fue transformado en el Instituto de Migraciones y Asuntos Sociales, conocido como IMSERSO. Se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigraciones Le correspondía la administración de las pensiones de invalidez y jubilación no contributivas y la gestión de los servicios complementarios a la seguridad social con relación a las personas mayores, discapacitados, migrantes, refugiados y desplazados.

Por medio del Real decreto 238 de 2002, se modificó la estructura orgánica del Imserso, para que la gestión y administración de la entidad se pudiera llevar a cabo bajo nuevos y eficientes principios de gestión, esto es de simplificación, racionalidad, economía de coste y eficacia social, además de descentralización funcional, con naturaleza de entidad de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que le están encomendados. Sin embargo, en 2004 el Real decreto 1600 de 2004 (2 de julio) modificó nuevamente la denominación del Instituto. A partir de ese momento se llamó Instituto de Mayores y Servicios Sociales, estableciendo su adscripción como Entidad

¹⁷⁷ Boletín Oficial del Estado del 6 de febrero 1997.

Gestora de la Seguridad Social a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

La estructura actual del Instituto se rige por el Real Decreto 1226 de 2005 y sus competencias se refieren a la atención de personas mayores, particularmente a la protección de las personas en situación de dependencia y el desarrollo de políticas y programas en relación con el envejecimiento activo de la población, la gestión de los servicios sociales complementarios del sistema de la Seguridad Social y la gestión de los planes, programas y servicios de ámbito estatal para personas mayores y para personas con dependencia.

Finalmente se atribuye al Imsero la elaboración de propuestas de normativa básica que garanticen la igualdad de los ciudadanos y el desarrollo de políticas de cohesión social interterritorial en relación con las materias antes enumeradas.

3. COBERTURAS ACTUALES

Debe dejarse en claro que en España existen dos tipos de prestación de servicios públicos en salud, como lo es la asistencia sanitaria pública y la seguridad social.

Estas dos legislaciones se dirigen hacia la asistencia preventiva y reparadora de la salud¹⁷⁸, mediante prestaciones financiadas bien por la seguridad social bien por los fondos estatales asignados a sanidad. Por tanto, cuando se efectúen prestaciones asistenciales del Sistema Nacional de Sanidad, cuando éstas correspondan a coberturas del Sistema de Seguridad Social (anexo II Real Decreto 63 de 1995), éste deberá cancelar los importes correspondientes.

3.1. Asistencia sanitaria pública

El Sistema Nacional de Salud (SNS) es el conjunto coordinado de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con la ley, son responsabilidad de los poderes públicos.

Las competencias gubernamentales en España en materia sanitaria se distribuyen, a la luz de la Constitución Española, la Ley de Sanidad y la Ley de cohesión y calidad del SNA (Ley 16 del 28 de mayo de 2003), así:

- El Estado Español se encarga de:
 1. Bases y coordinación de la sanidad
 2. Sanidad exterior

¹⁷⁸ Exposición de motivos R.D. 63 del 20 de enero de 1995.

- 3. Política del medicamento
 - 4. Gestión de INGESA
- Las Comunidades Autónomas de:
 - 1. La planificación sanitaria
 - 2. La salud pública
 - 3. La gestión de los servicios de salud
 - Corporaciones locales de:
 - 1. Salubridad
 - 2. Colaboración de la gestión de los servicios públicos

El Sistema Nacional de Salud regulado por la Ley 14 del 25 de abril de 1986 (Ley General de Sanidad), reglamentado por el Real Decreto 63 del 20 de enero de 1995 sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema General de Salud, y últimamente regulado por la Ley 16 del 28 de mayo de 2003, constituye el andamiaje del Estado para brindar los servicios de salud pública.

Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud comprenden las modalidades de atención primaria, atención especializada, prestaciones farmacéuticas, complementarias y servicios informativos y de documentación sanitaria, reguladas en los anexos del decreto ya varias veces referido. Los riesgos protegidos, según lo expresado por Manuel Alonso Olea¹⁷⁹ corresponden, pues, a la enfermedad común, la enfermedad profesional y las lesiones derivadas de cualquier tipo de accidente.

Por medio de la Ley 16 del 28 de mayo de 2003, relativa a la cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, se regularon aspectos fundamentales. En efecto, los titulares de los derechos derivados del Sistema¹⁸⁰, los derechos de los beneficiarios¹⁸¹, las tareas y competencias de las autoridades públicas.

¹⁷⁹ Manuel Alonso Olea, Las prestaciones sanitarias de la seguridad social, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pag. 39.

¹⁸⁰ Artículo 3. *Titulares de los derechos*. 1. Son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria los siguientes:

- a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000.
- b) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
- c) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos.

2. Las Administraciones públicas orientarán sus acciones en materia de salud incorporando medidas activas que impidan la discriminación de cualquier colectivo de población que por razones culturales, lingüísticas, religiosas o sociales tenga especial dificultad para el acceso efectivo a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

También se plasmó el catálogo de las prestaciones ofrecidas por el Sistema Nacional de Salud¹⁸², que tiene por objeto “garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos. Este catálogo comprende las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención socio-sanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la orto protésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.

De igual manera, los beneficiarios tendrán derecho a la información y documentación sanitaria y asistencial de acuerdo con la Ley 41 del 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

3.2. Seguridad Social

A su vez, existe el Sistema General de Seguridad Social que otorga prestaciones asistenciales o sanitarias y prestaciones económicas a aquellas personas vinculadas al mismo, como sería el caso de todos aquellos vinculados laboralmente con sus empleadores, reglamentado por el Real Decreto No. 1 de 1994. En el artículo séptimo, se establece a quienes cubre este sistema:

Artículo 7. Extensión del campo de aplicación.

1. *Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, todos los españoles, cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:*

a) *Trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o*

¹⁸¹ Artículo 4. *Derechos de los ciudadanos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.* En los términos de esta ley, los ciudadanos tendrán los siguientes derechos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud:

a) A disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos previstos en el artículo 28.1.

b) A recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del artículo 25.

c) A recibir, por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma.

¹⁸² Para mayor descripción, se puede acceder a la página www.msc.es/organizacion/sns/docs/prestaciones08.pdf

- fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.*
- b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.*
 - c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.*
 - d) Estudiantes*
 - e) Funcionarios públicos, civiles y militares*
- 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo.*
 - 3. Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad no contributiva, todos los españoles residentes en territorio nacional.*
 - 4. El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia.*
 - 5. Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos, que residan y se encuentren legalmente en territorio español, se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el presente artículo. Con respecto a los nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los Tratados, Convenios, Acuerdos o Instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto, o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida.*
 - 6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y oídos los Sindicatos más representativos o el Colegio Oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.*

Según lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley General de Seguridad Social, la acción protectora del Sistema de Seguridad Social brindará las siguientes coberturas: La asistencia sanitaria respecto de los riesgos de enfermedad

común y profesional, maternidad y accidentes comunes o del trabajo, la recuperación profesional, y las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad, maternidad, invalidez, tanto en regímenes contributivo como no contributivo, desempleo, muerte y supervivencia.

El artículo 114 de la citada Ley, dispone que “ 1. La acción protectora de esta Régimen General será, con excepción de las modalidades de prestaciones no contributivas, la establecida en el artículo 38 de la presente Ley. Las prestaciones y beneficios de aquélla se facilitarán en las condiciones que se determinan en el presente título y en sus disposiciones reglamentarias...”

En los artículos 115 y siguientes de la LGSS se definen los principales conceptos de las coberturas, es decir del accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedades comunes. Así, el artículo 115 definió accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena y señala varios eventos que se consideran accidentes de trabajo, como los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo.

El artículo 116 consagró que “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional...” (El Real Decreto 1995 del 12 de mayo de 1995, modificado por el Real Decreto 2821 del 27 de noviembre de 1981, establece el cuadro actual de enfermedades profesionales).

En cuanto al accidente no laboral, el artículo 117 se dispuso que sería aquel que, conforme a lo establecido en el artículo 115, no tenga carácter de accidente de trabajo. El mismo artículo, dispone que se considerara que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales.

Por último, el artículo 118 prescribió que “El concepto legal de las restantes contingencias será el que resulte de las condiciones exigidas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones otorgadas en consideración a cada una de ellas”.

Con relación a las prestaciones¹⁸³, los servicios de salud se prestan en todos los establecimientos hospitalarios del Servicio Público de Salud y en los centros clínicos privados con los que tengan contrato suscrito con el Instituto Nacional de Salud.

¹⁸³ MISSOC, La protection sociale dans les États membres de l'Union Européenne –Situation au 1er janvier 1998 et évolution, Commission Européenne (emploi et affaires sociales), Luxemburgo, 1999, pags 146 y siguientes.

La asistencia médica comprende los servicios de medicina general, medicina especializada y de urgencia, en las modalidades de asistencia domiciliaria, ambulatoria, de urgencia y de internamiento de clínicas y hospitales

Existe el principio de la libre escogencia del médico general y de los especialistas que se encuentren adscritos en la región, aunque limitado porque debe hacerse entre los médicos de la zona de salud donde el beneficiario tenga su domicilio y está condicionada a que el médico no tenga cubierto el cupo de adscripciones. Para recibir las prestaciones de salud es necesario haber cotizado durante por lo menos 180 días en el curso de los cinco años precedentes al hecho que da lugar al tratamiento.

Además, la Seguridad Social sólo abona los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos urgentes o de carácter vital, distintos de los que le hayan asignado.

La asistencia hospitalaria comprende el tratamiento, la estancia y la alimentación del enfermo. Opera cuando el beneficiario sea internado en los hospitales de la Seguridad Social y en los centros públicos y privados con los que ésta acuerde la prestación de servicios sanitarios; los cuales son de carácter subsidiario y complementario de las actividades sanitarias desarrolladas directamente por la Seguridad Social, y no pueden exceder lo establecido por la normatividad sobre asistencia sanitaria.

Para efectos de la hospitalización con fines quirúrgicos no es necesario pagar ningún derecho adicional. Para los tratamientos odontológicos, los afiliados a la seguridad social reciben una ayuda financiera, mientras que en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, sí se encuentran incluidos este tipo de servicios.

Los afiliados deben asumir un porcentaje del valor de los medicamentos, y el saldo restante es asumido por el Sistema. De todas maneras, existe una cuota moderadora del 10% para determinados medicamentos.

Con todo, las personas pensionada, hospitalizas y aquellos mayores de sesenta y cinco años sin recursos financieros, gozan de gratuidad total con relación a los elementos de farmacia que requieran.

Las prótesis, órtesis y vehículos para incapacitados están incluidas dentro de las prestaciones ofrecidas por el Sistema de Seguridad Social, sin que haya lugar al pago de suma adicional. Las prótesis ópticas y acústicas reciben una ayuda financiera, pero no se cubren.

Las fórmulas, especialidades y efectos o accesorios farmacéuticos que prescribe el médico, hacen parte de las prestaciones farmacéuticas. Se excluyen de esta prestación o de su financiación algunas especialidades farmacéuticas, por ejemplo las calificadas como publicitarias; las autorizadas como suplementos alimentarios, anabolizantes o productos de antiobesidad;

las que tengan como finalidad terapéutica la higiene o síntomas o síndromes dermatológicos; etc.

Es gratuito el otorgamiento de medicamentos para los tratamientos que se realicen en las instituciones propias de la Seguridad Social o con las que haya un acuerdo, para los medicamentos de especial vigilancia controlada, para los accidentados y enfermos profesionales y para los pensionistas e inválidos profesionales. En los casos en que no es gratuita esta dispensación de medicamentos, el beneficiario paga una cuota o canon moderador, o sea un porcentaje del precio de venta al público.

Finalmente, existen otras ayudas cubiertas, como lo son la asistencia a domicilio para los pensionados, inválidos, enfermos mentales y casos que requieran este tipo de intervenciones, y el transporte del paciente en casos de urgencia y en circunstancias excepcionales.

De todas maneras, es necesario prevenir que existen determinados procedimientos que se encuentran excluidos, como son aquellos sobre los cuales no exista la suficiente evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínicas, como también aquellos en que no se encuentre debidamente acreditada su contribución a la prevención, tratamiento o recuperación de las enfermedades o padecimientos. Finalmente, las intervenciones de ocio, deporte, uso de balnearios, y la cirugía estética se encuentran también por fuera del plan brindado por la seguridad social.

El número de afiliados de la seguridad social, al mes de marzo de 2009, según el propio Ministerio de Trabajo e Inmigración¹⁸⁴, es como sigue:

Régimen general	13.649.041
Regímenes especiales	4.409.080
Total	18.058.121

3.3. Cotizaciones para la Seguridad Social

Las cotizaciones que deben pagar los vinculados con el Sistema de Seguridad Social en España, para gozar de los servicios asistenciales y prestacionales a la hora actual están fijadas por ley. El valor que debe cancelarse para la protección social en España es un porcentaje del ingreso del trabajador, equivalente al 28.3%, discriminado así: un 23.6% debe ser cancelada por el empleador y el 4.7% por el empleado.

¹⁸⁴ http://www.seg-social.es/Internet_1/Lanzadera/index.htm?URL=82

Sin embargo, el Sistema tiene establecido unas bases mínimas y máximas de cotización. La cotización máxima establecida en España para 1999 fue de 399.780 pesetas por mes¹⁸⁵. Para el año 2008, la cotización máxima no puede ser superior de 3.074,10 euros por mes.

Para riesgos profesionales, el Gobierno determina las cotizaciones, teniendo en cuenta la incidencia del riesgo en cada actividad profesional.

¹⁸⁵ Aproximado en esa época a 2.408 euros (Valor de cambio 1 euro = 166 pesetas)

TÍTULO 3

ASEGURAMIENTO PRIVADO DE LA SALUD

CAPÍTULO 10

MEDICINA PREPAGADA Y CONTRATOS DE SEGURO

La presencia del sector privado en el sector de la salud ha resultado fortalecida con el ímpetu del ánimo de lucro, en la medida en que, dado un nuevo escenario legislativo, los empresarios han visto una oportunidad de ofrecer servicios de cobertura para la atención de la salud que interesan a la comunidad, en condiciones de competitividad.

Según cada país, las formas presenciales del sector privado varían. En el caso colombiano, el sector privado se encuentra en las entidades promotoras de salud, en las instituciones prestadoras de salud, en las administradoras del régimen subsidiado, en las administradoras de riesgos profesionales, en las empresas de medicina prepaga y en las compañías de seguros.

En tratándose de Chile, las instituciones de salud previsional, que ofrecen planes de salud son empresas del sector privado, no obstante ofrecen un servicio dentro del esquema de la seguridad social. Igualmente, existen las compañías de seguros, que ofrecen pólizas de seguros de salud.

En Argentina, las Obras Sociales son organizaciones privadas que prestan el servicio de la seguridad social, pero también existen las empresas de medicina prepaga y compañías de seguros.

En España, la salud es prestada por entidades públicas, pero en la seguridad social existe un espacio para la participación privada, así como también ocurre en el campo de las compañías de seguros, que ofrecen seguros de salud.

Aquí se estudiarán los servicios que ofrece el sector privado, por fuera del marco de la seguridad social, y también los que desbordan el marco obligatorio de la seguridad social, como lo sería el caso de los planes adicionales de salud en Colombia, que se enmarcan dentro del Sistema General de Seguridad Social.

Así las cosas, el aseguramiento privado, salvo el caso de Chile en donde las Isapres prestan un servicio dentro de la seguridad social obligatoria –hay libertad para escoger entre las Isapres y el Fonasa-, se presenta como un esquema absolutamente voluntario, libre, en el que las personas pueden acceder sin ningún tipo de constreñimiento legal.

Tanto los planes adicionales de salud en el esquema colombiano, como los planes de salud prepagada en Argentina, las pólizas de seguros de salud en Colombia, Chile, Argentina y España, constituyen el conjunto del aseguramiento privado, que ahora se examinará.

El aseguramiento privado, tal y como se definió al inicio de este trabajo, en los países examinados, se lleva a cabo mediante el ofrecimiento de planes de medicina prepagada o bien a través de pólizas de seguros de salud, por fuera del marco de la seguridad social.

La condición que otorga el calificativo de privado al aseguramiento en salud, lo constituye este último hecho, es decir que no se trate ni de programas ofrecidos por el Estado por medio planes de salud pública, ni sistemas de seguridad social obligatoria.

CAPÍTULO 11 COLOMBIA

1. DESARROLLOS LEGALES EN MEDICINA PREPAGADA

Ante el deterioro de la calidad en la prestación de los servicios de la seguridad social en salud, y la baja cobertura, que se hicieron evidentes desde los años sesenta, fueron surgiendo alternativas que ofrecían mejores posibilidades a algunos sectores de la población colombianas.

Primeramente, las cajas de compensación familiar organizaron servicios médicos para sus afiliados, construyeron clínicas y centros de salud, con el fin de brindar una buena atención en salud a módicos precios que pudieren cancelar las familias vinculadas.

En segundo término, las compañías aseguradoras ofrecían pólizas de seguros de hospitalización y cirugía, que les permitían a los asegurados protegerse contra los riesgos de la salud, por medio de un esquema de reembolso de los gastos médicos y quirúrgicos. Se trataba sí de un servicio que podían asumir las personas de altos y medianos ingresos, y en esa primera época no estaba tan difundida su contratación.

En tercer lugar, hacia comienzos de la década de los años ochenta, particularmente en 1983, surgió la primera compañía de medicina prepagada, Salud Colpatria Medicina Prepagada S.A., con el propósito de ofrecer a los segmentos socio-económicos altos un esquema de atención en salud integral, con un pago anticipado, que en ese entonces se constituyó en una gran alternativa, y que significó el inicio de varias empresas que ofrecerían este tipo de nuevos servicios. Sin embargo, desde sus orígenes y hasta el año de 1990 no existió normatividad legal que regulara la actividad de la medicina prepagada.

Fue tan sólo en el artículo primero de la Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones, que se otorgaron facultades para que el Gobierno Nacional proferiera normas sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, cualquiera fuere su modalidad, sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección vigilancia y control estarían a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Con base en esa ley, se dictó el Decreto 1472 de 1990, por medio del cual se le asignaron a la Superintendencia Nacional de Salud la inspección, control y vigilancia sobre la actividad de la medicina prepagada¹⁸⁶. Este Decreto fue derogado íntegramente por el Decreto 2165 de 1992.

Se dictó inicialmente el Decreto 800 de 1992, por medio del cual se reglamentó la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada. En su primer artículo se definió que el contrato de medicina prepagada era un contrato de prestación de servicios. Unos pocos meses después, y con ocasión de las mismas facultades de la Ley 10 de 1990, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1570 del 13 de agosto de 1993¹⁸⁷, que reglamentó la actividad de la medicina prepagada.

Sin embargo, como a finales del año 1993 se expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se expidió el régimen legal del Sistema General de Seguridad Social, que incluía el subsistema de salud, en aras de dar consonancia, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1486 de julio de 1994¹⁸⁸, que modificaría el Decreto 1570 en diferentes aspectos.

Si bien el régimen de medicina prepagada quedó establecido en esos dos decretos, en la Ley 100 de 1993 se contempló la posibilidad de los planes complementarios en salud al Plan Obligatorio de Salud. No se trataba de planes de medicina prepagada, sino de programas voluntarios de aseguramiento, como extensión de la cobertura de seguridad social, mientras Los planes de medicina prepagada se encontraban por fuera del Sistema General de Seguridad social en Salud.

¹⁸⁶ “ARTICULO 3o. DE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. En desarrollo de su objeto y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:

“....”

c). Velar por el cumplimiento del régimen de los seguros sociales obligatorios y de previsión social en lo referente a la prestación de servicios y seguros de salud, en concordancia con las Normas del Sistema de Salud.

“....”

e). Velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre organización y funcionamiento de medicina prepagada, cualquiera que sea su modalidad, en especial sobre su régimen tarifario, las normas de calidad de los servicios y la prestación de éstos por instituciones de seguridad y previsión social.”

¹⁸⁷ En el artículo primero de este Decreto se definió lo que se entendía como medicina prepagada: “El sistema organizado y establecido por las entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de servicios de salud y/o para atender o prestar directa o indirectamente estos servicios, mediante el cobro regular de un precio pagado por anticipado por los contratantes.”

¹⁸⁸ En el artículo primero del Decreto 1486 de 1994 se modificó la definición de medicina prepagada que contenía el Decreto 1570 de 1993, a saber: “El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”.

Durante el mismo año de 1994, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1222 del 17 de junio de 1994, reglamentario de la Ley 10 de 1990, por medio del cual se incorporaron definiciones legales de preexistencias y exclusiones para la medicina prepagada, para evitar las dificultades de hermenéutica que se estaban presentando en ese momento, respecto de este importante y medular tema en la medicina prepagada.

A través del Decreto 806 de 1998 se reglamentaron los diferentes planes ofrecidos dentro del concepto de seguridad social en salud y se hizo una distinción respecto de los planes.

Allí se estableció la existencia de los Planes Adicionales en Salud, dentro de los cuales se incorporaron los planes complementarios previstos por el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, los planes de medicina prepagada y las pólizas de seguros de salud¹⁸⁹.

Iniciando el año 2000, se expidió el Decreto No. 046 de 2000, por medio del cual por el cual se adicionó el decreto número 882 de 1998, particularmente en lo relativo al margen de solvencia, se modificaron el artículo 4° del Decreto 723 de 1997, los artículos 2° y 19 del Decreto 1804 de 1999, y se expidieron otras disposiciones para garantizar la correcta aplicación y destino de los recursos del sistema de seguridad social en salud, particularmente en lo relativo al pago de las cuentas de las entidades promotoras de salud, empresas del régimen subsidiado y de aquellas que administraban planes adicionales de salud a las instituciones prestadoras de salud.

Luego, unos meses después, por medio del decreto 783 de 2000 se obligó a las empresas de medicina prepagada a realizar una provisión sobre servicios hospitalarios no cancelados y se les impuso también la obligación de constituir

¹⁸⁹ ARTICULO 18. DEFINICION DE PLANES ADICIONALES DE SALUD, PAS. Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.

ARTICULO 19. TIPOS DE PAS. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden prestarse los siguientes PAS:

1. Planes de atención complementaria en salud.
2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.
3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

PARAGRAFO. Las entidades que ofrezcan planes adicionales deberán mantener su política de descuentos con el usuario mientras éste se encuentre vinculado a la institución, siempre que no se modifiquen las condiciones que dan origen al descuento.

el margen de solvencia dispuesto por el decreto 882 de 1998¹⁹⁰ para las entidades promotoras de salud.

Así, el régimen legal de la medicina prepagada en Colombia se encuentra conformado por los Decretos 1570 de 1993, 1486 de 1994, 1222 de 1994, 806 de 1998, 783 de 2000, 800 de 2003 y 308 de 2004. De igual manera, es necesario contar con la Circular Única No. 47 de 2007 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, que recoge sistemáticamente los principales aspectos reguladores de las actividades bajo su control, y modificada posteriormente por las Circulares Externas 49 y 51 de 2008.

2. BREVE RECUENTO SOBRE EL DESARROLLO LEGAL DE LOS SEGUROS

La actividad aseguradora en Colombia se inicia en el siglo XVIII a través de algunas compañías extranjeras, las cuales se establecieron en Colombia más para proteger a los extranjeros que se encontraban en el país, que para asumir riesgos.

Mediante la Ley 105 de 1927 (Estatuto Orgánico del Control de la Actividad Aseguradora Nacional), producto de la Misión Kemmerer, se estableció el control de las compañías de seguros en cabeza de la Superintendencia Bancaria, se fijaron los requisitos para la creación de compañías de seguros y las normas sobre depósitos de seguro para garantizar el pago de indemnizaciones, y se definieron las tarifas técnicas.

Actualmente, el marco normativo del contrato de seguros en Colombia se encuentra consagrado en Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, en cuanto al seguro terrestre, y en el Título XIII, Libro Quinto (Artículos 1703 a 1772) y Capítulo I, Segunda parte, Libro V (Artículos 1900 a 1903) del mismo

¹⁹⁰ ARTICULO 5o. El parágrafo 4o. del artículo 8o. del Decreto 046 de 2000 que modificó el artículo 4o. del Decreto 723 de 1997, quedará así:

Parágrafo 4o. Las entidades promotoras de salud y entidades que administren planes de medicina prepagada y planes complementarios, deberán constituir una provisión sobre el ciento por ciento de los servicios hospitalarios autorizados y no cobrados hasta por un plazo de cinco (5) meses, fecha a partir de la cual se desmontará la provisión, en caso de no existir la correspondiente factura de cobro. La provisión, la cual tendrá plenos efectos contables, fiscales y tributarios se constituirá dentro del mes siguiente a que se emita la autorización y se llevará al costo médico. Esta provisión deberá estar plenamente constituida al 1o. de diciembre del año 2000, siendo obligatorio iniciar su constitución a partir del 1o. de febrero del mismo año. De esta forma, las entidades deberán afectar su estado de pérdidas y ganancias con la constitución y reversión de provisiones en los términos expuestos. Las entidades promotoras de salud y entidades que administren planes adicionales de que trata este artículo, podrán utilizar en forma alternativa instrumentos técnicos para el cálculo de la provisión debidamente aprobados por la revisoría fiscal que reflejen en forma plena el criterio expuesto en este parágrafo, con demostrada eficacia a la luz de la realidad operativa, financiera y contable de la institución.

Las entidades de medicina prepagada deberán acreditar el margen de solvencia establecido en el Decreto 882 de 1998 y ajustarse a la provisión consagrada en el presente artículo.

Código en relación con el seguro marítimo y el seguro aéreo, respectivamente; vigente desde el 1º de enero de 1972. Como antecedente del Código de Comercio actualmente vigente figura el Código de Comercio Terrestre de 1887, a su vez tomado del Código de Comercio del Estado de Panamá de 1869, que siguió los lineamientos del Código de Comercio de Chile de 1865. Además algunas leyes como la Ley 45 de 1990, la Ley 35 de 1993, la Ley 389 de 1997 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero han modificado y reglamentado aspectos sustanciales y medulares del régimen de los seguros.

El estatuto mercantil Código consagró dentro de los principios generales del contrato de seguro, en primer lugar, que éste debía preservar su carácter solemne y como tal se el negocio jurídico asegurativo se perfeccionaba desde que el asegurador suscribía la póliza. Dicha póliza era el único instrumento idóneo para probar el contrato de seguro, principio que luego se cambiaría por aquel de la consensualidad.

En segundo lugar, se estableció que serían partes del contrato de seguro el asegurador y el tomador, a diferencia del Código anterior, que consideraba como sujetos al asegurador y al asegurado.

En tercer lugar, se hicieron modificaciones respecto del esquema anterior, en algunos de los elementos esenciales del seguro. Así, se cambió la noción de riesgo por ser limitada, pues antes se definía como “la eventualidad de todo caso fortuito, que pueda causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados”, por el texto, según el cual riesgo es “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario”.

En relación con el interés asegurable, antes se estimaba que era “el interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copartícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor o administrador de bienes ajenos, sea en cualquiera otra que lo constituya interesado en la conservación del objeto asegurado”. En la normatividad actual, se considera que posee un interés asegurable todo aquel cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo, con lo cual no se requiere tener una de las calidades mencionadas para contratar un seguro, sino que basta que exista una relación patrimonial.

Otros aspectos:

1. Frente al elemento prima, se consagró un término supletivo para su pago, que podía ser modificado por las partes, se fijó el domicilio del asegurador para su pago y como sanción por su incumplimiento se estipuló la terminación del contrato (anteriormente era denominada como rescisión).
2. Anteriormente, el Código prescribía que “el seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio”, con la reforma se consideró que el contrato no era condicional, sino que lo era la obligación del asegurador, pues estaba sujeta a la condición suspensiva del pago de la prestación asegurada; iii)

Se modificó el régimen de prescripción en cuanto el anterior consagraba que “Las acciones resultantes del seguro terrestre, salvo el de transporte, prescriben por el transcurso de los plazos que señala el artículo 2536 del Código Civil”, el cual a su vez establece que la acción ejecutiva prescribe en diez años y la ordinaria en veinte. Debido a la amplitud de estos plazos, el nuevo Código consagra dos clases de prescripción, la ordinaria que es de dos años y corre contra las personas capaces a partir de que el interesado haya conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción, mientras que la extraordinaria es de cinco años, corre contra toda clase de personas a partir del nacimiento del respectivo derecho, con independencia del conocimiento.

Es importante anotar que también que el Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio de 1972, ha sido modificado en diferentes ocasiones. En efecto, el Decreto 01 de 1990 modificó el artículo 1117, con el propósito de finiquitar una serie de conflictos y controversias que se venían presentando en relación con el certificado de seguro en la póliza automática o flotante; fue así como mediante la reforma, el artículo quedó redactado de la siguiente manera: “En la póliza automática, el certificado de seguro tiene también la función de especificar y valorar las mercancías genéricamente señaladas en la póliza. El certificado puede emitirse aún después de que ha transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir el siniestro”.

En el Código de Comercio se clasificaron los seguros, en seguros de daños (artículos 1083 a 1136) y seguros de personas (arts. 1137 a 1161), por virtud de la naturaleza de los bienes e intereses asegurados. En el artículo 1137 se estableció que toda persona tenía interés asegurable en su propia vida y en el de aquellas personas a quienes les pueda reclamar alimentos.

De otro lado, la normatividad del contrato de seguro fue modificada mediante la Ley 45 de 1990, “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”, que además varió el esquema de supervisión que hasta ese entonces se hallaba plasmado por la Ley 105 de 1927.

Estas modificaciones se refirieron a los siguientes aspectos:

1. Mérito ejecutivo de la póliza de seguro
2. Término para el pago de la prima
3. Oportunidad para el pago de la indemnización
4. Terminación automática del contrato de seguro por no pago de la prima
5. Seguro de responsabilidad civil (naturaleza y definición del siniestro) y
6. Responsabilidad del asegurador y del reasegurador

Por otra parte, el régimen del contrato de seguro fue modificado mediante la Ley 35 de 1993 “Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”. Esta fue la Ley marco del sistema financiero y asegurador, expedida con fundamento en lo preceptuado en esta materia por la Constitución Política de 1991. Dicha Ley introdujo importantes modificaciones al contrato de seguro, tales como el plazo para el pago de la indemnización en cuanto permite que mediante pacto expreso se amplíe el plazo para que el asegurador pague la indemnización máximo a 60 días hábiles (el principio general es que debe ser de un mes a partir de que se acredite la ocurrencia y cuantía del siniestro), para los seguros de daños en los que los asegurados sean personas jurídicas, cuya suma asegurada sea igual o superior a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En segundo término, allí se indicó que cuando la suma asegurada fuere igual o superior a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las partes podían pactar sobre los intereses moratorios cuando se venciera el plazo para el pago de la indemnización. También se hizo referencia a la posibilidad de revocar el contrato de seguro por parte del asegurador en un término inferior a los diez días de antelación a cuando la revocación vaya a surtir efecto, siempre que sea para un ramo específico, por razones de interés general y previa autorización de la Superintendencia Bancaria. Finalmente, en cuanto a los riesgos de la actividad financiera, permitió asegurar los hechos pretéritos cuya ocurrencia fuere desconocida por el tomador y el asegurador, es decir que se podrían amparar siniestros que se inician antes pero se descubren dentro de la vigencia del contrato de seguro (claims made).

Otra modificación a la regulación del contrato de seguro fue la consagrada en la Ley 389 de 1997. La principal reforma de esta ley consiste en que modificó el artículo 1036 del Código de Comercio, pues el contrato de seguro no tiene ya la característica de solemne, sino que se trata de un negocio jurídico de carácter consensual: “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. Así mismo, se modificó el artículo 1046 del Código de Comercio, al estipular que “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión...”, con lo cual la póliza ya no es el único medio idóneo para probar el contrato de seguro. Se consagró también la posibilidad de asegurar por descubrimiento y por reclamación:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del

*damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.*¹⁹¹

Asimismo, es necesario tener en cuenta que en materias de control de la actividad aseguradora existe el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dentro del cual las partes II, VI y VII se refieren a esta materia y actividad, así como las Circulares Externas de la Superintendencia Financiera No. 100 de 1995 relativa a temas contables y financieros y No. 7 de 1996, referente a aspectos jurídicos. Allí se regulan todas las circunstancias relativas al nacimiento, vida y muerte de las entidades financieras y aseguradoras, así como todas las competencias de los organismos de supervisión y control.

3. ACTORES DEL SISTEMA

3.1. Autoridades de supervisión y control

En el título II se estudiaron las autoridades públicas de regulación y de control, tales como el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, por lo cual a ella se remite.

- Superintendencia Nacional de Salud

No obstante, en lo que atañe al control de las sociedades de medicina prepagada, importa destacar el ámbito de la inspección y vigilancia, prevista en el artículo 4° del Decreto 1018 de 2007, en las que se indica las actividades y entidades sujetas a su control:

Artículo 4°. Ámbito de Inspección, Vigilancia y Control. Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco que determine la Ley, la inspección, vigilancia y control de:

- 1. Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del sistema general de seguridad social en Salud.*
- 2. Los que exploten, produzcan, administren u operen o importen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de licores.*
- 3. Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar.*
- 4. Los que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen vinos, aperitivos y similares y cervezas.*
- 5. Quienes aporten o deban aportar al sistema general de seguridad social en salud.*
- 6. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) de cualquier naturaleza.*
- 7. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

¹⁹¹ Artículo 4, Ley 389 de 1997.

8. *Los agentes que ejerzan cualquier función o actividad del Sector Salud o del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
9. *Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control.*

Parágrafo: Se entiende por Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, Empresas Solidarias de Salud, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Entidades Promotoras de Salud Indígenas, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las Universidades en sus actividades de salud.

Adicionalmente, importa describir las funciones de una de las dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, a quien le corresponden las siguientes funciones, con relación a las entidades de medicina prepagada, según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1018 de 2007, a saber:

1. La inspección y vigilancia respecto del cumplimiento de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) y por parte de las Entidades Territoriales, respecto de la afiliación, aseguramiento y sistemas de información.
2. La inspección, vigilancia y control de la atención en salud prestada por las entidades que tengan a su cargo: La Atención Básica en Salud (PAB), el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS), las acciones de salud pública, protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S), la atención en salud derivada de los accidentes de tránsito y eventos catastróficos, la atención en salud derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la atención inicial de urgencias, la atención en salud de los planes adicionales de salud y por parte de las Entidades Territoriales respecto de la población pobre no cubierta con los subsidios a la demanda.
3. Preparar, para consideración del Superintendente Nacional de Salud, los actos administrativos para autorizar el funcionamiento y habilitar a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB).
4. Resolver las diferencias que se presenten en materia de preexistencias en los planes de Medicina Prepagada.
5. Las acciones de inspección, vigilancia y control para el cumplimiento de las instrucciones, órdenes, circulares y demás actos administrativos que

dicte el Superintendente Nacional de Salud relacionadas con las funciones de esta Superintendencia Delegada.

6. Ejecutar procesos y actividades de inspección, vigilancia y control a los sujetos de supervisión, para lo cual se podrán realizar visitas, auditorías, recibir declaraciones, allegar documentos y utilizar todos los medios de prueba legalmente admitidos.
7. Sancionar, en primera instancia, a las entidades, instituciones y demás sujetos de inspección, vigilancia y control de conformidad con las atribuciones dadas a la Superintendencia Delegada.
8. La inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas de aseguramiento y de cobertura de atención en salud establecidas por el Gobierno Nacional que desarrollan las Entidades Territoriales y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud.
9. Presentar a consideración del Superintendente Nacional de Salud actos administrativos de suspensión del certificado de funcionamiento de las EAPB, cuando se compruebe que se encuentren incurso en alguna de las causales establecidas en la ley.
10. Proyectar para la firma del Superintendente Nacional de Salud la providencia debidamente motivada, que revoque el certificado de funcionamiento o habilitación concedido a una entidad, programa o dependencia que cumpla funciones como EAPB o adaptada al Sistema de acuerdo con lo establecido en la ley.
11. Aprobar los planes adicionales de salud.
12. Presentar ante el Superintendente Nacional de Salud los actos administrativos que autoricen el funcionamiento de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) de los regímenes contributivo, subsidiado y planes adicionales de salud verificando que cumplan con las condiciones técnicas y científicas, exigidas por la normatividad vigente, como requisitos y obligaciones para su operación o puesta en marcha, así como para su permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
13. Proyectar para la firma del Superintendente Nacional de Salud los actos administrativos que determinen la ejecución de prácticas no autorizadas o ilegales por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) y que ordenen su suspensión inmediata, de acuerdo con la ley.

- Superintendencia Financiera

La Superintendencia Financiera de Colombia, que es el organismo de inspección y vigilancia de las entidades financieras y aseguradoras actual, surgió con ocasión de la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia y de la Superintendencia de Valores, según lo ordenó el artículo 1 del Decreto 4327 de 2005.

La Superintendencia Financiera es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda, con patrimonio propio, que mediante el ejercicio de su facultad de inspección y vigilancia garantiza la confianza del público en el sector financiero, bursátil y asegurador.

Como facultades, en materia de seguros tiene, en primer lugar, aquella de emitir normas reglamentarias relativas a la organización y control de las compañías de seguros, para lo cual realiza, entre otras funciones, la autorización de la constitución y funcionamiento de las entidades vigiladas, la autorización de los ramos de seguros cuando se vaya a constituir la compañía, y la posesión de toda persona que tenga poder para obligar a la compañía, tales como el representante legal y el revisor fiscal.

También verifica las obligaciones y deberes que tienen las compañías vigiladas, mediante la absolución de consultas, el trámite de quejas, la evaluación de situaciones de riesgo (Patrimonio, solvencia, inversión, reservas, suscripción), etc.

En tercer lugar, la Superintendencia Financiera tiene facultades de supervisión y sanción, por ejemplo puede realizar visitas de inspección a entidades vigiladas y no vigiladas cuando ejerzan ilegalmente la actividad, imponer sanciones a personas naturales y jurídicas, tomar posesión de la entidad, etc. De igual manera, la Superintendencia vigila a las compañías de seguros de vida que se constituyan como Administradoras de Riesgos Profesionales.

La Superintendencia Financiera está a cargo de un Superintendente, cuyo despacho posee varios comités asesores (Comité Asesor, Comité Consultivo, Comité Institucional y Comités Misionales). Del mismo Despacho dependen las siguientes oficinas de soporte: Secretaría General, la Dirección Jurídica, la Dirección de Protección al cliente financiero, la Dirección de Tecnología y Planeación y la Dirección de Investigación y Desarrollo.

Para efectos de cumplir con sus funciones misionales, existen dos grandes dependencias: La Delegada para la supervisión institucional, de la que, a su vez, se vinculan:

1. Superintendencia Delegada para Supervisión de Compañías de Seguros, Intermediarios de Seguros y Reaseguros
2. Superintendencia Delegada para Supervisión de Intermediarios Financieros
3. Superintendencia Delegada para Supervisión de Pensiones y Cesantías

4. Superintendencia Delegada para Intermediarios de Valores
5. Superintendencia Delegada para Emisores y Portafolios de Inversión

La segunda, la Delegada para la supervisión de riesgos y condiciones de mercados, con las siguientes:

1. Superintendencia Delegada para Riesgos de Crédito
2. Superintendencia Delegada para Control de Lavado de Activos
3. Superintendencia Delegada para Riesgos de Mercado
4. Superintendencia Delegada para Riesgos Operativos
5. Superintendencia Delegada para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo

A su vez, la Superintendencia Delegada para la supervisión de la actividad aseguradora, posee las direcciones: Dirección de Seguros, Dirección de riesgos técnicos de seguros y Dirección legal. Tiene, entre otras, las siguientes funciones:

1. Supervisar a las entidades aseguradoras, reaseguradoras, a los intermediarios de seguros y reaseguros y a las sociedades de capitalización.
2. Supervisar los riesgos inherentes a las entidades mencionadas en el numeral anterior, sin perjuicio de la competencia asignada en este decreto a las demás delegaturas.
3. Velar para que las entidades supervisadas adopten los mecanismos para la administración, control y revelación de los riesgos a los que se encuentran expuestas en el desarrollo de sus actividades, sin perjuicio de la competencia asignada a los Superintendentes Delegados para Supervisión por Riesgos.
4. Velar para que las entidades supervisadas adopten mecanismos necesarios para la administración y control de los riesgos a los que se encuentran expuestas en el desarrollo de sus actividades, con el propósito y fin de preservar la estabilidad del sistema financiero la integridad de los mercados y la protección de los consumidores e inversionistas, sin perjuicio de la competencia asignada a los Superintendentes Delegados para Supervisión por Riesgos.
5. Autorizar los ramos, las pólizas, y las tarifas máximas de seguros, cuando a ello haya lugar, así como las modificaciones en las metodologías de cálculo de las reservas técnicas.
6. Velar para que las pólizas de seguros y tarifas, incluidas las notas técnicas de las entidades aseguradoras, cumplan con todos los requisitos legales.
7. Coordinar la administración del depósito de pólizas de seguros y de sus anexos, así como el registro de reaseguradores y corredores de reaseguro del exterior.
8. Supervisar los cálculos actuariales efectuados por las entidades aseguradoras, que llevan a cabo para la constitución de sus reservas técnicas y matemáticas, así como los resultados técnicos de los diversos ramos de seguros.

En el artículo 56 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecieron los propósitos y finalidades de la intervención estatal en el sector financiero y de seguros, dando alcance a los principios constitucionales. En efecto, allí se estableció la razón de ser de la intervención del Estado en la actividad, para:

1. Lograr que la práctica de dichas actividades estuviere en concordancia con el interés público.
2. Se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos, por parte de las entidades sujetas a intervención y, especialmente aquellos de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas.
3. Que las entidades sujetas a control cuenten y mantengan los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia.
4. Que las operaciones de las entidades se lleven a cabo en condiciones adecuadas de seguridad y transparencia.
5. Promover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades.
6. Que el sistema financiero tenga un marco regulatorio en el cual cada tipo de institución pueda competir con las demás en condiciones de equidad y equilibrio de acuerdo con la naturaleza propia de sus operaciones.

En el artículo 48 del mismo Estatuto se fijaron los instrumentos de intervención frente a las entidades vigiladas que tendrá el Estado, a través del Gobierno Nacional, para garantizar los propósitos establecidos y para salvaguardar los derechos de los usuarios del sistema:

- Autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto principal permitido en la ley. En desarrollo de las facultades consagradas en este literal no podrán reducirse los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades objeto de intervención, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas.
- Fijar los plazos de las operaciones autorizadas, así como las clases y montos de las garantías requeridas para realizarlas.
- Establecer las normas que se requieran para que las entidades objeto de intervención mantengan unos niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad.
- Limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención e inclusive el otorgamiento de seguros individuales de crédito.
- Determinar el patrimonio técnico, el patrimonio adecuado, el régimen de inversiones, el patrimonio requerido para la operación de los diferentes ramos de seguro y los límites al endeudamiento de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización.

- Dictar normas dirigidas a garantizar que las operaciones autorizadas a las entidades objeto de intervención se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales operaciones y al objeto principal autorizado a la respectiva entidad.
- Determinar las normas de divulgación de la condición financiera de las entidades y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva.
- Dictar las disposiciones que amplíen los mecanismos de regulación prudencial con el fin de adecuar la regulación a los parámetros internacionales.
- Determinar las relaciones patrimoniales u otros indicadores que permitan inferir un deterioro de la entidad financiera, para que se adopten programas de recuperación o se apliquen de manera automática y gradual medidas apropiadas, todo ello en la forma, condiciones, plazos y con las consecuencias que fije el Gobierno.
- Regular los sistemas de pago y las actividades vinculadas con este servicio que no sean competencia del Banco de la República.
- Dictar normas tendientes a prevenir el lavado de activos en las entidades objeto de intervención.
- Fijar las distintas modalidades de crédito cuyas tasas deban ser certificadas por la Superintendencia Bancaria.

3.2. Operadores del sistema

- Entidades promotoras de salud

Aun cuando ya examinadas en el título II, también constituyen un actor importante del aseguramiento privado de la salud en Colombia, en cuanto pueden ofrecer, de acuerdo con la ley, planes complementarios de salud, esto es, programas suplementarios al POS, que, mediante un pago adicional por cuenta del usuario le permitirá acceder a determinadas instituciones prestadoras de salud, a mejoras hoteleras en la prestación de los servicios a coberturas no incluidas en el POS e, incluso, a servicios adicionales de atención de la clientela. Según lo previsto en el artículo 2º del Decreto 800 de 2003, las entidades promotoras de salud que deseen administrar y ofrecer planes de atención complementaria en salud deberán acreditar un patrimonio de cuatro mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, las entidades Promotoras de Salud deben obtener un permiso especial para tales actividades, gozar de una estructura específica, y lograr la aprobación previa de los planes para lo cual deberá demostrarse la viabilidad financiera del plan.

- Empresas de medicina prepagada

De conformidad con el artículo primero del Decreto 1486 de 1994, se entiende por medicina prepaga “El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”. Y la misma norma añadió que “No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios”.

Las empresas de medicina prepagada son personas jurídicas, organizadas con el propósito de ofrecer servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 1570 de 1993 y 1486 de 1994, para lo cual deben obtener el permiso correspondiente de la Superintendencia Nacional de Salud, o lo que es lo mismo, entidades autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para la prestación de servicios de medicina prepagada, es decir la prestación de servicios de salud directa o indirectamente, de conformidad con planes preestablecidos por ellas y obtenida previamente su autorización para ofrecerlos, y mediante el pago de un precio previamente acordado por el usuario. Para efectos de lograr la autorización para iniciar actividades, de conformidad con lo dispuesto en las normas antedichas, deben cumplir con una serie de condiciones:

1. Forma social: podrán adoptar cualquiera de las modalidades de sociedades comerciales, organizaciones solidarias, entidades cooperativas, Cajas de Compensación Familiar; y estarán bajo la inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.
2. Certificado de autorización: deberán obtener el certificado de autorización para iniciar actividades; para obtenerlo tienen que diligenciar una solicitud con los requisitos previstos en el numeral 3° del artículo 2° del Decreto 1570 de 1993.
3. Tendrán un objeto especial exclusivo: la gestión para la prestación de servicios de salud, o la prestación directa de estos servicios, bajo la forma de prepago¹⁹².

¹⁹² Cuando se tratare de organizaciones solidarias, de utilidad común, cooperativas, cajas de compensación familiar o entidades de seguridad y previsión social de derecho privado, que presten o se propongan prestar servicios de medicina prepagada deberán crear una dependencia o programa con dedicación exclusiva a tal propósito, y sujeta a todas las condiciones fijadas para las empresas de medicina prepagada, según lo previene el párrafo del artículo 5° del Decreto 1570 de 1993.

4. Capital social mínimo¹⁹³, dependiendo de las fechas de inicio de operaciones (antes de 12 de agosto de 1993 5.000 SMLV y después 10.000 SMLV) Con todo, dependiendo del número de afiliados, debe cumplir con un patrimonio mínimo según una tabla organizada, así: 10.000 SMLV para hasta 6.000 afiliados, de 12.000 SMLV hasta 24.999 afiliados, 14.000 SMLV hasta 74.999, 16.000 SMLV hasta 149.999 afiliados, 18.000 SMLV hasta 249.999, y 22.000 SMLV para más de 250.000 afiliados, según lo dispuso la Circular Externa No. 16 de 2005 de la Superintendencia Nacional de Salud.

Pueden ofrecer planes o contratos de medicina prepagada, siempre que presten uno o más servicios por ramas de la medicina de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta externa general y especializada en medicina diagnóstica y terapéutica, hospitalización, urgencias, cirugía, exámenes diagnósticos, odontología.

Estas entidades, a diferencia de las Entidades Promotoras de Salud, fijan las tarifas por sus servicios, pueden seleccionar a los usuarios, establecen los planes de salud unilateralmente y están financiadas exclusivamente por capitales privados, pues no reciben los aportes que la Ley exige a los afiliados y empleadores para el Plan Obligatorio de Salud, ni tienen garantías estatales.

Por Ley están autorizadas para convertirse en entidades promotoras de salud (EPS) y de esta forma organizar y garantizar la asistencia médica y hospitalaria a sus afiliados.

También pueden ofrecer seguros para cubrir riesgos de ciertas enfermedades que no pueden asumir las entidades promotoras de salud y para cubrir el pago de las incapacidades médicas que se otorguen a los enfermos por las EPS.

Las entidades de medicina prepagada están obligadas a cumplir con un margen de solvencia, que debe entenderse como la liquidez que deben tener cualquiera que sea su forma legal, para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con terceros, sean estos proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o los usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 882 de 1998 y 783 de 2000. El margen fue definido con referencia a la liquidez que deben tener las entidades de medicina prepagada con el fin de garantizar el pago oportuno por los servicios recibidos de los prestadores en el término de 30 días calendario a partir de las fechas de pago.

¹⁹³ Si se trata de servicios prehospitalarios, como ambulancias, el decreto 800 de 2003 fijó el capital mínimo por número de afiliados y ambulancias, a saber: i) Menos de 5.000 y dos ambulancias: 2000 SMLV; ii) más de 5000 y hasta 15.000 afiliados y tres ambulancias: 3.000 SMLV; iii) más de 15.000 y hasta 25 afiliados y cuatro ambulancias: 4.000 SMLV; iv) más de 50.000 y hasta 100.000 afiliados y siete ambulancias: 5.000 SMLV; v) más de 100.000 y hasta 170.000 afiliados y nueve ambulancias: 5.500 SMLV; vi) más de 170 y hasta 250.000 afiliados y 10 ambulancias 6.000 SMLV, y vii) más de 250.000 y 11 ambulancias 6.000 SMLV, más 1000 SMLV por cada 80.000 afiliados y 2 ambulancias.

- Compañías de seguros

En el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se contemplaron las exigencias que deben reunir las personas jurídicas que deseen iniciar actividades de seguros en el país. El artículo 38 contempla unos principios generales, a saber:

La actividad aseguradora se encuentra sujeta a la intervención estatal, a través de la Superintendencia Financiera, con el fin de proteger los derechos de los tomadores y asegurados, de mantener unas condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador y una competencia sana entre las entidades.

Las entidades que se organicen y funcionen como compañías y cooperativas de seguros se encuentran sometidas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Las entidades aseguradoras tendrán como objeto social “la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial”, como también podrán llevar a cabo las operaciones de reaseguro.

Las sociedades que pretendan celebrar contratos de seguros sobre la vida tendrán ese objeto exclusivo y solo podrán llevar a cabo esas operaciones y sus complementarias.

El objeto social de las reaseguradoras debe circunscribirse exclusivamente en el desarrollo de operaciones de reaseguro.

Las entidades aseguradoras deben incluir las palabras "seguros", "reaseguros", "aseguradora", "reaseguradora", en su denominación o razón social.

Los organismos de carácter cooperativo que presten servicios de seguros deben especializarse en la actividad aseguradora, que desarrollarán en interés de sus propios asociados. Las entidades de seguros deben gozar de un capital social mínimo¹⁹⁴ equivalente al general para toda entidad de este tipo, que en

¹⁹⁴ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. “ARTICULO 80. CAPITAL. 1. *Capitales mínimos de las instituciones financieras.* (modificado por el artículo 16 de la Ley 795 de 2003): 1. Capitales mínimos de las instituciones financieras. Los montos mínimos de capital que deberán acreditarse para solicitar la constitución de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los intermediarios de seguros, serán de cuarenta y cinco mil ochenta y cinco millones de pesos (\$45.085.000.000) para los establecimientos bancarios; de dieciséis mil trescientos noventa y cinco millones de pesos (\$16.395.000.000.) para las corporaciones financieras; de once mil seiscientos trece millones de pesos (\$11.613.000.000) para las compañías de financiamiento comercial; de tres mil cuatrocientos diecisiete millones de pesos (\$3.417.000.000) para las sociedades fiduciarias; de seis mil ochocientos treinta y un millones de pesos (\$6.831.000.000) para las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones; de tres mil cuatrocientos diecisiete millones de pesos (\$3.417.000.000) para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, el cual se acumulará al requerido para las sociedades administradoras de fondos de pensiones,

el 2003 era de cinco mil quinientos millones de pesos y \$6.180.000.000 para 2005 con el ajuste del índice de precios del DANE, más el valor correspondiente a los ramos que pretenden desarrollar. En lo relativo a la salud, para 2005 tenía el equivalente de los demás ramos, es decir \$675.000.000, y el de enfermedades de alto costo de \$1.124.000.000.

Las entidades que deseen iniciar operaciones asegurativas, al igual que las demás sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, tienen que cumplir con el trámite de solicitud de certificado de autorización plasmado en el artículo 53 del Estatuto Financiero.

Dice la norma que “Quienes se propongan adelantar operaciones propias de las instituciones cuya inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Bancaria deberán constituir una de tales entidades, previo el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el presente capítulo, y obtener el respectivo certificado de autorización”

La solicitud para constituir una entidad debe ser presentada por los interesados y acompañada de la siguiente información:

1. El proyecto de estatutos sociales;
2. El monto de su capital mínimo exigido por la ley y la forma en que será pagado, indicando la cuantía de las suscripciones a efectuar por los asociados;

cuando la sociedad administre fondos de pensiones y de cesantías, y de dos mil setecientos treinta y tres millones de pesos (\$2.733.000.000) para las demás entidades financieras. Estos montos se ajustarán anualmente en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE. El valor resultante se aproximará al múltiplo en millones de pesos inmediatamente superior. El primer ajuste se realizará en enero de 2003, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor durante 2002.

Para las entidades aseguradoras, con excepción de aquellas que tengan como objeto exclusivo el ofrecimiento del ramo de seguro de crédito a la exportación y de aquellas que efectúen actividades propias de las compañías reaseguradoras, el capital mínimo será de cinco mil quinientos millones de pesos (\$5.500.000.000.00), ajustados anualmente de la forma como se establece en el inciso anterior, más el patrimonio requerido para operar los diferentes ramos de seguro, cuyo monto será determinado por el Gobierno Nacional. Las entidades reaseguradoras y aquellas entidades aseguradoras que efectúen actividades propias de las entidades reaseguradoras deberán acreditar como capital mínimo veintidós mil millones de pesos (\$22.000.000.000.00), ajustados anualmente en la forma prevista en el inciso anterior. Este último monto comprende el patrimonio requerido para operar los diferentes ramos de seguro.

Corresponderá al Gobierno Nacional mediante normas de carácter general, fijar los capitales mínimos que deberán acreditar las instituciones financieras reguladas por normas especiales que se encuentren sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y las entidades aseguradoras que tengan como objeto exclusivo el ofrecimiento del ramo de seguro de crédito a la exportación.

Los montos mínimos de capital de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que se modifican mediante la presente ley, rigen a partir del 1o. de enero de 2003.

3. La hoja de vida de las personas que pretendan asociarse y de las que actuarían como administradores, así como la información que permita establecer su carácter, responsabilidad, idoneidad y situación patrimonial;
4. Un estudio que demuestre satisfactoriamente la factibilidad de la empresa, el cual deberá hacerse extensivo para el caso de las entidades aseguradoras a los ramos de negocios que se pretendan desarrollar; deberás precisar la infraestructura tecnológica y administrativa que se utilizará para el desarrollo del objeto de la entidad, los mecanismos de control interno, un plan de gestión de los riesgos inherentes a la actividad.
5. La información adicional que requiera la Superintendencia Bancaria según lo previsto en el numeral 5. del artículo 53 del EOSF.
6. Para la constitución de entidades de cuyo capital fueren beneficiarios reales una o varias entidades financieras del exterior, la Superintendencia Financiera puede subordinar su autorización a que se le acredite que será objeto, directa o indirectamente, con la entidad del exterior, de supervisión consolidada por parte de la autoridad extranjera competente, conforme a los principios generalmente aceptados en esta materia a nivel internacional, y podrá exigir copia de la autorización expedida por el organismo competente del exterior respecto de la entidad que va a participar en la institución financiera en Colombia, cuando dicha autorización se requiera de acuerdo con la ley aplicable.

La solicitud será objeto de publicidad, en un diario de amplia circulación. Verificada la documentación aportada, dentro de los cinco días siguientes a su recibo, el Superintendente Financiero autorizará las dos publicaciones, que se llevarán a cabo con un intervalo no superior a siete días. Los terceros que así lo deseen pueden presentar sus oposiciones dentro de los diez días siguientes a la última publicación.

Luego del trámite anterior, el Superintendente Financiero deberá resolver la solicitud dentro de los seis meses siguientes a la presentación completa de la solicitud. Sin embargo, si el Superintendente así lo estima conveniente puede solicitar aclaraciones o información complementaria, y el término se suspenderá hasta que se reciba lo solicitado.

El Superintendente podrá negar la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud no satisfaga los requisitos legales, y cuando, a su juicio, los solicitantes no hayan acreditado satisfactoriamente el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación, de tal manera que éstas le inspiren confianza sobre la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad financiera. Perentoriamente también deberá negar la solicitud, cuando en ellas figuran:

1. Quienes hubieren cometido delitos contra el patrimonio económico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y los establecidos en los Capítulos Segundo del Título X y Segundo del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal y las normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen.

2. Quienes hubieren sido objeto de declaración de extinción del dominio de conformidad con la Ley 333 de 1996.
3. Aquellas sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, y
4. Aquellas que sean o hubieren sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido.

El Superintendente Bancario expedirá el certificado de autorización dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se acredite la constitución regular de la entidad por escritura pública en la que además se incorporen sus estatutos sociales, el pago del capital mínimo de conformidad previsto en la ley, la existencia de la infraestructura técnica y operativa necesaria para funcionar regularmente, de acuerdo con lo señalado en el estudio de factibilidad y la inscripción en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, cuando se trate de entidades que de acuerdo con las normas que las regulan tienen seguro o garantía del Fondo.

Las entidades aseguradoras deben constituir y mantener un margen de solvencia y un patrimonio técnico previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según lo tiene previsto el artículo 82 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tal y como fue reglamentado por el Decreto 1222 de 2003.

4. LOS PLANES ADICIONALES DE SALUD (PAS)

Por medio del Decreto 806 de 1998, se reorganizó el concepto de los planes privados de salud, dentro del cual se estableció un género, los planes adicionales de salud, dentro del cual existían varias especies.

Para estos efectos, importe recordar que se estableció en su artículo 18, qué se entendía por Plan Adicional de Salud: aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria, de total responsabilidad de los particulares como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias. Al momento de la utilización de los servicios, el usuario manifestará libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio, mientras que las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.

Así, de conformidad con el artículo 19 del mismo Decreto, se contemplaron los siguientes Planes Adicionales de Salud:

1. Planes de atención complementaria en salud

2. Planes de medicina prepagada

3. Pólizas de salud

Se incluyeron, entonces, las pólizas de seguros de hospitalización y cirugía y los planes de medicina prepagada, anteriores al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, y los planes complementarios de salud previstos en la Ley 100 de 1993.

Estos planes serán ofrecidos, según la naturaleza del plan, por las compañías de seguros, por las entidades de medicina prepagada, por las entidades promotoras de salud y las Entidades Adaptadas. Los planes adicionales sólo podrán ofrecerse, celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios. Como lo informa el artículo 20 del Decreto 803 de 1998, si una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS.

Según el artículo 21 del Decreto 803 de 1998, cuando se vaya a contratar un plan adicional de salud, la empresa podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto establecer en forma media el estado de salud de un individuo, para encauzar las políticas de prevención y promoción de la salud que tenga la institución respectiva y de excluir algunas patologías existentes.

Las entidades habilitadas para ofrecer PAS no podrán incluir como preexistencias al tiempo de la renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial, de conformidad con el Decreto 1222 de 1994.

Con todo, es importante recordar que la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional prácticamente convierte en obligatorio el examen de ingreso a un PAS, porque impide que las empresas puedan argumentar preexistencias que no hubieren sido definidas al momento de la celebración del contrato.

4.1. Planes complementarios de salud

Los planes de atención complementaria en salud (PAC) se pueden definir como el conjunto de beneficios ofrecidos por una EPS, que comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud o condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y

procedimientos incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud.¹⁹⁵ Si bien, se encuentran referidos dentro de la Ley 100 de 1993 bajo el Sistema General de seguridad Social en Salud, en la medida en que se trata de un seguro voluntario y suplementario, a la par que regulado como plan adicional de salud, será así considerado como una alternativa privada de aseguramiento.

Tendrán uno o varios de los siguientes contenidos:

1. Actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o expresamente excluidos de éste; y,
2. Una o varias condiciones de atención diferentes que permitan diferenciarlo del Plan Obligatorio de Salud tales como comodidad y red prestadora de servicios.

Los contratos de PAC deberán incluir como mínimo:

1. Identificación del contratista y, de los beneficiarios del plan.
2. Definición de los contenidos y características del plan.
3. Descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones.
4. Término de duración del contrato.
5. Costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y copago.
6. Condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores; y,
7. Derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan.

Según la Circular Única Externa 47 de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud recordó que el artículo 17 del Decreto 1485 de 1994, determina que los contratos para la prestación de planes complementarios que suscriban las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) se sujetarán a las exigencias correspondientes, sin perjuicio de las que se prevén para los planes de medicina prepagada. En el numeral 1.2 del acápite relativo a los planes complementarios, trajo a colación el contenido de los respectivos contratos:

1. Deben ajustarse a las prescripciones del decreto 1485 de 1994 para las EAPB y a las disposiciones legales que regulen este tipo de contratos, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.
2. Su redacción debe ser clara, en idioma castellano, y de fácil comprensión para los usuarios. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles.
3. El contrato debe establecer de manera expresa el período de su vigencia, precio acordado, la forma de pago, el nombre de los usuarios y la modalidad del mismo.

¹⁹⁵ Artículo 23, Decreto 806 de 1998

4. El contrato debe llevar la firma de las partes contratantes.
5. Cualquier modificación a un contrato deberá realizarse de común acuerdo entre las partes y por escrito, salvo disposición de carácter legal, y
6. El contrato deberá establecer de manera clara el régimen de los períodos mínimos de cotización.

Generalmente los planes complementarios de Salud, ofrecidos por entidades promotoras de salud, buscan las fortalezas de estas instituciones, para ofrecer a sus vinculados al POS la posibilidad de escoger su atención en determinadas IPS, en el aseguramiento de habitaciones individuales. En reducir los tiempos de carencia y los copagos, así como brindar algunas coberturas no incluidas en el plan obligatorio.

En Colombia, existen cuatro entidades promotoras de salud que ofrecen los planes complementarios de Salud: EPS Sanitas, EPS Susalud, EPS Famisanar y Servicio Occidental de Salud, y dos cajas de compensación (Compensar y Comfenalco Antioquia).

4.2. Planes de medicina prepagada

Como se observó precedentemente, por medicina prepagada se entiende el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.

Según el artículo 1° del Decreto 1486 de 1994, no se pueden considerar como entidades de prepago las que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios¹⁹⁶.

Según lo determinó la Corte Constitucional¹⁹⁷, los programas de medicina prepagada constituyen:

Un plan adicional de atención en salud que hace parte del sistema de seguridad social en salud y que se suministra dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria bajo la intervención del Estado. Se trata de un sistema orientado a la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud incluidos en un plan preestablecido y mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. En virtud de tales contratos se asume que la entidad prestadora del servicio cubrirá los riesgos relativos a la

¹⁹⁶ Artículo 1, Decreto 1486 de 1994 que modifica el Decreto 1570 de 1993

¹⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2003 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

salud del contratante y de las personas que sean señaladas en ellos como beneficiarias.

Es un sistema que plantea, por una parte, el ejercicio de una actividad amparada por la libertad económica y la iniciativa privada y, de otra, la prestación de un servicio público. De allí que se trate de una actividad que está sometida a intervención estatal con base en múltiples fundamentos constitucionales que remiten, como se lo expuso en la Sentencia C-176-96, a la intervención del Estado en la economía; a la inspección y vigilancia de una profesión que, como la medicina, es de riesgo social; a la regulación, control y vigilancia del servicio de salud y al sometimiento a la especial intervención del gobierno por tratarse de una actividad que involucra el manejo de recursos captados del público.

Los planes de medicina prepagada deben ser previamente autorizados por la Superintendencia Nacional de Salud, una vez constatare, no solo el cumplimiento de las condiciones legales, sino la viabilidad financiera de los mismos.

Para efectos de la modificación de los planes de medicina prepagada, la Circular No. 47 de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud, modificada por la Circular No. 49 de 2008, dispuso el siguiente trámite:

1. Modificación de Planes de Medicina Prepagada.

Para la modificación de planes y contratos de medicina prepagada, complementarios y servicios de ambulancia prepagados, la entidad deberá remitir a esta Superintendencia la respectiva solicitud adjuntando la información y documentación que se relaciona a continuación:

- Descripción de los cambios a efectuar en el plan
- Viabilidad Financiera del Plan en los casos en que se modifiquen las tarifas o las coberturas, inicialmente aprobadas
- Minuta del contrato en los casos en que se modifique la misma
- Nota técnica actuarial.

Estos aspectos deberán ser presentados en los términos señalados en la presente circular.

Adicionalmente, en la descripción del plan se indicarán las modificaciones que se pretenden incluir en el plan comparándolas con lo aprobado anteriormente, e indicando, tanto la ubicación de la propuesta dentro del documento, como el efecto que tendrá dicha modificación para los usuarios y un comparativo de la modificación con relación al POS. Igualmente, se definirá la clase de servicios de medicina prepagada, sobre la cual se solicita la modificación, en los

términos definidos en el artículo 6º del Decreto 1570 de 1993 y los artículos 15, 16 y 20 del Decreto 1486 de 1994.

Una vez aprobadas las modificaciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la entidad de medicina prepagada deberá suscribir un acuerdo con el titular del contrato afectado, en el que se señalen los aspectos objeto de modificación y la aceptación por parte de este. El original del documento anterior debe ser entregado al contratante y copia del mismo con la constancia de su entrega al usuario, debe reposar en los archivos de la entidad contratista. (Modificación Circular Externa No. 049 de 2008).

Los planes de medicina prepagada pueden tener restricciones y limitaciones, derivadas de exclusiones y preexistencias.

Según el Decreto 1222 de 1994 se denomina preexistencia “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”. El mismo artículo impone una restricción respecto de la demostración de las preexistencias, en cuando señalas que ni los hábitos, ni las condiciones físicas o genéticas pueden tomarse como prueba exclusiva para aplicar las preexistencias; se requieren pruebas adicionales.

Ese mismo decreto definió igualmente el concepto de exclusiones, es decir aquellas patologías, procedimientos, exámenes diagnósticos que no estarán incluidos dentro de la cobertura. Para su aplicación se requiere que se hallen expresamente en el contrato –pues de lo contrario no pueden oponerse al afiliado- y que se prevea el tiempo de su validez. Se dejó claro que no se podrán aceptar como exclusiones las malformaciones o afecciones y enfermedades que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que se pueda aducir una preexistencia, es menester que se hubiera realizado un examen médico de ingreso, o que se hubiere acreditado una mala fe del usuario, tal y como quedó expresado en la tutela T-005 de 2008:

Los contratos de medicina prepagada parten del principio de que las compañías prestadoras del servicio atenderán los riesgos inherentes a la salud de los beneficiarios, a partir de la celebración del acuerdo. De tal cobertura se hallan excluidas las preexistencias, definidas como aquellas enfermedades o afecciones ya padecidas por el beneficiario, al momento de la suscripción del contrato.

Por razones de seguridad jurídica, las partes contratantes deben tener certeza sobre el alcance de la protección derivada del contrato y de los servicios médico- asistencial y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada con los usuarios¹⁹⁸. En tal sentido, la Corte ha señalado que:

¹⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-533/96. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Previamente a la celebración de un contrato de medicina prepagada, la compañía contratante, que cuenta con el personal y los equipos necesarios, tiene la obligación de practicar a los futuros usuarios los exámenes correspondientes, para determinar con claridad las enfermedades o dolencias de éstos, que por ser preexistentes serían excluidas del contrato. Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, como excluir "todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias", pues la compañía de medicina prepagada tiene la obligación de determinar, por medio del examen previo a la suscripción del contrato, "cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario"¹⁹⁹ (subrayado fuera del texto).

Así, son las enfermedades clara y expresamente señaladas como preexistentes en el contrato suscrito entre la empresa y el usuario, con base en un examen previo, las que pueden ser excluidas de los servicios contratados de medicina prepagada. También son excluibles, aquellas enfermedades preexistentes no incluidas expresamente como tales en el respectivo contrato, por circunstancias atribuibles a la mala fe del usuario.

De igual modo, con ocasión de la utilización de servicios cubiertos por los planes de medicina prepagada, los usuarios tendrán la obligación de cubrir el pago de cuotas moderadoras, establecidas bajo la modalidad de bonos o mediante el pago de una suma de dinero.

4.3. Pólizas de seguros de salud

Las compañías de seguros en Colombia ofrecen diferentes contratos referidos con la salud, tales como aquellos de accidentes personales, hospitalización y cirugía, enfermedades de alto costo. A través de ellos, el tomador y el asegurado pueden obtener una cobertura frente a los gastos en que incurra por razón de la atención en salud, derivada de accidentes o enfermedades.

Según lo expresa Fasecolda en su página web, y teniendo en cuenta las ofertas de las compañías de seguros, el usuario puede escoger entre tres tipos diferentes de aseguramiento, a saber:

1. una póliza que cubre eventos hospitalarios, con coberturas adicionales para enfermedades de alto costo.
2. Una póliza que cubre eventos hospitalarios y extrahospitalarios y medicamentos.
3. Una póliza con cobertura hospitalaria y extrahospitalaria con límites por evento o por año. Cada una de estas fórmulas pueden ser objeto de

¹⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-875/06. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

variación por las diferentes compañías, en tanto los hospitales y clínicas ofrecidas, servicios y valores asegurados.

También se les aplican exclusiones y preexistencias, como en los planes de medicina prepagada. De otro lado, existen de dos tipos de pólizas, como son aquellas de reembolso, en donde el asegurado cancela directamente el servicio, y luego la aseguradora le devuelve el importe cancelado, y las de cobertura, en donde la aseguradora es la que paga los costos, aunque la más utilizada es la primera.

También es frecuente encontrar contratos de seguro individuales y contratos de seguro colectivos. No sólo los individuos pueden celebrar contratos de seguros de salud. Incluso las entidades promotoras de salud que ofrecen los planes obligatorios de salud y los planes complementarios convienen como compañías de seguros, el aseguramiento de riesgos relativos a determinadas enfermedades de su población afiliada, particularmente aquellas conocidas como de alto costo (cáncer, afecciones hepáticas y de riñón, VIH-SIDA, etc). Y podrán tener límites por eventos, por valores o por periodos, dependiendo de lo contractualmente pactado.

5. EL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA

5.1. Noción

El contrato de medicina prepagada puede definirse como aquel acuerdo de voluntades entre una empresa de medicina prepaga y un usuario, por medio del cual la primera se obliga a ofrecer una garantía relativa a un preciso y determinado conjunto de servicios de salud –bajo condiciones preconvenidas-, mientras que el segundo se compromete a pagar una suma de dinero.

En criterio de Lina Amador y Maria del Rosario Lizarralde, en su tesis de grado denominada “Aspectos jurídicos de la Medicina Prepagada en Colombia”, este contrato es el acuerdo de voluntades entre una entidad de medicina prepagada y una persona natural o jurídica, en virtud de la cual la primera se obliga a realizar la gestión de prestación de los servicios de salud y complementarios y/o la prestación directa de esos servicios y a asumir total o parcialmente los costos de tales servicios, previo el pago de una sumas de dinero por parte del contratante”²⁰⁰.

Sin embargo, considero que la obligación principal de la entidad de medicina prepagada es la garantía respecto de la atención en salud del usuario en las condiciones convenidas o aceptadas por anticipado, lo que implica el desarrollo de otras obligaciones derivadas, como lograr gestionar con prestadores varios o por sus propios medios la atención del cliente cuando éste lo requiera.

²⁰⁰ Lina Amador y Maria del Rosario Lizarralde, Aspectos Jurídicos de la medicina prepagada en Colombia, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, junio 1995, pag. 21.

El objeto es ofrecer una atención, garantizar que ello sea así, lo que implica llevar a cabo una gestión previa para la prestación de servicios de salud. Por tal razón, el hecho de gestionar, como lo afirmaron las doctoras Amador y Lizarralde, constituye no la obligación principal, sino una derivada o consecencial. Lo esencial es que el usuario, cuando así lo requiera, tenga a su disposición el equipo de establecimientos, médicos, tratamientos y servicios que la entidad prepagada le ofreció al momento de celebrar el contrato, para lo cual resultaba menester que éste hubiere organizado anticipadamente la prestación de los servicios sanitarios, bien con sus medios o conviniendo con terceros.

5.2. Naturaleza jurídica

Se trata de un contrato de prestación de servicios, es decir un negocio jurídico a través del cual una entidad de medicina prepagada garantiza, directa o indirectamente, el aseguramiento de la salud del afiliado y sus beneficiarios en las condiciones preestablecidas. Se dice que puede ofrecer sus servicios con sus propios medios o bien a través de instituciones prestaciones de salud previamente determinadas.

Las prestaciones fundamentales son, para la empresa de medicina prepagada, un hacer, es decir, colocar a disposición del afiliado un conjunto de servicios y bienes para el diagnóstico y recuperación de su salud, y para el usuario un dar, es decir pagar una suma de dinero por la garantía de asumir los servicios que requerirá durante un periodo de tiempo.

¿Podrá catalogarse bajo el esquema del contrato de arrendamiento previsto por el Código Civil? El artículo 1973 del estatuto civil señala que el arrendamiento es un contrato en que dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar un precio determinado por ese goce, obra o servicio. Y luego el código expresa los tipos de arriendo, entre los que destaca aquellos de servicios de obra material e inmaterial, éstos últimos en donde prevalece el intelecto sobre la mano de obra.

Sin embargo, en los contratos de medicina prepagada no se está contratando el hacer algo específico por parte de alguna persona concreta, como sería cuando se acude directamente al consultorio de un profesional para una consulta, sino más bien una garantía: en caso de requerirlo, que pueda acudir a los servicios médicos y de salud, y así obtener atención de un grupo de profesionales de la salud, obtener servicios diagnósticos, quirúrgicos y hospitalarios.

Se trata de un conjunto de bienes y servicios a disposición del usuario, para cuando éste lo requiera. Adicionalmente, se comparte la tesis de los Drs. Ojalvo, Rojas y Celi, que ellos a su vez tomaron de Yungano, en su ponencia para el Encuentro de Acoldece de 1992, según la cual el contrato de

arrendamiento de servicios significa una suerte de subordinación de quien presta el servicio a quien lo encarga, subordinación que no se observa en el contrato de medicina prepagada, pues la entidad no está subordinada en la prestación del servicio al querer del contratante, usuario o beneficiario.

Para Lina Amador y María del Rosario Lizarralde²⁰¹, con base en el criterio de los doctrinantes alemanes Enneccerus, Kipp y Wolff y el apoyo en la noción del contrato de obra del recientemente fallecido tratadista nacional Cesar Gómez Estrada, llegaron a la conclusión que el contrato de medicina prepagada es un contrato de prestación de servicios sin que medie subordinación entre ambos contratantes.

Expresaron que cuando no mediaba subordinación, se estaría frente a un contrato por el que una persona promete a otra la prestación de servicios, es decir su trabajo, y ésta última prometía una remuneración de cualquier clase. Sin embargo, no necesariamente la entidad de medicina prepagada brinda sus servicios, pues en ocasiones contrata con terceras personas. Más que un servicio, que en ocasiones acontece, como también en veces implica el suministro de bienes (órtesis, prótesis, medicamentos, etc), ofrece una garantía de atención médica cuando lo requiera el usuario.

En ocasiones, la entidad de medicina prepagada brindará la atención directamente, con sus profesionales, en sus instalaciones y con sus recursos técnicos, y en otros, a través de otras instituciones.

Por tal razón, algunos afirman que el contrato de medicina prepagada es un contrato en favor de un tercero, una estipulación para otro, cuando la entidad de medicina prepagada contrata con determinadas instituciones la prestación de servicios a favor de sus usuarios²⁰².

²⁰¹ Lina Amador y María del Rosario Lizarralde, tesis de grado citada, pags. 131 y 132.

²⁰² XVII Encuentro de Acoldese, octubre de 1992, ponencia "La medicina prepagada en Colombia y su análisis comparativo con la póliza de hospitalización y cirugía (seguro de salud): "Esta institución es una excepción a la máxima *nemo alteri stipulari potest*, ya que permite a aquellas personas que tienen la calidad de partes contratantes acordar, a favor de un tercero, un determinado beneficio.

Se ha señalado, doctrinariamente, que esta figura se presenta cuando las personas que celebran un contrato acuerdan que una o más de las obligaciones asumidas por alguna o algunas de ellas deberán ser cumplidas en favor de un tercero que no ha participado en dicho contrato, ni ha sido representado por ninguno de quienes lo celebran.

El tratadista LUIS MUÑOZ expresa que "El contrato a favor de terceros es aquel en virtud del cual una parte llamada estipulante, por interés propio aunque no sea material, contrata con la otra parte que la prestación se efectúe a favor de un tercero, el cual, salvo si las partes estipularon otra cosa, adquiere directamente y con autonomía el derecho a la prestación estipulada, sin que tenga que observar comportamiento alguno propio, en virtud de que los efectos subjetivos activos del contrato, o eficacia activa del mismo, se producen más allá de las partes contratantes, por lo que se promete, que es quien asume sobre sí el cumplimiento de la obligación; y el beneficiario de la estipulación, o sea, el tercero que se convierte en acreedor del promitente, por el solo hecho de quererlo así los dos anteriores.

Es así como en la estipulación para otro existen tres interesados: el estipulante, que es quien señala al tercero de quien no es representante, o el tercero, que habrá de aprovecharse, en su

Sin embargo, cuando la empresa de medicina prepagada ofrece los servicios de atención de otra persona, se trata de negocios separados, independientes, uno entre la entidad de medicina prepaga y el usuario, y otro entre la medicina prepagada y la entidad prestadora del servicio de salud, cada cual con su consentimiento, objeto y elementos esenciales diferentes. Son negocios jurídicos absolutamente autónomos. Si acaso se podría hablar, tal y como afirma la doctrina italiana, de contratos coligados.

Así, en estos casos en que son dos las entidades, una la de medicina prepagada que celebró el contrato con el usuario, y otra la entidad prestadora de los servicios que suscribió el contrato con la empresa de medicina prepaga para suministrar los servicios al usuario cuando éste lo demande, pueden tener un vínculo, como que el primer negocio jurídico requiera del segundo para cumplir con su propia finalidad, lo que podría hablarse de unos contratos coligados, pero en esa hipótesis también siguen siendo autónomos los dos contratos.

De otro lado, el contrato de medicina prepagada no es un contrato de seguro, pues muchos de los eventos amparados dependen de la voluntad del afiliado y/o de sus beneficiarios, desnaturalizando el carácter del riesgo, definido por el artículo 1054 del Código de Comercio²⁰³. Si es muy similar en su concepto, en tanto ofrece una garantía de atención médica y hospitalaria, referida no necesariamente a un evento que no depende de la voluntad de tomador y/o asegurado, sino a diferentes posibilidades: cuando el usuario considere que necesita una atención, cuando suceda el advenimiento de una enfermedad, o cuando acontezca un accidente que afecte su salud. Con todo, en la medida en que su operación puede tratar de manejarse con la ley de los grandes números, es decir con estudios y análisis actuariales, se trata de un contrato semejante al seguro, pero su objeto constituye el suministro de una serie de servicios de salud, eso sí cuando los requiera el usuario.

La entonces Superintendencia Bancaria, por medio del Concepto No. 1999061529-3 del 28 de octubre de 1999, proferido por el Superintendente

favor, de la estipulación; el promitente, que es quien asume sobre sí el cumplimiento de la obligación; y el beneficiario de la estipulación, o sea, el tercero que se convierte en acreedor del promitente, por el solo hecho de quererlo así los dos anteriores 1 4 .

En este orden de ideas, vemos como una primera relación ata al estipulante con el promitente y una segunda une al promitente con el tercero beneficiario.

Así las cosas, podemos afirmar que el contrato de servicios, regulado por el Decreto 800 de 1992, es un acuerdo pactado en favor de terceros, si el contratante suscribe el contrato con la empresa de medicina prepagada para beneficiar exclusivamente a terceras personas”

²⁰³ Código de Comercio. Artículo 1054: Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Delegado para Seguros y Capitalización²⁰⁴, consideró que los contratos de medicina prepagada no podían ser considerados como un contrato de seguro:

Estos contratos (los de medicina prepagada, se explica) contienen características propias que los diferencian de un contrato de seguro, como se desprende de las previsiones contenidas en los Decretos 1570 de 1993 y 1486 de 1994, entre las cuales procede destacar:

El artículo 1054 del Código de Comercio, señala los elementos esenciales del contrato de seguro y dentro de ellos prevé el riesgo asegurable como el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Aplicando tal concepto, a los eventos previstos en el contrato de prestación de servicios de medicina prepagada se observa que a partir del perfeccionamiento del contrato queda la empresa obligada a través de los diversos médicos adscritos a ella a prestar el servicio de consulta que se lleva a cabo por expresa voluntad del usuario sin requerirse que se encuentre enfermo, pues basta que lo desee mediante consulta potestativa con fines puramente preventivos³.

El contenido de tales contratos debe ajustarse a las prescripciones del Decreto 1570 de 1993 y 1486 de 1994, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva, mientras que el contrato de seguro debe sujetarse a las normas contenidas en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás disposiciones de carácter imperativo que resulten aplicables⁴.

Para la determinación de las causales de nulidad absoluta y relativa, se observarán las disposiciones vigentes sobre la materia aplicable a la contratación entre particulares, mientras que tratándose de un contrato de seguro se aplican las disposiciones especiales contenidas en el Código de Comercio.

La vigencia de los contratos de prestación de servicios de medicina prepagada no podrá ser inferior a un (1) año. Con las excepciones previstas en la ley, como es el caso del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito SOAT, en las disposiciones que regulan el contrato de seguro, no se encuentra ninguna restricción que le prohíba al asegurador celebrar contratos con una vigencia inferior a la señalada.

El contrato de medicina prepagada debe contener las firmas de las partes contratantes. Esta exigencia no se predica del contrato de seguro, toda vez que no se requiere la firma del tomador⁵.

El asegurador no está obligado a renovar el contrato de seguro, esta es una facultad que por virtud de lo dispuesto en la ley puede ejercer el tomador. No sucede lo mismo con los contratos de medicina prepagada que, en los términos

²⁰⁴ www.superfinanciera.gov.co/Normativa/doctrinas1999/medicinaprepagada0112.html

del artículo 8 del Decreto 1486 de 1994, se le impone a la entidad de medicina prepagada el deber de renovar dichos contratos, a menos que medie un incumplimiento.

Los planes de salud y contratos deben ser previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud. Este régimen es diferente al establecido para la utilización de pólizas de seguro, toda vez que la autorización previa de la Superintendencia Bancaria será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o de la correspondiente para la explotación de un nuevo ramo. En razón de lo anterior, la información adicional que requiere sobre la materia podrá ser solicitada a la Superintendencia Nacional de Salud.

Por las anteriores consideraciones, podemos decir que el negocio jurídico de medicina prepaga es un contrato que posee una naturaleza específica propia, a través del cual la empresa de medicina prepagada brinda una garantía de atención médica, quirúrgica, hospitalaria y de medios diagnósticos cuando el usuario lo solicite, sea por voluntad propia, o porque hubiere sido víctima de una enfermedad o accidente, atención que implicará la prestación de variados servicios y el suministro de bienes que fueren necesarios para el restablecimiento de la salud del usuario.

5.3. Contenido

El artículo 15 del Decreto 1570 de 1993, modificado por el artículo 7° del Decreto 1486 de 1994, contempla los parámetros generales que debe contener el contrato de medicina prepaga, que luego serían desarrolladas.

Según la Circular Única No. 47 de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud, la minuta del contrato de medicina prepagada debe incluir:

Su contenido debe ajustarse a lo dispuesto en disposiciones legales que regulen este tipo de contratos so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. Para la determinación de las causales de nulidad absoluta y relativa, se observarán las disposiciones vigentes sobre la materia aplicable a la contratación entre particulares.

El contenido del contrato se deberá allegar considerando los siguientes aspectos:

1. Nombre del plan
2. Encabezado. Debe colocar número y fecha del acto administrativo mediante el cual la entidad fue autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud como entidad promotora de salud, empresa de medicina prepagado y/o servicio de ambulancia prepagado, así como la misma información referente

al plan que comercializa mediante esa minuta, en todas las hojas del contrato.

3. Objeto del contrato
4. Obligaciones de las partes
5. Definiciones
6. Clases de servicios a prestar
7. Redacción clara
8. En castellano
9. Fácil comprensión para el usuario
10. Caracteres legibles
11. Carátula
 - a) Identificación del contratante: nombres y apellidos del contratante e identificación de los usuarios como figuran en la solicitud de afiliación.
 - b) Fecha de inicio de vigencia del contrato: corresponde a la fecha en la que el contrato comienza a tener efectos entre las partes, por lo tanto, es a partir de ese momento en que se derivan para las partes las obligaciones, entre las que se contemplan entre otras, para el contratante, la de pagar el valor del contrato en la forma y periodicidad estipuladas para el contratista, la de prestar los servicios de acuerdo a la forma convenida.
 - c) Vigencia del contrato: se debe mencionar expresamente que su vigencia no podrá ser menor de un (1) año. Los planes y contratos deben utilizar el término contratación.
 - d) Precio acordado: debe especificarse el valor del contrato según tarifas vigentes previamente establecidas para el plan de acuerdo con las características consideradas en los estudios actuariales como: grupos etáreos, género (masculino, femenino), número de usuarios, modalidad de contratación (individual, familiar, colectivo), etc. El valor que pagará el usuario debe quedar señalado en forma expresa en el contrato o sus anexos.
 - e) Forma y periodo de pago: deberá quedar claramente establecida la forma y la periodicidad con la cual el usuario pagará las tarifas vigentes.

12. Vigencia del contrato: se debe mencionar expresamente que su vigencia no podrá ser menor de un (1) año. Los planes y contratos deben utilizar el término contratación. Frente a los planes complementarios, el contrato será totalmente independiente al de afiliación y en este no se podrá insinuar aquel.
13. Precio acordado: debe especificarse el valor del contrato según tarifas vigentes previamente establecidas para el plan de acuerdo con las características consideradas en los estudios actuariales como: grupos etéreos, género (masculino, femenino), número de usuarios, modalidad de contratación (individual, familiar, colectivo), etc. El valor que pagará el usuario debe quedar señalado en forma expresa en el contrato o sus anexos.
14. Descuentos: deberá incluirse una cláusula en la que expresamente se indiquen los descuentos aplicados a las tarifas vigentes del contrato, los cuales deben indicarse tanto en porcentaje como en valor con la clara identificación de su concepto (afiliación al POS, forma de pago, comerciales, etc.). Igualmente, indicará que los descuentos se mantendrán al usuario mientras este se encuentre vinculado a la entidad siempre que no se modifiquen las condiciones que dieron origen al descuento.
15. Examen médico: en los eventos que la entidad tenga previstos exámenes médicos de ingreso, deberá señalarse expresamente en el contrato el valor de este y la condición de que puede realizarse, previo consentimiento del contratante.
16. Forma y período de pago: en el contrato deberá quedar claramente establecida la forma y la periodicidad con la cual el usuario pagará las tarifas vigentes del plan, señalándose si el pago se hará en efectivo, con cheque, tarjeta de crédito, etc. También deberá quedar expresamente señalado el periodo de cada pago con cargo al valor total o tarifa del contrato, es decir, si corresponde a instalamentos mensuales, bimestrales, trimestrales, semestrales u otro periodo diferente, o si por el contrario se paga la anualidad en su totalidad.
17. Fecha de solicitud: corresponde al momento en que el potencial usuario presenta ante la entidad el formato diligenciado de solicitud por medio del cual manifiesta su intención de contratar los servicios de prepago.
18. Fecha de aceptación por parte de la entidad contratista: corresponde al momento en el cual la entidad directamente o a través del promotor le informa al usuario que ha sido aceptada su solicitud y le indica con anticipación la fecha, hora y lugar para la firma del contrato.
19. Fecha de contratación: es la fecha de la firma o suscripción del contrato. Esta es la que debe tomarse como de iniciación de la relación contractual,

por lo tanto, es a partir de ese momento en que se derivan para las partes las obligaciones.

20. Exclusiones: deben estar expresamente previstas en el contrato precisándose las patologías, procedimientos, exámenes de diagnóstico específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no serán cubiertos y que por ser el resultado de estudios de carácter técnico científico y análisis de costos y/o criterios de comercialización se consideran como tales solamente las exclusiones relacionadas en el contrato. Las exclusiones referenciadas no podrán hacer alusión a las enfermedades, malformaciones o afecciones derivadas de preexistencias, las cuales dan origen a un anexo por dicho concepto. Las exclusiones que no se consagren expresamente en el contrato no podrán oponerse al usuario.
21. Concepto de preexistencia: ajustándose al pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia SU 039 del 19 de febrero de 1998, se considera preexistencia “toda enfermedad malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”. La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se pueda clasificar una preexistencia.
22. Las entidades habilitadas para ofrecer PAS no podrán incluir como preexistencia al tiempo de renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial.
23. Terminación del contrato: adicional a las causales de terminación del contrato, debe quedar claramente expresa la forma como se hará la devolución de los valores que se entienden no causados, por el factor y porción de tiempo en el cual no hubo cubrimiento de la siniestralidad o posible utilización de los servicios.

Para la determinación de los valores que serán deducidos por concepto de administración debe considerarse la proporción que representan los gastos administrativos de la entidad respecto de los ingresos operacionales por concepto de la venta de planes al cierre del ejercicio contable inmediatamente anterior a la fecha de terminación del contrato.

24. Modificación al contrato: deberá incluirse cláusula que señale que cualquier modificación del mismo mientras esté vigente, solo podrá hacerse de común acuerdo, por escrito entre las partes y cuando implique modificación del plan deberá contar con la previa aprobación de la Superintendencia Nacional de Salud. Igualmente, que la cancelación de la autorización del plan, por parte de esta Superintendencia, será causal de terminación del contrato.

25. Afiliación al régimen contributivo: es preciso informar al usuario en cláusula dedicada a este aspecto su obligación de estar afiliado al régimen contributivo.
26. Identificación de los usuarios: para efectos de evitar errores deben señalarse con precisión los nombres y apellidos completos de los usuarios del plan, incluido el contratante, con el correspondiente número del documento de identidad.
27. Tipo de plan: está relacionado con la agrupación de contratantes, por lo cual ésta puede realizarse en forma individual, familiar o colectiva, indicando las características y limitantes del mismo.
28. Renovación de contratos: la renovación de los contratos es obligatoria a menos que medie incumplimiento por parte de los usuarios, condición que debe quedar expresa en la cláusula.
29. Resolución de controversias: los contratos deben contener una cláusula en la que se dé a conocer al usuario de los servicios que cualquier controversia en cuanto a preexistencias, será resuelta bajo los postulados de la normatividad vigente.
30. Responsabilidad civil y administrativa: debe ajustarse a los términos del artículo 17 del Decreto 1570 de 1993.
31. Negación del servicio: es preciso que la minuta contenga relación expresa a los postulados sobre este aspecto.
32. Trámite de quejas: se incluirá cláusula que incluya el procedimiento que se dará a las quejas presentadas por los usuarios.
33. Inclusión de usuarios: es preciso indicar el procedimiento y los términos en que se incluirán y excluirán usuarios del contrato inicial.
34. Régimen de períodos mínimos de cotización o de carencia, según el caso, y de copagos y cuotas moderadoras. Es indispensable que se incluya en el clausulado de la minuta, estipulación que defina, si hay lugar a ello, los períodos mínimos de cotización o carencia y de copagos y cuotas moderadoras, así como los servicios afectados con los mismos.
35. Requerimientos para constituir en mora: se debe redactar una cláusula que señale que cuando el contratante incurra en mora se le informará por escrito, a la dirección de facturación, el término de que dispone para ponerse al día previo a la suspensión y cancelación del contrato.
36. Anexos Obligatorios: serán anexos obligatorios:

- a) La solicitud del contratante
 - b) La declaración de salud
 - c) Pagos moderadores: entendidas como los valores del contrato establecidos para ser pagados por el usuario de acuerdo con las características consideradas en el estudio actuarial, tales como: grupos etéreos, género (masculino, femenino), número de usuarios, tipo de plan (individual, familiar, colectivo), etc. Adicionalmente, debe incluirse sin lugar a equívocos o interpretaciones, la información sobre los programas de pagos moderadores y copagos, el valor unitario de los pagos moderadores (cuotas moderadoras, bonos, vales, tiquetes, etc.) indicando la cantidad para cada uno de los servicios contemplados.
 - d) Directorios Médicos o Red de Prestadores de las ciudades donde se prestarán los servicios.
 - e) Preexistencias: en este anexo se relacionarán todas las enfermedades, malformaciones o afecciones identificadas al inicio del contrato.
 - f) Relación de documentos que integran y conforman el contrato.
 - g) Procedimiento administrativo para la utilización y acceso a los servicios del plan.
 - h) Procedimiento administrativo para autorizaciones.
 - i) Procedimiento administrativo para reembolsos.
 - j) Información sobre la línea 24 horas.
 - k) Solicitud y entrega de carnés.
 - l) Horarios y puntos de atención.
 - m) Procedimiento administrativo para la atención en urgencias.
 - n) Procedimiento administrativo para la práctica del examen médico.
 - o) Procedimiento administrativo para acceder al programa de pagos moderadores.
37. Firma de los contratantes y copia para las partes. En él se dejará constancia que el usuario suscribió el contrato y recibió copia del mismo. Igualmente, debe tenerse en cuenta que solamente procede el cobro de cuotas de inscripción, si este valor está representando en el retorno de gastos incurridos por la entidad durante el proceso de contratación, siempre y cuando estos gastos no hayan estado incluidos en la proyección para

determinar el valor del contrato o tarifa vigente, lo cual deberá ser demostrado por la entidad a solicitud de la Superintendencia Nacional de Salud. De otro lado, se recuerda a las entidades sujeto de esta circular, que es obligación de la empresa expedir certificación de antigüedad a los contratantes siempre que estos lo soliciten.

En relación con la historia clínica, vale indicar que este es un documento privado sometido a reserva, por consiguiente solo tendrán acceso a ella, las personas autorizadas por la Ley 23 de 1981, la Resolución 1995 de 1999 y cuando el paciente lo autorice en forma potestativa y no impositiva, razón por la cual solo en el caso particular se podrá solicitar la autorización a este y será el paciente quien bajo su libertad y autonomía de su voluntad, autorice o no el acceso a la Historia Clínica.

Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 7° del Decreto 1486 de 1994, como anexos obligatorios:

1. La solicitud del contratante
2. Las declaraciones de salud
3. Las tarifas vigentes
4. Los directorios médicos de las ciudades en donde se prestarán los servicios

Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencias constitucional, las preexistencias deben quedar incorporadas en forma expresa, y si no se hace examen médico de ingreso no se pueden aducir posteriormente preexistencias adicionales, por lo cual casi que el examen médico se convierte en obligatorio.

Respecto de la renovación de los contratos, al tenor de lo previsto en el artículo 8° del Decreto 1486 de 1994 y la Circular Única No. 47 de 2007, los contratos de Medicina Prepagada podrán ser renovados por las partes contratantes, y los usuarios tendrán derecho a la renovación si no mediare incumplimiento de su parte.

Para efecto de la fijación de las nuevas tarifas, las entidades deben anunciarlas con por lo menos un mes de anticipación. Como se observa, existe una obligación legal para la renovación de los contratos a cargo de la entidad de medicina prepagada, que se justifica para evitar discriminaciones o selecciones adversas de los riesgos.

6. ESTADÍSTICAS

6.1. Seguridad Social, planes complementarios de salud y medicina prepagada

- Total de afiliados a Sistema General de Seguridad Social Régimen Contributivo por departamentos (2002 – 2005)²⁰⁵

Departamento	2002	2003	2004	2005
AMAZONAS	7.652	7.461	6.418	9.595
ANTIOQUIA	2.270.494	2.389.294	2.625.609	2.469.420
ARAUCA	19.089	20.013	17.441	29.039
ATLANTICO	696.476	734.659	762.173	829.231
BOGOTA D.C	3.504.401	3.643.301	4.091.027	3.947.249
BOLIVAR	358.789	380.103	401.957	469.602
BOYACA	288.090	291.878	284.328	353.728
CALDAS	280.288	288.428	319.841	347.735
CAQUETA	59.515	58.844	59.582	63.104
CASANARE	52.212	54.732	54.176	79.778
CAUCA	169.252	180.306	192.678	221.921
CESAR	161.003	169.419	188.902	216.492
CHOCO	22.665	23.607	21.580	31.063
CORDOBA	208.315	214.546	208.437	278.355
CUNDINAMARCA	650.484	725.421	724.557	762.634
GUAINIA	1.496	1.321	1.054	1.870
GUAVIARE	6.736	6.490	7.495	8.461
HUILA	219.430	221.369	208.224	242.576
LA GUAJIRA	80.236	82.025	82.495	119.061
MAGDALENA	205.145	214.882	224.540	286.171
META	264.031	272.321	256.215	299.462
NARIÑO	174.398	179.396	185.490	222.562
NORTE SANTANDER	261.631	266.251	273.394	341.549
PUTUMAYO	24.322	24.538	22.985	32.364
QUINDIO	149.199	153.379	170.702	192.372
RISARALDA	328.489	340.673	374.601	400.663
SAN ANDRES	20.667	22.605	21.796	27.988
SANTANDER	627.129	651.156	734.810	774.342
SUCRE	96.606	96.814	95.822	131.413
TOLIMA	295.015	303.287	302.296	362.797
VALLE	1.657.066	1.783.076	1.933.976	1.977.067
VAUPES	1.408	1.142	491	374
VICHADA	3.734	2.464	2.158	3.544
TOTAL	13.165.463	13.805.201	14.857.250	15.533.582

²⁰⁵ Boletín estadístico 2005 Ministerio de Protección social,
http://www.minproteccionsocial.gov.co/VBeContent/Estadistica/Boletin_Estadistico_2005/1_2%20%20AFILIACIÓN%20A%20SALUD.pdf

Fuente: Para los años 2002, 2003 y 2004 la información corresponde al reporte de EPS a través del Proceso de Compensación - Consorcio Fisalud - FOSYGA: La información 2002 - 2003 corresponde a promedios mensuales de acuerdo con el ciclo de compensación; el valor de 2004 se refiere al dato a 31 de diciembre. Se utilizó el aplicativo de consulta de la compensación 1013 del Menú Estadísticas_ Submenú Matriz Básica. Para el 2005, se cambia la metodología, utilizando la base de datos BDUA, estos son afiliados activos y suspendidos (Activo: con afiliación vigente y al día en sus aportes).

- Sistema General de Seguridad social en salud Régimen Subsidiado (2002 - 2005)²⁰⁶

DEPARTAMENTO	2002	2003	2004	2005
ANTIOQUIA	1.198.198	1.230.576	1.601.058	2.693.947
ATLANTICO	439.755	458.813	757.667	875.184
BOGOTA D.C.	1.286.010	1.369.970	1.530.177	1.678.136
BOLIVAR	556.570	576.568	842.472	887.388
BOYACA	502.595	511.119	618.703	664.894
CALDAS	252.195	262.091	304.122	341.120
CAQUETA	140.276	143.347	170.285	192.334
CAUCA	445.233	455.235	537.644	578.643
CESAR	376.968	382.977	584.732	731.039
CORDOBA	424.370	436.052	581.348	645.412
CUNDINAMARCA	731.280	756.008	990.211	1.021.772
CHOCO	181.054	183.177	224.780	242.062
HUILA	297.966	309.399	385.956	721.150
LA GUAJIRA	195.015	215.726	305.591	489.822
MAGDALENA	365.046	377.128	486.965	555.558
META	178.760	186.307	268.850	289.005
NARINO	698.481	712.483	837.758	873.207
NORTE DE SANTANDER	340.583	364.557	469.271	573.364
QUINDIO	205.180	207.996	220.688	229.635
RISARALDA	219.944	231.622	272.208	320.228
SANTANDER	552.438	565.315	879.071	969.299
SUCRE	260.109	266.455	360.042	404.610
TOLIMA	327.163	338.484	394.681	456.249
VALLE	719.237	754.913	1.202.383	1.299.310
ARAUCA	75.054	80.722	134.248	166.712
CASANARE	155.722	167.493	204.644	231.190
PUTUMAYO	146.631	148.575	177.271	213.542
SAN ANDRES	17.796	18.493	21.305	25.116
AMAZONAS	29.749	30.059	34.937	37.625
GUAINIA	19.583	19.770	22.190	28.302
GUAVIARE	51.221	51.927	63.321	69.189
VAUPES	20.579	20.641	21.730	25.360
VICHADA	33.242	33.949	47.165	51.006
TOTAL	11.444.003	11.867.947	15.553.474	18.581.410

Fuente: Ministerio de la Protección Social.
Dirección General de Gestión a la Demanda en Salud

²⁰⁶ *Ibíd*em

▪ Año 2007²⁰⁷

Población colombiana	43.536.639
Población cubierta:	
SGSSS régimen contributivo	16.153.246
SGSSS régimen subsidiado	16.864.658
Regímenes especiales	1.501.419
Ninguno	8.418.466
Sin especificar	599.515
Población cubierta ²⁰⁸	
Planes Complementarios de Salud	146.578
Población cubierta ²⁰⁹	
Planes de Medicina Prepagada	816.662

▪ Año 2008

Población cubierta ²¹⁰	
SGSSS régimen contributivo	17.649.994
Población cubierta ²¹¹	
SGSSS régimen contributivo	17.649.994
Población cubierta ²¹²	
SGSSS régimen subsidiado	23.372.290
Población cubierta ²¹³	
SGSSS régimen contributivo	
Entidades agremiadas ACEMI (Dic. 2008)	15.459.114
Población con Planes	
Complementarios de Salud (Dic. 2008) ²¹⁴	154.140
Población con Planes	
Medicina Prepagada (Dic. 2008) ²¹⁵	817.617

²⁰⁷ Según la Encuesta Nacional de Salud 2007 del Ministerio de Protección Social, en www.minproteccionsocial.gov.co

²⁰⁸ Según ACEMI

²⁰⁹ Ibídem

²¹⁰ Fuente: ACEMI

²¹¹ Fuente: ACEMI

²¹² Fuente: ACEMI

²¹³ Fuente: ACEMI

²¹⁴ Ibídem

²¹⁵ Ibídem

- Número de empresas 2008:

Empresas Promotoras de Salud Régimen Contributivo	22
Empresas Promotoras de Salud Régimen Subsidiado	47
Empresas de Medicina Prepagada	12

6.2. Sector de seguros de salud

- Producción total de primas Colombia 2008²¹⁶

1 US = \$ 2.300 pesos colombianos (aprox)

CONCEPTO	GENERALES		VIDA		TOTAL SEGUROS	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008
PRINCIPALES CIFRAS A DICIEMBRE DE 2008 (miles de millones de pesos)						
PRIMAS EMITIDAS	5,099.9	5,528.8	3,426.4	4,941.1	8,526.3	10,469.9
SINIESTROS PAGADOS	2,179.7	2,511	1,561.3	1,942.6	3,741.1	4,453.6
PRIMAS DEVENGADAS	3,662.8	4,024.3	2,746	3,260.6	6,408.8	7,285
SINIESTROS INCURRIDOS	1,895	2,190.1	1,775.6	2,318.7	3,670.7	4,508.9
COMISIONES DE INTERMEDIACION	697	798.5	345.5	446.5	1,042.6	1,244.9
GASTOS GENERALES	1,154.7	1,275.5	866.1	1,045.5	2,020.9	2,321
RESULTADO DEL NEGOCIO	-84.2	-174.6	-197.5	-515.5	-281.7	-690.1
PRODUCTO DE INVERSIONES	294.5	482.3	516.9	1,043.6	811.4	1,526
UTILIDAD NETA	146.7	199.9	271.8	506.6	418.5	706.5
ACTIVOS	7,407.8	8,010.9	9,075.6	15,297.7	16,483.4	23,308.6
INVERSIONES	3,749.73	4,178.11	6,955.76	11,937.72	10,705.49	16,115.83
PATRIMONIO CONTABLE	1,925.3	1,935.3	2,107.8	2,567	4,033.1	4,502.3

²¹⁶ Fuente: FASECOLDA:

www.fasecolda.com/fasecolda/BancoConocimiento/E/estadisticas_del_sector/estadisticas_del_sector.asp?Cambiar=ParasuConsulta

INDICACIONES						
Retención de Primas %	75%	74%	96%	96%	83%	84%
Siniestralidad Cuenta Compañía	52%	54%	65%	71%	57%	62%
Siniestralidad Cuenta Compañía II (2)]	57%	58%	65%	72%	60%	64%
Costos de Intermediación (3)	14%	14%	10%	9%	12%	12%
Eficiencia (4)	23%	23%	25%	21%	24%	22%
Margen Técnico de Utilidad (5)	0%	-1%	-2%	-7%	-1%	-4%
Rentabilidad Inversiones (6)	8%	12%	7%	9%	8%	10%
Rentabilidad del Activo (ROA)	2%	2%	3%	3%	3%	3%
Rentabilidad del Patrimonio (ROE)	8%	10%	13%	20%	10%	16%
Rotación P. x Rec. (días/365)	67.78	72,52	24.27	39.43	50.3	56.91

- Compañías de seguros ofreciendo seguros de salud

A título de información al 31 de diciembre de 2008, existían en Colombia cinco compañías de seguros generales ofreciendo seguros de salud, según datos de la Superintendencia Financiera²¹⁷, a saber:

Compañía	Primas ²¹⁸	Siniestros	Resultados ejercicio
QBE Seguros	8	34	2.800 ²¹⁹
Royal Sun Alliance	159	46	111
AIG Colombia	859	211	301
Liberty Colombia	42.631	23.061	-620
Aseguradora Solidaria	88	1	99 ²²⁰
TOTAL	43.745	23.353	2.691

²¹⁷ <http://www.superfinanciera.gov.co/>

²¹⁸ Los valores expresados en millones de pesos.

²¹⁹ Tomado estrictamente de la información de la Superintendencia Financiera en la página web.

²²⁰ Idem

A esa misma fecha, diez (10) compañías de seguros de vida ofrecían planes de seguros de salud, a saber:

Compañía	Primas²²¹	Siniestros	Resultados ejercicio
Aseguradora Colseguros	124.216	81.432	5.354
Vida Colpatria	44	38	-25
Bolivar Vida	58.853	40.671	1.780
Generalí Vida	3.882	5.066	229
Suramericana Vida	251.923	163.629	-18.658
AIG Colombia Vida	4.191	16.158	790
Panamerican Life	4.079	3.241	400
Vida Alfa	6	2	4
Liberty Colombia Vida	280	1.395	207
Estado Vida	1.529	824	-15
Mapfre Colombia Vida	57	7	-137
TOTAL	449.061	312.463	-10.072

De otro lado, respecto del seguro de enfermedades de alto costo, también con base en las cifras de la Superintendencia Financiera de Colombia, a 31 de diciembre de 2008, tres compañías de seguros generales ofrecían planes:

Compañía	Primas²²²	Siniestros	Resultados ejercicio
Seguros Colpatria	117	2	46
QBE Seguros	5.287	7.645	-350
Liberty Colombia	612	1	218
TOTALES	6.017	7.716	-101

De igual modo, había tres compañías de seguros de vida, ofreciendo este producto, así:

Compañía	Primas²²³	Siniestros	Resultados ejercicio
Aurora Vida	21.406	10.487	7.521
Suramericana Vida	730	445	-208
La Equidad	1.737	195	2.325
TOTAL	23.873	11.127	9.782

²²¹ Los valores expresados en millones de pesos.

²²² Los valores expresados en millones de pesos.

²²³ Los valores expresados en millones de pesos.

CAPÍTULO 12

CHILE

Ya vistos los demás aspectos de la organización chilena de seguridad social en salud, su esquema normativo, las autoridades de vigilancia y control y los diferentes actores, presentaremos en este capítulo un examen del marco de los seguros privados de salud.

1. DESARROLLO NORMATIVO DEL SECTOR ASEGURADOR DE LA SALUD

Fruto del cambio de gobierno operado en 1973, que transformó sustancialmente la política económica y el papel del Estado dentro de la economía, se empezó a diseñar una variación sustancial y estructural en materia de seguros.

En 1980, a través del Decreto ley No. 3057 se estableció un esquema de amplia competencia entre las compañías aseguradoras, que, en sentir de los expertos Julio Chaná Cariola y Aurora Llana Menéndez, incluyó las siguientes medidas:

- a) Libertad de tarifas. La fijación de las primas que estaba en manos del Estado es traspasada a la libre determinación del mercado.
- b) Libertad de reaseguros, que permite la posibilidad que formen en Chile entidades dedicadas a esta actividad, al igual que autoriza a las compañías nacionales para contratar directamente con empresas y brokers de reaseguros extranjeros que se encuentren debidamente registrados...
- c) Aplicación de la ley antimonopolio y de defensa de la libre competencia a la actividad aseguradora y reaseguradora.
- d) Adopción de restricciones destinadas a resguardar la solvencia de las compañías en este nuevo periodo de libertad en el mercado, tales como exigencias de un patrimonio mínimo, debida constitución de reservas técnicas y correcta inversión del monto de dicho patrimonio y reservas.
- e) Medidas destinadas a desregular la actividad de los corredores de seguros y estimular la competencia en la intermediación de las pólizas.
- f) Posibilidad de que inversionistas extranjeros participen en la propiedad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- g) Apertura desde y hacia los mercados de seguros y reaseguros extranjeros, con lo cual se obtuvo un rápido ingreso de tecnología, a la que debieron

adecuarse los aseguradores nacionales para enfrentar con éxito la competencia.²²⁴

De igual forma, en ese mismo año, por medio del Decreto-ley 3538 del 23 de diciembre de 1980 se dictó el estatuto orgánico de la Superintendencia de Valores y Seguros.

En materia de compañías de seguros de vida, las cifras de primas tuvieron un importante aumento en el lapso de diez años. Efectivamente, si en 1980 el total de primas ascendía a US\$53.000.000, en 1990 se situó en US\$448.000.000. También resulta diciente la relación del primaje frente al PGB en esas mismas épocas: en 1980 se situaba en 0.10%, mientras que en 1990 correspondía a 1.77%²²⁵.

No obstante las bondades del cambio de régimen en esta materia, el Gobierno Militar permitió, desde 1975 (Decreto 1092), la creación de entidades de carácter mutual que desarrollaran actividades de seguros en beneficio del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros, organizaciones que prestaban igualmente servicios de previsión social. Desde 1987 se prohibió la constitución de nuevas mutualidades.

Ahora bien, conforme la legislación vigente, cualquier compañía que pretenda iniciar actividades en Chile debe acreditar un capital mínimo de noventa mil unidades de fomento (UF)²²⁶ equivalentes aproximadamente a dos millones ochocientos mil dólares. Del igual forma, una misma empresa aseguradora no puede efectuar operaciones de seguros generales y de vida; se impuso pues el principio de la gran especialización²²⁷, por virtud de la cual, si desean ejecutarse operaciones de seguros de vida y generales habrá necesidad de contar con sociedades diferentes, cada una con la obligación de obtener la autorización correspondiente por parte de la Superintendencia.

²²⁴ Julio Chaná Cariola, Aurora Llana Menéndez, Desarrollo histórico del seguro privado en Chile, Revista Iberolatinoamericana de Seguros No. 7, octubre de 1995, pag. 78.

²²⁵ Jaime Ríos Gómez-Lobo, ibídem, pag 13.

²²⁶ Ley de Seguros. Artículo 7º.- El capital de las compañías de seguros no podrá ser inferior a 90.000 unidades de fomento al momento de constituirse y deberá encontrarse totalmente suscrito y pagado para autorizar su existencia.

No obstante, si durante el funcionamiento de la compañía el patrimonio se redujere a una cantidad inferior a 90.000 unidades de fomento, la compañía estará obligada a completarlo según lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes. Si así no lo hiciere, se le revocará su autorización de existencia.

²²⁷ Ley de Seguros Artículo 8º.- Las compañías se dividirán en dos grupos. Al primero pertenecerán las que aseguren los riesgos de pérdidas o deterioro en las cosas o el patrimonio. Al segundo, las que cubran los riesgos de las personas o que garanticen a éstas, dentro o al término de un plazo, un capital, una póliza saldada o una renta para el asegurado o sus beneficiarios.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 11 de la Ley de Seguros de 1931²²⁸ permite que tanto las compañías de seguros generales como las Compañías de seguros de vida ofrezcan contratos de seguros de accidentes personales y de salud.

La Ley de seguros de 1931, a lo largo de los años ha sido modificada por las siguientes normas: ley N° 17.308, de 1° de julio de 1970, decreto ley N° 3.057, de 10 de enero de 1980, decreto ley N° 3.538, de 23 de diciembre de 1980, ley N° 18.045, de 22 de octubre de 1981, ley N° 18.046, de 22 de octubre de 1981, ley N° 18.660, de 20 de octubre de 1987, ley N° 18.707, de 19 de mayo de 1988, ley N° 18.814, de 28 de julio de 1989, ley N° 18.815, de 29 de julio de 1989, ley N° 18.899, de 30 de diciembre de 1989, ley N° 19.301, de 19 de marzo de 1994, ley N° 19.389, de 18 de mayo de 1995, ley N° 19.415, de 30 de septiembre de 1995, ley N° 19.469, de 3 de septiembre de 1996, ley N° 19.601, de 18 de enero de 1999, ley N° 19.705, de 20 de diciembre de 2000, ley N° 19.769, de 7 de noviembre de 2001, ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, ley N° 19.895, de 24 de agosto de 2003, ley N° 19.934, de 21 de febrero de 2004, ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007.

Últimamente, se modificó la ley de seguros por medio de la Ley N° 20.255, de 17 de marzo de 2008, que estableció un nuevo régimen previsional. A través de ésta, se incorporaron normas referentes a los contratos de seguro que se podían celebrar en el régimen de pensiones, aquellos para garantizar las labores de los consejos previsionales y la posibilidad que las compañías de seguros pudieran organizar fondos previsionales bajo la forma de filiales.

2. ACTORES DENTRO DEL SISTEMA ASEGURADOR

2.1. Superintendencia de Seguros y Valores²²⁹

El 23 de diciembre de 1980, por medio del Decreto Ley 3538, se creó la Superintendencia de Valores y Seguros, entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda.

²²⁸ Ley de Seguros “**Artículo 11.-** No podrán organizarse entidades aseguradoras destinadas a cubrir riesgos comprendidos en los dos grupos.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las entidades aseguradoras de uno y otro grupo podrán cubrir los riesgos de accidentes personales y los de salud.

Los riesgos de crédito deberán ser asegurados sólo por compañías del primer grupo que tengan por objeto exclusivo precisamente cubrir este tipo de riesgo, pudiendo, además, cubrir los de garantía y fidelidad. Las aseguradoras de crédito no podrán otorgar esta cobertura ni aceptar su reaseguro, cuando el asegurado o el deudor de éste sea persona relacionada con la compañía aseguradora o reaseguradora, según el caso. Se exceptuarán de esta prohibición los seguros de crédito a las exportaciones.

Se entenderá por seguro de crédito aquel que cubre los riesgos de pérdidas o deterioro en el patrimonio del asegurado, producto del no pago de una obligación en dinero o de crédito de dinero. (El destacado es ajeno al texto)

²²⁹ Para consultar otros aspectos www.svs.cl

Se le señalaron funciones acordes con el nuevo marco legal de competencia y con las directrices económicas del momento, todas ellas enmarcadas dentro de la finalidad de garantizar la solvencia financiera de este tipo de entidades.

Precisamente por lo anterior, se dejaron de lado las desuetas labores de control material contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley 251 de 1927, con modificaciones efectuadas mediante la Ley 20.255 del 17 de marzo de 2008.

Precisamente, en ejercicio de sus funciones, la Superintendencia tiene el deber de otorgar la autorización de funcionamiento a las compañías aseguradoras que deseen iniciar operaciones en Chile, bajo el cumplimiento de los requisitos legales²³⁰. Del mismo modo, esta autoridad de supervisión debe velar por la solidez financiera de las entidades bajo su control, lo que se verifica con un instrumento tomado del derecho europeo como es el margen de solvencia, estructurado similarmente al modelo instituido en la Unión Europea mediante las Directivas de 1973 y 1979 y modificatorias posteriores. Adicionalmente, la Superintendencia puede impartir instrucciones, practicar visitas, solicitar documentos, exigir medidas de saneamiento financiero, e imponer multas en caso de incumplimiento de las disposiciones legales y de sus órdenes. Existe libertad de tarifas, que serán establecidas por cada compañía de seguros.

En el artículo tercero del Decreto 251 de 1927, actualizado como se dijo, se señalaron las funciones de la Superintendencia, respecto de las compañías de seguros, entre otras:

- Autorizar la existencia, aprobar los estatutos y sus modificaciones, aprobar la prórroga del plazo de duración y la disolución anticipada de las sociedades anónimas nacionales de seguros y de reaseguros; autorizar el traspaso de una participación significativa, teniendo a la vista los documentos que acrediten que han cumplido y están en condiciones de cumplir las obligaciones de la ley.
- Fiscalizar las operaciones de las compañías de seguros, realizar arquezos, solicitar la ejecución y presentación de balances y otros estados financieros e informes en las fechas que estime conveniente, revisar sus libros y sus carteras y, en general, solicitar todos los datos y antecedentes que le permitan imponerse de su estado, desarrollo y solvencia y de la forma en que cumplen las prescripciones de las leyes.
- Convocar las Juntas Directivas y Asambleas de accionistas de las compañías de seguros cuando el ejercicio de sus facultades de fiscalización así lo requiera.
- Suspender las sesiones de las juntas de accionistas cuando su constitución hubiere sido defectuosa, y por el mismo defecto, decretar, dentro de los ocho días siguientes a la reunión, la nulidad de los acuerdos que se hubieren tomado.

²³⁰ Constituirse como sociedad chilena, con base en la ley de sociedades anónimas, cumplir con el capital mínimo autorizado de por lo menos 90.000 UF e inscribirse en el registro mercantil y publicar la autorización en el Diario Oficial.

- Asumir el carácter de único administrador o liquidador de una compañía, en los casos previstos en esta ley y, especialmente, cuando de conformidad con lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 44, se decreten las suspensiones allí establecidas o le sea revocada su autorización de existencia.

Con respecto a los modelos de pólizas y cláusulas contractuales, toda compañía de seguros está en la obligación de registrarla en la Superintendencia. Allí se efectuará un control, para evitar que se incorporen errores, confusiones o disposiciones ilegales. Con todo se previó esta inscripción para seguros de grandes riesgos en donde asegurados y beneficiarios sean personas jurídicas, y la prima no inferior a 200 U.F.

2.2. Compañías de seguros generales

La actividad aseguradora está reglamentada, controlada y supervisada por el Estado. Para iniciar operaciones, mantenerse en el mercado y liquidar sus actividades, deben someterse a las disposiciones legales contenidas en el Decreto Ley 251 de 1931, modificado a lo largo de los años, y últimamente por la Ley 20.255 del 17 de marzo de 2008.

Para ser autorizada para ofrecer contratos de seguros, deben organizarse como sociedades comerciales con objeto exclusivo, de conformidad con las exigencias de los artículos 126 y siguientes de la ley de sociedades anónimas, con un capital mínimo de 90.000 U.F.²³¹ (artículo 7 Decreto 251).

Para los efectos de control, las compañías se dividen en dos grupos. Al primero de ellos pertenecerán las empresas de seguros de daños y patrimoniales, mientras al segundo de ellos las empresas dedicadas a la explotación de los seguros de personas y rentas. Una misma compañía no puede llevar actividades de seguros de los dos grupos, por prohibición expresa del artículo 11 del decreto 251, pero cualquiera de las compañías de seguros, de uno u otro grupo, pueden ofrecer coberturas de los riesgos de accidentes personales y los de salud.

Las compañías de seguros se encuentran sometidas a regulaciones específicas que implican restricciones en su endeudamiento, en el manejo de sus reservas o provisiones técnicas, e inversiones, así como también están en la obligación de mantener un margen de solvencia, definido en el artículo primero del Decreto 251, con el fin que las entidades puedan contar con

²³¹ U.F.= la Unidad de Fomento es una medida reajutable basada en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), creada por medio del Decreto Supremo N° 40 del 2 de enero de 1967, y a la que se le asignó un valor reajutable inicial de E° 100 (cien escudos). Es un mecanismo para ajustar los precios con la inflación y se utiliza en muchas actividades, como el sector financiero, de salud y de seguros. En la actualidad equivale a 20.959,77 pesos chilenos a 31 de marzo de 2009 y en dólares equivale aproximadamente a US \$33.

recursos disponibles para cubrir las variaciones extraordinarias provocadas por desviaciones de los riesgos, en exceso de lo esperado estadísticamente.

A diciembre de 2008 figuraban diecinueve compañías de seguros generales con autorización para llevar a cabo operaciones en Chile.

2.3. Compañías de seguros de vida

A finales del siglo XX, el crecimiento del mercado de las compañías de seguros de vida generó el ingreso de nuevas entidades. Si en 1996, existían veintinueve empresas, durante 1997 se amplió a treinta y cuatro. Entre ellas, se encontraron CGS del grupo francés AGF, Cardif del grupo financiero Paribas, Vitalis de propiedad de empresarios norteamericanos, y Santiago y BCI Vida de instituciones bancarias chilenas.

En materia de crecimiento operacional relativa al campo de la salud, según el Anuario de 1997 de la Superintendencia de Valores y Seguros²³², los seguros de vida no previsionales crecieron en un 21%, mientras que los seguros de salud obtuvieron un incremento del 19%. El patrimonio de las aseguradoras de vida ascendió a 31 de diciembre de 1997 a \$441 mil millones de pesos chilenos (US\$1.003 millones, con un incremento del 17% frente al año anterior.

A diciembre de 2008 se contaban en Chile veintinueve empresas aseguradoras de vida.

3. LOS CONTRATOS DE SEGUROS DE SALUD

Los contratos de seguros de salud son ofrecidos por las compañías de seguros, con el fin de reembolsar los gastos en que el asegurado incurrió, según las coberturas contratadas. Normalmente se incluyen gastos médicos realizados tanto en Chile como en el exterior. Se trata de seguros de reembolso, y en líneas generales fijan un monto máximo para estos efectos.

Los contratos de seguros de salud pueden ser tomados individualmente o en forma colectiva, en este último caso en muchas ocasiones por entidades públicas o privadas para sus trabajadores y sus familias. Generalmente operan en exceso de lo que reconocen los regímenes del Fonasa y de las Isapres.

En las pólizas de seguros de salud se pueden contemplar deducibles a cargo del asegurado, de libre acuerdo con la entidad aseguradora.

Los beneficios que se acostumbran cubrir son:

²³² Anuario de Seguros 1997, Superintendencia de Valores y Seguros Chile, pags. 37 y 39.

- Beneficio de Hospitalización, es decir los gastos provenientes de prestaciones realizadas durante una hospitalización, efectuadas o prescritas por un médico tratante (Días cama hospitalización, Honorarios médicos, servicios hospitalarios, cirugías dentales por razón de accidentes, servicios privados de enfermería y servicio de ambulancia).
- Beneficio Ambulatorio, es decir los pagos que tiene que hacer el asegurado en intervenciones que no generan hospitalización

Normalmente en ellos se establece el régimen de preexistencias y periodos de carencia, así como algunas exclusiones. Entre estas últimas se pueden hallar, la hospitalización y tratamientos para fines de reposo o psiquiátricos, las cirugías plásticas de embellecimiento, las mamoplastias de reducción, los tratamientos de alcoholismo, el tratamiento del SIDA, odontología, tratamientos derivados de guerra, y algunos aditamentos como aparatos auditivos, lentes y lentes de contacto.

Los contratos de seguros de salud, cuyo régimen no se entiende incorporado dentro de la seguridad social, son adquiridos por personas de altos ingresos, sea para contar con alternativas para la atención de su salud dentro de Chile, o también para contar con cubrimiento as su salud en el extranjero. Algunos de ellos son tomados únicamente para cubrir enfermedades de alto costo.

4. ESTADÍSTICAS EN SEGUROS DE SALUD

- Compañías de seguros de vida autorizadas²³³

1993	1994	1995	1996	1997	2008
28	28	29	29	34	29

- Total de primas de compañías de seguros de vida en seguros de salud y accidentes personales²³⁴

	1993	1994	1995	1996	1997	2008 ²³⁵	2008 ²³⁶
Seguros salud	7.618	11.949	17.442	24.631	30.810	19.440	123.123
Accidentes personales	1.412	2.016	2.152	2.646	3.002	23.740	24.669

²³³ Fuente Anuario Seguros 1997 de la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, pag. 55.

²³⁴ Fuente. Anuario de Seguros 1997, Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, pag. 102, y página web http://www.svs.cl/sitio/estadisticas/seg_vida_directaCia.php (Cifras en millones de pesos chilenos).

²³⁵ Seguros individuales

²³⁶ Seguros colectivos

- Total de pólizas emitidas por compañías de seguros de vida en seguros de salud y accidentes personales²³⁷

	1993	1994	1995	1996	1997
Seguros salud	1.514	2.287	5.672	10.448	15.314
Accidentes personales	5.060	18.549	20.180	22.507	20.602

- Listado de compañías por primas directas Marzo 1998²³⁸

Conorcio Nacional	59.299
Chilena Consolidada	32.642
Construcción	29.428
Santander Vida	24.736
Aetna Chile	24.482
Banrenta	17.910
Euroamerica	17.345
Mass Seguros	17.323
Cigna	16.985
Vida Corp	16.134
Interamericana	14.172
Cruz del Sur	14.152
Ise Las Américas	12.352
ING Vida	12.202
Roble	11.341
Convida	10.044

- Listado de principales compañías de seguros de vida ramo Salud por primas 2008²³⁹

▪

METLIFE	28.170
EUROAMERICA	20.363
INTERAMERICA	13.212
BICE	13.034
CHILENAS CONSOLIDADA	11.656
CRUZ DEL SUR	9.368
MUTUAL DE CARABINEROS	4.799
CIC	4.366
SANTANDER	4.375
CONSORCIO NACIONAL	4.291
BANCHILE	2.785

²³⁷ Ibídem

²³⁸ Solo aparecen las compañías con primas por más de diez millones de dólares. Fuente página web de la Superintendencia de Valores y Seguros (www.finanzas.cl/vys/primvmar.htm).

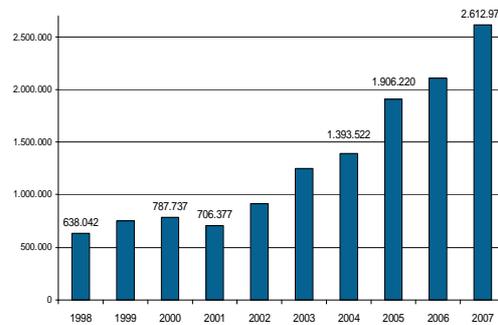
²³⁹ Sumados seguros individuales y colectivos. Valores en miles de pesos chilenos.

- Seguros de salud



Participación de la Prima Directa de Salud en el Mercado de los Seguros de Vida y en el Mercado de las Isapres					
(Millones de pesos al 31 de diciembre de 2007)					
Años	Prima Directa Seguros de Salud	Prima Directa Seguros de Vida	Participación (%)	Ingresos por Cotizaciones	Participación (%)
1998	51.006	1.056.008	4,8%	789.493	6,5%
1999	48.243	1.243.638	3,9%	776.198	6,2%
2000	51.288	1.438.199	3,6%	774.740	6,6%
2001	62.244	1.571.610	4,0%	793.805	7,8%
2002	65.808	1.443.320	4,6%	800.334	8,2%
2003	75.147	1.615.408	4,7%	826.873	9,1%
2004	84.896	1.781.189	4,8%	861.691	9,9%
2005	98.976	1.713.830	5,8%	896.201	11,0%
2006	110.496	1.810.098	6,1%	926.628	11,9%
2007	119.611	2.039.570	5,9%	976.355	12,3%

Personas con Seguros Complementarios de Salud



Fuente: Superintendencia de Salud. Elaborado por el Departamento de Estudios y Desarrollo a partir de información de la Asociación de Aseguradores de Chile A.G y de la Superintendencia de Salud.

CAPÍTULO 13 ARGENTINA

1. EL ASEGURAMIENTO PRIVADO

Desde la década de los años setenta en Argentina, el sector privado dedicado a la atención en salud ha tenido un desarrollo, precisamente por las dificultades que ha enfrentado el esquema de la salud pública y de la seguridad social.

Entre las diferentes modalidades de privatización de la atención médica se destacan las clínicas privadas a las cuales pueden acceder las personas, mediante el pago directo de los servicios, los gremios médicos, los prepagos comerciales, la medicina prepagada y los servicios asistenciales ofrecidos por las compañías de seguros.

Este proceso de privatización se da por la vía de la desregulación del sistema a través de los mecanismos de contratación de servicios, y por la incorporación de nuevos servicios no regulados y generalización de prácticas excluidas de las reglas de contratación.²⁴⁰

2. EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA

Son personas jurídicas o entidades con ánimo de lucro, de adhesión voluntaria, con el objeto social de ofrecer programas y planes de atención en salud, generalmente dirigidos a los sectores altos y medios de la población, en las que el afiliado paga una cuota mensual o anual por los servicios de atención en salud, para sí y/o para los miembros de su familia, por fuera del sistema de seguridad social.

Este sistema privado se inició en Argentina hacia la década de los cincuenta, pero sólo hasta 1966 se creó la Cámara de Instituciones Médica de Asistencia Prepaga (CIMAP). Dicha entidad tenía como finalidades las de fomentar y difundir las prestaciones médicas privadas a través de un sistema de pre-pagos o de abonos, promover el perfeccionamiento de los elementos técnicos, contractuales y de organización de las empresas privadas, y representar y defender los intereses generales de las asociaciones gremiales ante los poderes públicos y organismos oficiales y privados.

²⁴⁰ Argentina: La privatización en el área de la Seguridad Social. Dirección en Internet: www.unam.mx-prolap-maingarg.html (5).htm

Sin embargo, en la década de los años setenta la Cámara de Instituciones Médica de Asistencia Prepaga (CIMAP) se transformó en la Cámara de Instituciones Médico-Asistenciales de la República de Argentina (CIMARA), con veintisiete afiliados. En 1981 se creó la Asociación de Entidades de Medicina Prepaga (ADEMP), con treinta y cuatro afiliados, pero ésta agrupa las empresas que carecen de infraestructura propia, a diferencia de la anterior. También existe otra agremiación, ACAMI, con ocho afiliados.

Actualmente, ambas entidades operan conjuntamente con el fin de defender la libertad de elección por parte de los beneficiarios. A finales de la década de los ochenta e inspiradas en el modelo chileno de las ISAPRE, estas entidades promueven una mayor vinculación con la seguridad social.

Desde el punto de vista de la legislación en materia de medicina prepaga, no existe un marco reglamentario que regule la vida y actividad de este tipo de empresas. Si bien desde el año de 1995 han existido un sinnúmero de proyectos en este sentido, no se ha aprobado una norma en este sentido. La única norma que ha sido expedida fue la Ley 24.754 de 1997²⁴¹, con la obligación que en todos los planes de medicina prepagada debía ofrecerse, por lo menos, el Programa Médico Obligatorio que prestan las obras sociales.

Se pueden organizar conforme el régimen de las sociedades comerciales (Ley 19.550) –adoptando la forma jurídica que deseen-, bien las forma de las entidades sin ánimo de lucro –fundación o asociación, según lo prevé el Código Civil, o incluso como una obra social, siempre y cuando ofrezca planes suplementarios a sus afiliados.

Con todo, en la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación existe el Registro de Entidades del Cuidado de la Salud en donde deben inscribirse las empresas de medicina prepaga, y en Buenos Aires existe la oficina de las Dirección de la Defensa del Consumidor, en donde opera el Registro de Empresas Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga. Para la inscripción deben remitirse una documentación específica que demuestra cómo es la vinculación con los usuarios y una información financiera (Balances y estados de resultados).

No existe un capital social mínimo señalado por la ley, como exigencia financiera para iniciar actividades. De igual manera, tampoco existe un régimen de reservas técnicas o mínimas condiciones financieras de garantía para mantener su operación.

²⁴¹ Esta ley prácticamente gozaba de un artículo único, pues el segundo era la orden de comunicarla al Ejecutivo. ARTICULO 1º- A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas por obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24. 455, y sus respectivas reglamentaciones.

Con el Decreto 446 de 2000 se permitió la inscripción como agentes del Seguro Nacional de Salud, a diferentes entidades entre las cuales se incluyeron las mutuales y las entidades prepagas. Este Decreto estableció que a partir del 1° de enero del 2001 los beneficiarios de las obras sociales nacionales podrían optar no solo por cambiar de obra social sino también por pasarse a una empresa de medicina prepaga o a una obra social de dirección. Sin embargo, solo una entidad prepaga se inscribió como Agente del Seguro Nacional de Salud para captar a los beneficiarios de la seguridad social y sus aportes, debido a la forma en que se llevó a cabo la desregulación, y, mediante el Decreto 377 de 2001 se suspendió el Decreto 446.

Precisamente, gracias a la ausencia de regulación de las empresas de medicina prepagada²⁴² ha existido siempre un gran número de compañías que ofrecen este tipo de servicios, con muchos productos dirigidos especialmente hacia la población de nivel socio económico medio y alto. Aun cuando en 1996 existían 213 empresas de medicina prepagada, las diez más grandes poseen cerca de la mitad del mercado. Con todo, se evidencia una tendencia hacia la reducción del número de empresas, en la medida en que la competencia se torna más compleja y dura, y se están viendo ya fenómenos de fusión y absorción, según Emilio Dumais²⁴³, por ese entonces Vicepresidente de la Empresa de Medicina Prepaga Qualitas. Adicionalmente, vale la pena resaltar que, teniendo en cuenta el mercado al cual van dirigidos sus planes, este tipo de empresas le están incorporando valores agregados, tales como cobertura para enfermedades de alto costo, cobertura de servicios de asistencia legal y judicial, de asistencia en viajes y tarjetas de crédito de marca compartida.

El mercado actual de la medicina prepaga en Argentina no es homogéneo, según lo explicaba el licenciado Jorge Colina en su artículo “Enfoques sobre la medicina prepaga, en la revista de ADEMP de marzo de 2007²⁴⁴:

La medicina prepaga se caracteriza por una gran diversidad de situaciones. En primer lugar, se estima que hay aproximadamente 3,5 millones de personas que cubren sus necesidades de atención médica a través de este mecanismo de cobertura. Aunque son personas que tienen un nivel de ingresos superior al promedio no constituyen un grupo homogéneo. El ingreso promedio de los hogares con cobertura de medicina prepaga es de \$2.850 cuando el promedio general es de alrededor de \$1.982 (Gráfico 1.a.), sin embargo, desagregando los hogares con cobertura de prepaga por su nivel de ingreso se observa que el 25% de menor nivel de ingreso tiene un ingreso promedio de \$627, el 25% siguiente tiene un ingreso familiar de \$1.287, el siguiente 25% tiene un ingreso promedio de \$2.155 y el 25% de mayor nivel de ingreso tienen un ingreso del hogar de \$5.127 (Gráfico 1.b.).*

²⁴² Precisamente por esta razón tampoco se ha podido obtener cifras oficiales sobre la materia.

²⁴³ <http://www.ademp.com.ar/temas%20de%20interes/jcolina.pdf> En entrevista sostenida el 3 de abril de 1999

²⁴⁴ <http://www.ademp.com.ar/temas%20de%20interes/jcolina.pdf>

Evidentemente, no es un universo homogéneo de hogares. Tienen diferentes capacidades adquisitivas y con ellos requieren diferentes tipos de planes que se ajusten a sus posibilidades.

En segundo lugar, las modalidades de acceso son también muy heterogéneas. Hay personas que trabajan en forma autónoma y, por lo tanto, no están cubiertas en sus riesgos de salud a través de la seguridad social. Como tienen cierta capacidad adquisitiva deciden comprar un plan de salud voluntario en la medicina prepaga. La expectativa es recibir servicios médicos de calidad y accesibilidad sensiblemente mejor que los que recibiría del sistema público. Sin embargo, son personas que aún cuando cuenten con la cobertura de un seguro privado mantienen sus derechos sobre el hospital público.

3. CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA

3.1. Noción

Con claridad fue descrito por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, particularmente en un voto del magistrado Adolfo Roberto Vásquez, en sentencia pronunciada en el proceso iniciado por Roberto Etcheverri el concepto de los contratos de medicina prepaga, en el sentido que “son aquéllos en los que una empresa especializada se obliga a prestar el servicio de asistencia médica a un persona o grupo de ellas recibiendo, como contraprestación, el pago de una suma de dinero que generalmente es periódico”.

Añadió que se trataba de contratos innominados o atípicos, así como que “La característica principal de estos negocios jurídicos es que, a través del ahorro consistente en pagos anticipados verificados en el transcurso del tiempo, los pacientes se protegen de riesgos futuros en su vida o salud.

Es decir, el beneficiario se asegura de que si necesita los servicios prometidos, podrá tomarlos, aunque no tenga certeza de cuándo ni en qué cantidad, pudiendo ocurrir inclusive que nunca los requiera, en cuyo caso el gasto realizado se traducirá únicamente en la tranquilidad que le dio la cobertura durante todo ese tiempo”.

La jurisprudencia argentina²⁴⁵ ha reiterado en innumerables ocasiones que el contrato de medicina prepaga es un típico contrato de adhesión, con los efectos jurídicos que tal característica representa:

- Al contrato que suscribe el adherente con la empresa de medicina prepaga se la ha calificado como un típico contrato de adhesión, en el que el predisponente diagrama unilateralmente su contenido y el adherente tiene tan solo la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo, sin poder discutir el

²⁴⁵ www.pablorosales.com.ar

contenido del negocio, que se presenta como inmodificable. Se genera una situación de desigualdad y desequilibrio en perjuicio del consumidor, facilitando la inclusión de cláusulas que afectan la relación de equivalencia del negocio, al desplazar sobre el contratante más débil gran parte del riesgo económico del contrato, permitiendo obtener grandes beneficios a expensas de los consumidores (*conf. Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi, "Medicina prepaga: cláusulas abusivas y traslado de riesgos al consumidor", J.A.1993-II-888*) C.N. Civil, Sala B. "Diez Ruiz, Aurelio c/Intercorp S.A. s/ Cobro de sumas de Dinero", 15/02/94.

- En un contrato de adhesión -en el caso tratase de un plan de asistencia médica prepaga- las condiciones generales de contratación son un recurso técnico que no puede transgredir el mandato de buena fe y, deben revisarse cuando a través de ellas, una de las partes procura una situación de privilegio en caso de litigio. De modo que en las condiciones generales el adherente debe comprender su significado utilizando esfuerzos comunes, con extensión proporcionada al alcance del negocio; el principio de confianza -idea directriz de notable valor interpretativo jurisprudencial- lleva a fijar la admisión y el contenido de un efecto jurídico negocial, según lo que una persona pudo y debió aprehender de acuerdo a las circunstancias. Ello así, pues quien se adhiere no eligió el contenido material de su declaración, que fue prefijado por el estipulante". C. N. Com., Sala B – "Anzorena, Ricardo c/Asistencia Médica Privada S.A. s/ Sumario". 14/03/95.

3.2. Planes de medicina prepagada

Precisamente por los variados esquemas asegurativos de la Argentina, con la existencia de los establecimientos hospitalarios públicos y el sistema de seguridad social prestados por las obras sociales, los seguros privados son muy variados²⁴⁶.

²⁴⁶ En este sentido, el mismo Jorge Colina expresó: "La realidad de la medicina prepaga en Argentina, dada la conformación de su sistema de salud, es que no todas las personas requieren del seguro privado una cobertura integral. Muy por el contrario, el seguro de salud debe atender una heterogeneidad de situaciones que indefectiblemente lleva a que las opciones en términos de planes de salud sean innumerables.

Por ello, no es recomendable que el regulador pretenda tipificar taxativamente el contenido de cada plan de salud, dado que indefectiblemente terminará sacrificando bienestar y calidad de vida de las personas. En este sentido, resulta muy útil observar la heterogeneidad de situaciones que se en la medicina prepaga.

Algunas personas compran un plan de la medicina prepaga porque les interesa cubrir sólo los riesgos más costosos (estudios de diagnóstico, tratamientos costosos, internación, enfermedades graves, enfermedades crónicas, etc.) y tienen profesionales de confianza (medico general, psicólogo, odontólogo, oculista, etc.) que no siempre están en la cartilla del plan que pueden comprar y al que ellas pueden acceder por sus medios. Con planes integrales, estas personas terminan no utilizando los prestadores de cartilla en esas especialidades pero pagando como si usaran esos servicios.

También están las personas que tienen cobertura de la seguridad social y que no desean un plan integral sino que sólo quieren cobertura especial y específica como un complemento en algunas prestaciones en donde su obra social no le genera confianza o satisfacción. Otros casos lo integran personas que se atienden en los hospitales públicos porque sus ingresos son

Unos buscan el aseguramiento de las enfermedades de alto costo, otros la prestación de servicios en determinadas clínicas o sanatorios, algunos más pretenden la cobertura de riesgos de salud en el extranjero. Según ADEMP, uno de los dos gremios que agrupa a las entidades médicas prepagas, las empresas de medicina prepagada, llamadas por ellos como entidades del cuidado de la salud, aportan un valor agregado a la comunidad y a la economía nacional, y no pueden ser consideradas, en su criterio, como simples intermediarios. Este gremio afirma que los beneficios ofrecidos por estas empresas²⁴⁷ son:

- Para el usuario:
 - Reduce riesgos económicos: al asegurar cobertura sanitaria por un pago fijo mensual con el objeto de evitar la imprevisibilidad económica ante un evento de salud.
 - Reduce costos: Dado que la contratación de prestaciones se realiza para un importante número de usuarios, obtiene aranceles significativamente menores que lo que pagaría un individuo fuera del sistema.
 - Facilita el acceso a la asistencia de salud: siendo un sistema diseñado desde la óptica privada y de ingreso voluntario, asegura desde la prevención y atención primaria de la salud, hasta las prestaciones de alta tecnología y complejidad.
 - Prestadores certificados e instituciones acreditadas: Siendo las entidades responsables de la salud de sus asociados, presta especial atención al plantel profesional de sus cartillas para asegurar la máxima calidad de atención médica.
 - Coordina a los distintos protagonistas de la atención de la salud. La institución coordina a todos los efectores para la efectiva atención de las enfermedades de sus Asociados, desde la ambulancia y la plaza sanatorial, hasta la asistencia por los especialistas que requiera la patología del paciente
- Para la comunidad:
 - Administra recursos escasos enfrentando las presiones alcistas de los costos médicos generadas por la incorporación de tecnología, el envejecimiento de la población y las nuevas patologías.

insuficientes para comprar un plan integral en la medicina prepaga, sin embargo, mejorarían su bienestar si pudieran contratar un plan complementario al sistema público para algunos tipos de contingencias, por ejemplo, intervenciones de alta complejidad o coberturas ligadas a determinadas etapas en el ciclo de vida, como son los casos de maternidad, pediatría o cuidados geriátricos.

²⁴⁷ http://www.ademp.com.ar/entidades_cui.html

- Genera fuentes de trabajo. El Sector Privado de Salud participa con el 12% de los puestos de trabajo de la Economía Argentina.
- Invierte más de 2.900 millones de pesos anuales en la salud de la población mayormente activa, para que produzca valor agregado y sostenga a niños y a ancianos.
- Aporta recursos al Estado (ingresos brutos, impuesto a los débitos y créditos bancarios, impuesto al valor agregado, ganancia mínima presunta, impuesto a las ganancias).
- Libera al Hospital Público de asistir a casi 3 millones de personas, para que pueda dedicarse a la atención de quienes no cuentan con cobertura explícita.
- Las entidades privadas de Cuidado de la Salud realizan campañas preventivas que trascienden a los propios asociados.
- Capacitan a los profesionales médicos en la justa adjudicación de recursos.
- Permite la amortización de tecnología médica, que luego es utilizada en pacientes con menores recursos.
- Subsidia a financiadores de menor capacidad económica: los sanatorios y centros de diagnóstico fijan mayores aranceles a las entidades privadas que a las Obras Sociales con menor capacidad de pago.
- Atienden alrededor de 500.000 personas mayores de 60 años que abonan sus cuotas en forma directa, liberando fondos al PAMI para la atención de los ancianos que menos tienen.
- Brinda cobertura por los excesos cometidos por la sociedad: accidentes de tránsito, drogadicción, alcoholismo, tabaquismo, stress, efectos físicos y psíquicos de la desocupación, efectos de la violencia, etc.

Cada empresa organiza sus planes de salud, según los segmentos del mercado a los cuales quiera llegar, según la demanda de servicios, y por sobre todo teniendo en cuenta la competencia.

3.3. Estadísticas

Según una encuesta Encuesta Permanente de Hogares de INDEC al año de 2008²⁴⁸, que representa a las grandes ciudades (25 millones de personas) la

²⁴⁸ Tomado de Alami, situación de las industria Argentina 2008
(<http://www.alami.org/modulos.php?mod=documentos3&fn=5970ce332198baece7cde000c7169bf0&cat=13>)

cobertura de los servicios en salud era como sigue, de lo cual es necesario destacar que apenas el 7% poseía un contrato de medicina prepaga, un porcentaje aún menor contaba con obra social y con prepaga, mientras el 54% sólo con obra social y el 37% sin cobertura, lo que significaba que utilizan el sistema público de hospitales.

Empresas de medicina prepagada 1996²⁴⁹	
Compañía	Afiliados
AMSA	240.000
Medicus	122.000
Galeno/Vesalio	90.000
Docthos	88.000
Tim	80.000
CIM	70.000
Omint/Skill	67.000
Diagnos	65.000
Acción Médica	40.000
Medicorp	30.000
Life	27.000
Qualitas	23.000
Salud	20.000
Resto (200 empresas)	1.200.000
Total	2.165.000

Empresas de medicina prepaga a diciembre 2007²⁵⁰	
Número de empresas	50
Número de contratos celebrados	1.145.990
Número de afiliados y beneficiarios	2.750.372
Ingresos totales (millones US)	1.007
Gasto en salud prepago (millones US)	806
Gasto en salud per cápita	293

²⁴⁹ Fuente: Estudio Seguro de Salud de Carlos Lago, pag. 8.

²⁵⁰ Informe de ALAMI, Industria a 2007
(<http://www.alami.org/modulos.php?mod=documentos3&fn=5970ce332198baece7cde000c7169bf0&cat=18>)

4. LOS SEGUROS DE SALUD

4.1. Últimos desarrollos normativos

Si bien la primera legislación que reglamentó el ejercicio de los seguros data de 1938 (ley 11.672 del 24 de septiembre), que luego fue sustituido por el decreto 1063 de 1963, habría que esperar hasta el 11 de enero de 1973, cuando se profirió la Ley 20.091, que reglamentó todo el funcionamiento de este tipo de empresas y las funciones y atribuciones del órgano de control.

Esta regulación consagró un sistema de control material, muy en boga por ese entonces, a través del cual se hacía énfasis en la supervisión documentaria previa, como la aprobación de tarifas, pólizas etc. Así mismo, se definió a la Superintendencia de Seguros de la Nación como “una entidad autárquica con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de Hacienda y Finanzas” y a cargo de “un funcionario con el título de Superintendente designado por el Poder Ejecutivo Nacional” (art. 65).

Para 1991, los capitales mínimos entonces exigidos eran: para operar un ramo 2.533.000.000 australes (US\$435.223), para cada ramo subsiguiente 316.625.000 australes (US\$54.402) y todos los ramos 5.066.000.000 (US\$870.446).

Con base en la reglamentación de la Ley 20.091 no existe el sistema de la gran especialización, lo que traduce la posibilidad para cualquier compañía de seguros poder ejercer conjuntamente los ramos de seguros generales y seguros de vida, claro está que cumpliendo con las disposiciones sobre capitales mínimos.

Hacia finales de la década de los ochenta la actividad aseguradora tenía un alto grado de regulación estatal, pues el Estado realizaba tareas ajenas a la actividad estatal como imponer modelos de pólizas uniformes, fijación de tarifas mínimas y de valores máximos de comisión de productores. Así mismo, en esa época, existía el Instituto Nacional de Reaseguros como reasegurador estatal monopólico, con gran impacto negativo por su situación deficitaria y la demora en los pagos que realizaba. A lo anterior se sumaba el hecho que las aseguradoras actuaban frenteramente (en ‘fronting’) y quien asumía esencialmente los riesgos era el Instituto Nacional de Reaseguros.

En ese entonces, el mercado asegurador se encontraba sobredimensionado y atomizado, lo que podía observarse en el hecho de que operaban 225 compañías, de las cuales casi el 90% no alcanzaban, cada una de ellas, al 1% de la producción total del mercado, mientras que apenas aproximadamente 20 compañías de seguros producían más del 50% de la producción total del sector, que estaba concentrada los riesgos de más alta siniestralidad, es decir en automóviles y accidentes de trabajo.

Argentina enfrentó en 1989 una situación de hiperinflación, lo cual provocó una fuerte disminución del patrimonio neto de las empresas. Con el fin de enfrentar la crisis, a comienzos de la década de los noventa, se inició el proceso de desregulación de la economía, fruto de un gran movimiento neoliberal de aquel momento y que significó un cambio sustancial en la concepción del Estado, sus funciones y en el papel de los diferentes actores económicos.

Por medio de la Resolución No. 21.523²⁵¹ de la Superintendencia de Seguros de la Nación se desreguló la actividad del seguro en Argentina, la cual comenzó a regir el 1 de enero de 1992, justamente haciendo eco de ese nuevo esquema macroeconómico. A través del mismo se reglamentó la Ley N° 20.091 de 1973 y se concentraron todas las normas que regían la actividad.

Norberto Pantanali²⁵² citó las palabras del entonces Superintendente de Seguros, quien en el prólogo de la publicación oficial de este reglamento, expresó los inconvenientes que el viejo esquema de control había generado: “El Estado ha tenido en la conformación y aprobación de planes, en la fijación de tarifas obligatorias y en la regulación de comisiones máximas por la intermediación, sus más sobresalientes rasgos intervencionistas.

La experiencia que hoy se recoge indica que mientras el Estado regulaba aspectos del resorte exclusivo de la actividad privada no atendía adecuadamente el control económico y financiero de los operadores, permitiendo de ese modo que se mantengan en funcionamiento empresas en delicada situación patrimonial...”.

Así las cosas, los nuevos principios bajo los cuales se desarrolla la normativa actual de control son los siguientes:

- a) Libertad de tarifas, acreditando su suficiencia, equidad, homogeneidad y representatividad, mediante estudios técnicos.
- b) Libertad de comisiones para la intermediación.
- c) Constitución y mantenimiento de un margen de solvencia con un capital mínimo.
- d) Aprobación automática de elementos contractuales.

Con esta nueva regulación, quedaron equiparadas las empresas argentinas con las extranjeras, a partir de una redefinición de entidades locales en la que no se tiene en cuenta la naturaleza del capital sino el lugar en el que se desarrollan los negocios. Desde el 1º de enero de 1992 dejó de existir la tarifa mínima y uniforme que venía fijando el Estado como órgano fiscalizador desde varias décadas anteriores, y cada compañía de seguros pudo fijar unilateralmente el precio del servicio en función de los criterios técnico-

²⁵¹ Reglamento General para la Actividad Aseguradora

²⁵² Norberto J. Pantanali, El proceso de desregulación de la actividad aseguradora en la República Argentina, Revista Iberoamericana No. 4, 1994, Santafé de Bogotá, pag 16.

actuariales. De igual manera, en dicha regulación, se simplificaron los trámites tendientes a lograr la autorización de planes de seguros.

De igual forma, dentro de la nueva política económica del Gobierno se decidió la terminación del monopolio del reaseguro, prestado exclusivamente hasta 1992 por el Instituto Nacional de Reaseguro, con la liquidación de esta entidad (Decreto 171/92) y con la posibilidad de constitución de compañías que ofrecieran este tipo de servicios, e igualmente la posibilidad de contratar los reaseguros en el exterior.

Posteriormente, mediante la Resolución 25.172 de 1997 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y la Superintendencia de Seguros de la Nación Argentina, modificaron el Reglamento General de la Actividad Aseguradora (Resolución 21.523), en cuanto dispuso en su artículo 2 que "La aprobación particular de nuevos elementos técnico-contractuales deberá ser dispuesta por la Superintendencia de Seguros de la Nación, dentro de los 90 días corridos de formalizada la presentación pertinente. Si pasado ese término, la autoridad de control no hubiese formulado observación alguna, los nuevos elementos técnico - contractuales se entenderán que han sido tácitamente aprobados y podrán ser utilizados válidamente a partir de ese momento, sin perjuicio que la Superintendencia de Seguros de la Nación fundadamente pueda requerir con posterioridad rectificaciones y/o adecuaciones."

Esta disposición reemplazó el segundo párrafo del punto 23.1.3. Del Reglamento General de la Actividad Aseguradora instaurado por la Resolución 21.523 por el siguiente texto: "De no mediar observación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dentro de los 30 días corridos desde el momento de la referida presentación, los aseguradores quedarán automáticamente autorizados para utilizar tales elementos, sin perjuicio que la Superintendencia de Seguros de la Nación fundadamente pueda requerir con posterioridad rectificaciones y/o adecuaciones. Dicho procedimiento no se hace extensivo a las condiciones tarifarias."

Por último, el artículo 3 de la Resolución reemplazó el segundo párrafo del punto 26.I.I. del Reglamento General de la Actividad Aseguradora instaurado por la Resolución 21.523 y se dijo que la autorización deberá tramitarse cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley 20.091, proporcionando una amplia información técnica por ramo sujeta a los parámetros que oportunamente apruebe el Organismo, que deberá expedirse en el plazo de 30 días corridos. En caso de silencio, se los tendrá por autorizados, sin perjuicio que la Superintendencia de Seguros de la Nación fundadamente pueda requerir con posterioridad rectificaciones y/o, adecuaciones.

Puede decirse entonces que las reformas de la economía y del Estado implementadas durante los últimos diez años en Argentina, permitieron avanzar en el desarrollo del mercado asegurador. Otro de los cambios realizados fue el establecimiento de controles económicos y financieros de las entidades, mediante el sistema de márgenes de solvencia; ya que se exige que las

compañías además de tener sus reservas técnicas, cuenten con un capital mínimo establecido en función de índices de producción y de siniestralidad.

Debido a la estabilidad económica se desarrollaron los seguros de personas, los cuales actualmente superan el 27% de la producción de seguros en Argentina; siendo la mayor parte seguros colectivos anuales, debido a que en su mayoría son obligatorios por mandato de leyes o convenios gremiales. Sin embargo, el seguro de vida individual viene creciendo a través de una oferta de productos a largo plazo, que combinan protección y ahorro.

Por medio del Decreto 558 de 2002 con el fin de permitir a la superintendencia de seguros de la Nación, organismo de contralor de la actividad, manejar alternativas de regularización y saneamiento del mercado, resguardando los intereses de los asegurados, mientras que por medio del decreto 1084 de 2004 se aprobó la nueva estructura orgánico-funcional de la Superintendencia de Seguros de la Nación, para hacer frente a las nuevas necesidades del mercado y de su supervisión.

4.2. El contrato de seguro de salud

Las compañías de seguros, al igual que las compañías de medicina prepagada, deben brindar, por lo menos, el plan que contenga el conjunto de condiciones médicas, odontológicas y demás prestaciones y servicios consagrados en el Plan Médico Obligatorio.

También pueden ofrecer planes alternativos complementarios, con servicios globales o parciales por sí o a requerimiento del beneficiario, tales como los seguros de renta por internación, que ofrecen una suma de dinero por cada día que se encuentre internado el asegurado en un establecimiento asistencial a causa de un accidente o enfermedad; los cuales generalmente no exigen exámenes médicos previos, ni período de espera.

Otro de los seguros que comúnmente se ofrecen son aquellos que contienen planes médicos sin límite de cobertura, porque son planes de reintegros de gastos médicos de alcance nacional e internacional, que permiten elegir a los profesionales médicos y que cubren cualquier gasto médico que se pueda generar; teniendo en cuenta que generalmente los deducibles que se pagan por estos servicios son pequeños.

Así mismo, existen seguros que permiten recibir una suma fija de dinero por cada día que la persona esté internada. Este dinero puede ser utilizado para solventar los gastos adicionales que se generen en caso de una internación, o para cualquier otro fin, ya que no se tiene la obligación de usarlo para pagar gastos médicos. No existe un mínimo de días para acceder a este seguro, la cobertura es en Argentina y en cualquier parte del mundo y se puede incluir en el plan tanto al cónyuge como a los hijos.

4.3. Estadísticas

Teniendo en cuenta que la actividad aseguradora fue sometida al pago del impuesto al valor agregado en cuantía del 21%, este tipo de seguros no ha tenido utilización por parte del público, ni las compañías de seguros se han interesado por desarrollar productos en este campo, pues así las cosas no existe una sana competencia con la medicina prepagada, que no tiene esta tributación.

A pesar de lo anterior, la participación de las compañías de seguros se evidencia en el manejo de seguros y de reaseguros de los otros operadores del sector de la salud. Sin embargo, no se pudo obtener cifras sobre este tipo de actividades, pues las compañías presentan este tipo de actividades como seguros de vida, con el fin de evitar el pago del IVA, todo esto bajo una permisión implícita de la Superintendencia de Seguros, al decir de Carlos Lago.

Cuadro de producción de compañías de seguros por ramos²⁵³

a) Mercado de seguros por ramo²⁵⁴

Seguros de personas	1992	1995	1998
Salud	-	-	7.232
Vida ind.	12.170	40.160	159.737
Vida colectiva	509.910	715.235	788.637
Retiro	143.477	165.621	627.314
Accidentes persona.	24.684	38.095	72.499

Seguros patrimoniales			
Autos	1.969.363	1.356.387	2.181.135
RDT	433.010	486.214	574.193
Incendio	356.722	451.632	413.661
Transporte	161.690	129.997	117.277
Totales ²⁵⁵	4.015.638	5.201.367	5.822.011

²⁵³ Fuente: Revista Mercado Asegurador No. 233, enero-febrero 1999, pag 61

²⁵⁴ Fuente datos: Superintendencia de Seguros de la Nación en Mercado Asegurador No. 235, abril 1995. Los cortes son a los meses e junio de los años indicados. Cifras en miles de pesos argentinos.

²⁵⁵ Incluye ramos no indicados

b) Cuadro de producción de seguros por ramos 2008²⁵⁶

Producción total	23.934.550.000
Seguros de daños	17.040.206.000
Seguros de personas	6.894.344.000

Riesgos del Trabajo	4.268.345.434
Seguro de Accidentes	460.758.418
Seguros de salud	28.472.079

c) Compañías de seguros²⁵⁷

	1999	2008
Seguros de vida	68	44
Riesgos del Trabajo	15	14
Seguros de retiro	30	22
Transporte público pasajeros	5	5
Patrimoniales o mixtas	129	98
TOTALES	247	183

d) Cobertura médica en Argentina 1996²⁵⁸

Prestador	Población (Miles)	Gasto anual (Millones pesos arg)
Hospitales Públicos	11.875.000	2.387
Obras sociales estatales	5.798.000	1.681
Otras obras sociales	12.953.000	2.259
Medicina prepagada	2.200.000	2.040
Pensionados y Jubilados	4.150.000	2.400
TOTALES	36.976.000	10.767

²⁵⁶ <http://www.ssn.gov.ar/storage/files/circulares/6589.pdf>

²⁵⁷ *Ibíd*em

²⁵⁸ Tomado de estudio Seguro de Salud de Carlos Lago, pag. 7

e) Cobertura médica en argentina 2008

Población total Argentina (censo 2001)	36.260.130
Población en Obras sociales y aseguramiento privado (2001)	18.836.120
Población en Obras Sociales (2003)	14.175.892
Población en Obras sociales (Enero 2009)	18.373.626
Población medicina prepagada ²⁵⁹ (Nov 2007) ²⁶⁰	4.000.000

²⁵⁹ No hay cifras oficiales, ni los gremios CIMARA ni ADEMP publican el número de afiliados.

²⁶⁰ <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-93903-2007-11-01.html>

CAPÍTULO 14 ESPAÑA

Ya quedó visto que la atención de la salud en España se encuentra a cargo de las autoridades de sanidad, por un lado, y por el Sistema de seguridad social, con lo cual el sector privado participa ofreciendo seguros de salud. En otras palabras, el aseguramiento privado de la salud en España se encuentra radicado única y exclusivamente en las empresas de seguros.

A pesar que España cuenta con un buen sistema de salud público, que ofrece una cobertura sanitaria universal, el seguro privado de salud ha venido ganando terreno, precisamente por las ventajas que ofrece, en la eliminación de tiempos de espera y en el mejoramiento de las condiciones de hotelería (habitación individual, escogencia de terminadas instituciones, etc).

1. DESARROLLO NORMATIVO DEL SECTOR DE SEGUROS

Con el fin de reunir en un solo cuerpo legal todas las disposiciones en materia de control de seguros, se dictó la Ley del 16 de Diciembre de 1954.

Esta nueva legislación sobre la materia, mantuvo los principios generales de la normatividad anterior, continuó siendo reglamentada por el estatuto de 1912, e incluyó algunas innovaciones:

- a) Exclusión del campo de aplicación de la ley de los organismos de seguridad social,
- b) Mayor flexibilidad para la inversión de reservas técnicas,
- c) Adecuación de las normas a los principios consignados en la nueva ley de sociedades anónimas de 1951,
- d) Reestructuración de la Junta Consultiva de Seguros, y
- e) Consigna de manera sistemática las prohibiciones para las compañías de seguros. Podríamos sintetizar los alcances de este nuevo ordenamiento, diciendo que su fin era la protección de los asegurados y beneficiarios de contratos de seguros; el control público se ejercía desde el nacimiento de las entidades aseguradoras, mediante la autorización administrativa previo el cumplimiento de ciertas condiciones; durante la existencia de las compañías, se establecía una vigilancia sobre los aspectos jurídicos, contables, financieros y técnicos, y el control del Estado cubría todas las ramas de seguros.

Otras disposiciones complementarias fueron dictadas posteriormente, y en especial: el Decreto del 13 de Mayo de 1959 que elevaba los depósitos iniciales (cauciones) de las diferentes entidades aseguradoras; el Decreto del 25 de Junio de 1959 que suprimía la Junta Consultiva de Seguros, creando el Consejo Consultivo de Seguros, con la función de asesorar al Ministro de Finanzas; la Ordenanza ministerial de 1961, que fijaba las condiciones técnicas y tarifas para la aprobación de ramos de seguros; el Decreto 2908 del 15 de Noviembre de 1962 que creaba la Dirección Nacional de Seguros; el Real Decreto 2289 de 1976 que devolvía al órgano de control la jerarquía de Dirección General; el Real Decreto 3051 de 1982 que incluía varias normas de la Comunidad Económica Europea sobre el margen de solvencia y el Fondo de Garantía.

En la era de los años sesenta, al decir del profesor Tirado Suárez, se observó en España un movimiento de marcado intervencionismo estatal en el mercado de seguros, llegando al extremo de la imposición de modelos de condiciones generales de los contratos. Como eco de esta actitud gubernamental fue presentado ante la Junta Consultiva de Seguros en 1967 un Anteproyecto de Ley que pretendía reducir el número de entidades aseguradoras e impulsar la disminución de los precios de seguros, estimular la demanda de servicios del sector, reforzar el conjunto de las garantías técnicas, definir las obligaciones de las compañías de seguros y establecer un correcto régimen de sanciones y medidas de corrección para situaciones anormales. Este proyecto no tuvo trascendencia y pronto se archivó; algunos años después se le intentó revivir, pero tal iniciativa fracasó igualmente.

No obstante lo anterior, el Anteproyecto suscitó grandes discusiones y debates en los medios jurídicos españoles, que se prolongaron por años. En 1976, el entonces Ministro de Economía ordenó la redacción de un proyecto de ley sobre la reorganización y fomento de los seguros privados, que luego fue presentado a las Cortes españolas el 30 de Abril de 1977. Entre las finalidades del ordenamiento se pueden resaltar: "La instauración de una mayor libertad compensada con una mayor exigencia de responsabilidad; menor control administrativo burocrático y mayor control en el aspecto financiero, y elevación de la solvencia de las empresas, protección del asegurado, reducción del número de empresas y ramos del mercado, el fomento del seguro, la exportación del mismo y una nueva estructuración del Consejo Superior de Seguros". La profunda oposición al proyecto dentro de las Cortes y la disolución de las mismas marcaron el fin de la iniciativa.

En 1978 se nombró una comisión para la redacción de los principios de un nuevo Anteproyecto de ley sobre la ordenación de los seguros privados, documento terminado en 1979, y que fue sometido a la consideración de los diferentes estamentos del seguro español.

Al margen de este estudio, el Gobierno expidió el Decreto No. 1335 del 10 de Mayo de 1978, por medio del cual liberalizó el control de pólizas y tarifas que regía en la época. Sin embargo, el proceso de elaboración del Anteproyecto continuó, con la inclusión de los principios consagrados en las Directivas de la

Comunidad Económica Europea, teniendo en cuenta la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas. Finalmente se llegó a un Proyecto de Ley sobre la ordenación del seguro privado, aprobado por el Consejo de Ministros del 24 de Abril de 1981. Este era el inicio de una larga y tortuosa travesía frente a las Cortes españolas, en donde el texto del proyecto de ley recibiría tan solo enmiendas y nunca la aprobación final.

De otro lado, el 17 de octubre de 1980 se expidió la Ley 50 del contrato de seguro, a través de la cual se señalaron todas las disposiciones relativas a la operación del seguro (noción del contrato, elementos, póliza, obligaciones y deberes de las partes, así como las normas referentes a las variadas coberturas). Con relación al seguro de accidentes, en el artículo 100 entendió por éste “la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte”. En el artículo 105 se refirió a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria, al decir que “cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan”.

Cinco años después desde el inicio del proceso modificadorio, con el cambio de Gobierno (la llegada del Partido Socialista), se anunció un nuevo Proyecto de Ley sobre la materia, que fue presentado a las Cortes el 21 de septiembre de 1983. Allí, el nuevo texto sufrió algunas modificaciones y recibió la aprobación, y así el proceso de modernización legislativa terminó el 4 de Agosto de 1984 con la publicación de la Ley de Ordenación del Seguro Privado.

Con base en las facultades otorgadas a través de la Ley de 1984, el Gobierno español al cabo de un año expidió el Real Decreto No. 1348 de 1985, que reglamenta los principios contenidos en aquella. Precisamente, teniendo en cuenta que la legislación así formulada incluyó los principios contenidos en las directivas comunitarias en lo que a control público se refiere, una vez se produjo el ingreso de España a la Comunidad Económica Europea, no hubo necesidad de grandes reformas; apenas fue indispensable la expedición del Real Decreto legislativo 1255 del 6 de junio de 1986, relativo a puntos específicos.

Así mismo, esa legislación fue modificada mediante la Ley 21 del 19 de diciembre de 1990 (Nueva Regulación de la Libertad de Servicios en el Sector Asegurador); por la Ley 9 de Abril 30 de 1992, sobre mediación en seguros privados; y, por la Ley 13 de junio 1 de 1992 (De Recursos Propios y Supervisión Sobre Base Consolidada).

Con el fin de incluir las posteriores regulaciones comunitarias referentes a la segunda generación de directivas (90/618/CEE, 90/619/CEE y 91/674/CEE) y a las terceras directivas (92/49/CEE y 92/96/CEE), los avances obtenidos en materia asegurativa con los países miembros del Espacio Económico Europeo

(autorización administrativa de entidades aseguradoras, la protección del asegurado y los procedimientos administrativos de supervisión estatal), y algunas novedades nacionales derivadas de los cambios normativos en materia de seguridad social, de nulidad del contrato de seguro, de los límites de la responsabilidad patrimonial en accidentes de tránsito y del interés de mora aplicable a las entidades aseguradoras, fue promulgada la Ley 30 del 8 de noviembre de 1995, por medio de la cual se modificó la ley anterior de ordenación y supervisión del seguro privado.

Mediante la Directiva 92/96/CEE del 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE, se permite que las aseguradoras de la Comunidad Europea operen en este espacio económico, en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios sometidas al control financiero de las autoridades del Estado de origen. La Directiva 92/49/CEE del 18 de junio de 1992 se refiere a los mismos puntos que la anterior, pero en relación con el seguro directo distinto al seguro de vida.

La Directiva 90/619/CEE del 8 de noviembre de 1990, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE, recoge las normas de derecho internacional privado aplicables a los contratos de seguro y el derecho del tomador a resolver unilateralmente el contrato.

Así mismo, exige en materia de seguros directos de vida, que deban determinarse las normas aplicables a las sociedades dominadas por entidades sometidas al derecho de un Estado no miembro de la Unión Europea y a la adquisición de participaciones significativas por parte de tales sociedades dominantes. Igual consagración se encuentra en la Directiva 90/618/CEE del 8 de noviembre de 1990, pero referida al seguro directo distinto del de vida.

Otras de las Directivas de la Unión Europea incorporadas por la Ley 30 de 1995 son la Directiva 91/674/CEE de diciembre 19 de 1991, referente a las cuentas anuales y las cuentas consolidadas de las empresas de seguro; la Directiva 95/26/CE del 26 de junio de 1995 del Parlamento Europeo y del Consejo, que en relación con las aseguradoras, introduce el concepto de “vínculos estrechos” como instrumento de ordenación y supervisión; y, la Directiva 90/232/CEE del 14 de mayo de 1990 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Según la propia Exposición de Motivos de la Ley 30 de 1995, “La Ley se articula en tres Títulos, referidos, respectivamente, a la determinación del ámbito normativo de la Ley, a la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras

españolas –dedicando un capítulo a su actuación en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios-, y a las entidades aseguradoras extranjeras que operen en España –distinguiendo el régimen aplicable a las aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo del que afecta a las domiciliadas en terceros países-. Es, básicamente, en las disposiciones adicionales donde se han recogido las modificaciones de otras Leyes afectadas por la presente reforma...”.

La autorización administrativa del Estado, requerida para la iniciación de actividades se otorgará, previa solicitud de la compañía con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los primeros quince artículos de la Ley, y su ámbito territorial abarcará el Espacio Económico Europeo, lo cual implica que puede desarrollar sus actividades en cualquiera de los países miembros de este acuerdo, sin necesidad de permiso o autorización adicional.

Destácase que, según el régimen actual, en España existe la gran especialización entre las compañías de seguros, por virtud de la cual, las entidades sólo pueden efectuar operaciones del ramo de vida y complementarios u operaciones de seguros generales, más no ambas, con excepción de los ramos de accidentes y enfermedad. Los numerales segundo y tercero del artículo 11 de la Ley 30 de 1995 así lo establecen. Se consagraron los montos del capital mínimo del que debía disponerse según los ramos en que la empresa deseara operar: Mil quinientos millones de pesetas para vida, caución, crédito y responsabilidad civil; trescientos cincuenta millones para accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos –y la mitad cuando la entidad preste el seguro de asistencia sanitaria en ámbitos territoriales de menos de dos millones de personas-; y quinientos millones para cualquiera otro ramo.

En los artículos 64 a 68 de la precitada Ley se reglamentó lo relativo a las Mutualidades de previsión social, esto es a las entidades aseguradoras que ejercen modalidades asegurativas de carácter voluntario y complementario al Sistema de Seguridad Social obligatorio.

Según la primera disposición adicional, que clasificó los riesgos por ramos, se tiene que los seguros de accidentes pueden ser “a tanto alzado”, de indemnización, mixta de ambos, y de cobertura de ocupantes de vehículos, mientras que los de enfermedad “a tanto alzado, de reparación y mixto de ambos. El ramo de Vida comprende exclusivamente los riesgos de muerte y supervivencia, el de renta, el seguro de nupcialidad y natalidad; no obstante lo anterior, las aseguradoras autorizadas para efectuar operaciones de seguro de vida, podrán cubrir como riesgos complementarios los comprendidos en accidentes y enfermedad, “siempre que concurran los siguientes requisitos:

- Estén vinculados con el riesgo principal y sean complementarios del mismo.
- Se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal.
- Estén garantizados en un mismo contrato con éste.

- Cuando el ramo complementario sea el de enfermedad, y éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria” (apartado segundo, literal B. de la primera disposición adicional).

En la duodécima disposición adicional se consagró la modificación de la disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social, específicamente en lo que se refiere con los conciertos o convenios entre las compañías de seguros con los organismos de la seguridad social, a los acuerdos de asunción de cobertura de incapacidad temporal entre empresas y mutuas de accidentes de trabajo.

Además, es preciso destacar que la Ley 30 de 1995, ha sufrido algunas derogaciones, modificaciones y adiciones, a saber: a) La Disposición adicional tercera de la Ley 43 del 27 de Diciembre de 1995, “Del Impuesto de Sociedades”, modificó en algunos puntos dicha normatividad; b) De conformidad con la Ley 50 del 30 de diciembre de 1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se redacta el artículo 29 de la Ley 30 de 1995: “*Artículo 29. Naturaleza y adscripción.*”

1. La Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras es un organismo autónomo de la Administración General del Estado de los previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Goza de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones. Tiene patrimonio y tesorería propios.
2. La Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras está vinculada a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Economía y Hacienda, que ejercerá el control de eficacia de la Comisión mediante la Dirección General de Seguros, sin perjuicio de lo establecido en la Ley General Presupuestaria; c) El régimen jurídico aplicable a la Liquidación Administrativa por la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, también fue redactado conforme a la citada Ley 50 de 1998; d) La Ley Orgánica 15 del 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter General, en su disposición adicional sexta, estableció una nueva redacción para el numeral tercero (segundo inciso) del artículo 24 de la Ley 30 de 1995, referente a estatutos, pólizas y tarifas“.
3. Las tarifas de primas deberán ser suficientes, según hipótesis actuariales razonables, para permitir a la entidad aseguradora satisfacer el conjunto de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro y, en particular, constituir las provisiones técnicas adecuadas. Asimismo, responderán al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros sin que, a estos efectos, tenga el carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de tarifas de primas de riesgo basadas en estadísticas comunes²⁶¹; El artículo 62 de la Ley 30 de 1995 sobre protección

²⁶¹ Según lo allí dispuesto, Las entidades aseguradoras podrán establecer ficheros comunes que contengan datos de carácter personal para la liquidación de siniestros y la colaboración

administrativa fue adicionado por los numerales primero, segundo y tercero del artículo 70 de la Ley 14 del 29 de diciembre de 2000, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; según los cuales: 2.- ...Para la admisión y tramitación de reclamaciones ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será imprescindible acreditar haberlas formulado previamente por escrito dirigido al defensor del asegurado o, en su caso de no existir esta figura, al departamento o servicio de atención al asegurado y, en el supuesto de que no exista ninguna de estas dos figuras o no tengan competencias asignadas para pronunciarse sobre la reclamación formulada, ante los departamentos centrales de la entidad aseguradora; f) La citada Ley 14 de 2000, también adicionó en su artículo 70 (numeral cuarto) el numeral tercero del artículo 63 de la Ley 30 de 1995, que trata sobre el defensor del asegurado; g) La disposición adicional octava de la Ley 30 de 1995, que introduce modificaciones a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, es adicionada en el numeral cuarto del artículo primero, por el artículo 71 de la Ley 14 de 2000, así : “ De la responsabilidad civil ...

4. Reglamentariamente se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación a los efectos de la presente Ley. *En todo caso no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.* (La parte en negrilla corresponde a la adición).

De otro lado, la Ley 30 de 1995 fue reglamentada por el Real Decreto 2486 del 20 de noviembre de 1998 (Por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados); pero fue modificado por el Real Decreto 996 del 2 de junio de 2000 (vigente a partir del 1 de enero de 2001).

Por último, es importante mencionar otras disposiciones que en materia de seguros se han proferido, como lo es la Orden Ministerial del 23 de diciembre de 1998, por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados y se establecen las obligaciones de información como consecuencia de la introducción del euro.

estadístico actuarial con la finalidad de permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora. La cesión de datos a los citados ficheros no requerirá el consentimiento previo del afectado, pero sí la comunicación al mismo de la posible cesión de sus datos personales a ficheros comunes para los fines señalados con expresa indicación del responsable para que se puedan ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación previstos en la ley.

También podrán establecerse ficheros comunes cuya finalidad sea prevenir el fraude en el seguro sin que sea necesario el consentimiento del afectado. No obstante será necesaria en estos casos la comunicación al afectado, en la primera introducción de sus datos, de quién sea el responsable del fichero y de las formas de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

En todo caso, los datos relativos a la salud sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso del afectado.

La Resolución de la Dirección General de Seguros, por la que se da cumplimiento a *lo previsto en el número 5 de la disposición transitoria segunda del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los seguros Privados*, aprobado por Real Decreto 2486 del 20 de noviembre de 1998, en relación con las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar por las entidades aseguradoras; la Resolución del 5 de enero de 1999 de la Dirección General de Seguros, por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en el cálculo de la provisión de seguros de vida, de aplicación al ejercicio 1999; y la Resolución del 5 de enero de 2000, de la Dirección General de Seguros, *por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en el cálculo de la provisión de seguros de vida, de aplicación al ejercicio 2000.*

Dentro de las disposiciones finales de la Ley de reforma financiera No. 44 del 22 de noviembre de 2002, se autorizó al Gobierno para que en el plazo máximo de un año redactara y pusiera en vigencia un texto refundido de la Ley 30 del 8 de noviembre de 1995, como cuerpo normativo de ordenación y supervisión de los seguros privados que era, y le otorgó facultades para aclarar y armonizar los textos legales.

De igual manera, la Ley 34 de 2003 modificó y adaptó a la normativa de la Comunidad Europea la legislación de seguros privados, con el fin de armonizar sus disposiciones a las expedidas por las autoridades de la Unión. Allí se facultó al Gobierno para la elaboración de un texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, conforme lo ya expresado en la Ley 44 de 2002.

Así las cosas, con el fin de cumplir con los mandatos legales, el Gobierno expidió el Real Decreto No. 6 de 2004, que contiene el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, con la pretensión de brindar a los destinatarios de la norma un texto sistemático y unificado, con la disposiciones aplicables a la ordenación y supervisión de los seguros privados. El texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados mantiene la estructura y el orden de la Ley 30 de 1995. Su parte dispositiva se organizó en de tres títulos. Dentro de cada título hay la misma división en capítulos y secciones de la Ley 30, y se complementa con las disposiciones adicionales, transitorias y finales.

En ese texto se encuentran todas las disposiciones relativas al derecho público del seguro, es decir todas aquellas normas que tienen que ver con el acceso a la actividad aseguradora y las condiciones de ejercicio de las empresas de seguros, así como las facultades de las autoridades de control sobre la materia.

Asimismo, por medio del Real Decreto 1551 del 25 de Junio de 2004 se reestructuró el Ministerio de Economía y Finanzas, como se verá más adelante.

2. ACTORES EN MATERIA DE SEGUROS

2.1. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

El Ministerio de Economía y Finanzas es la autoridad encargada de realizar la vigilancia y control sobre las entidades de seguros, de conformidad con los artículos 70 y siguientes de la Ley 30 del 8 de noviembre de 1995 sobre ordenación del seguro privado. De acuerdo con el artículo 71, el Ministerio “ejercerá el control financiero y el regulado en el artículo 24 (control material sobre estatutos, pólizas y tarifas).... incluidas las actividades que realicen en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios”. Dentro del Ministerio se estructura una Dirección General de Seguros, creada en 1908 y que ha sufrido innumerables modificaciones de jerarquía a través de los años.

La Dirección General de Seguros se organiza internamente, así:

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

1. Director General

- a) Asesoría Jurídica
- b) Unidad de Apoyo

2. Subdirección General de Seguros y Política Legislativa

- a) Secretario General
 - Sección de Asuntos Generales
 - Sección de Registro
- b) Servicio de Informática
 - Sección de Análisis y de Programación
 - Sección de Explotación
 - Sección de Bases de Datos

3. Subdirección General de Ordenación del Mercado de Seguros

- a) Servicio de Control de Mercado
 - Sección de Servicio Jurídico
 - Sección de Inversiones
 - Sección de Entidades de Previsión Social
- b) Servicio Técnico
 - Sección de Contratos y Pólizas
 - Sección de Principios Técnicos y Tarifas

4. Subdirección General de Inspección

- a) Equipos de Inspección
- b) Servicio de Inspección
 - Sección de Análisis de Balances
 - Sección de Análisis de Actas de Inspección
 - Sección de Medidas de Conservación y Asuntos Disciplinarios

5. Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones

- a) Sección de Consultas y Reclamaciones
- b) Secretaría de la Junta Consultativa de Seguros

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ejerce las labores de supervisión y control del mercado de seguros, atribuidas al Ministerio de Economía y Hacienda. Entre ellas, ejerce las siguientes:

1. Controlar el cumplimiento de los requisitos precisos para el acceso y la ampliación de la actividad aseguradora y reaseguradora privada, la supervisión ordinaria de su ejercicio, el control de los requisitos exigibles a los administradores y socios de las entidades que realizan dicha actividad y a las demás personas físicas y jurídicas sometidas al texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, aprobados por medio del Real Decreto Legislativo 6 del 29 de octubre de 2004.
2. Controlar las fusiones, agrupaciones, cesiones de cartera, transformaciones, escisiones y otras operaciones entre entidades aseguradoras, y las iniciativas sobre medidas y operaciones que comporten una mejora en la estructura sectorial o en la de alguno de sus ramos, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Competencia.
3. Realizar el control previo para el acceso a la actividad de mediación en seguros, la supervisión ordinaria de su ejercicio y el desempeño de las demás funciones de vigilancia previstas en la Ley 26/2006, de 17 de julio , de mediación en seguros y reaseguros privados.
4. Controlar el cumplimiento de los requisitos precisos para el acceso a la actividad por entidades gestoras de fondos de pensiones, la supervisión ordinaria de su ejercicio, así como de los requisitos que han de cumplir los planes y fondos de pensiones con arreglo al texto refundido de Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.
5. Supervisar y llevar a cabo la inspección del ejercicio de su actividad por las entidades referidas anteriormente.
6. Realizar el análisis de la documentación que deben remitir las entidades aseguradoras y reaseguradoras, los mediadores de seguros y reaseguros

privados y las entidades gestoras de fondos de pensiones a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con el fin de llevar a cabo el control de su solvencia.

7. Preparar proyectos normativos en materia de las competencias del centro directivo y realizar estudios sobre los sectores de seguros y reaseguros privados, mediadores de seguros y planes y fondos de pensiones.
8. Coordinar las relaciones en el ámbito de seguros y reaseguros privados, mediación de seguros y reaseguros con los comités de seguros y pensiones de jubilación y otras instituciones de la Unión Europea, con otros Estados y con organismos internacionales, de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
9. Realizar la protección administrativa a los asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y partícipes de planes de pensiones mediante la atención y resolución de las reclamaciones y quejas presentadas contra las entidades y sujetos sometidos a su supervisión, la vigilancia de la transparencia del mercado y las demás funciones que le atribuye la normativa sobre la protección de los clientes de servicios financieros.
10. Responder las consultas formuladas en materia de seguros y reaseguros privados, mediación en seguros y reaseguros privados.

En este mismo Ministerio de Economía y Finanzas funciona otro órgano asesor, como es la *Junta Consultiva de Seguros y de Fondos de Pensiones*, que está compuesta por el Director General de Seguros (su Presidente), un Inspector del Cuerpo Técnico de la Inspección de Seguros y Ahorro, y de destacadas personalidades que representan a la Administración Pública, entidades de seguros y reaseguros, organizaciones sindicales y consumidores. La Junta tiene la función de asesoría del Ministro de Economía y Finanzas, en los asuntos que por él le sean consultados.

La Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones está regulada en el artículo 73 del Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6 del 29 de octubre de 2004, por el artículo 120 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y, con carácter supletorio, por las normas sobre funcionamiento de órganos colegiados previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dentro de sus funciones debe emitir su opinión ó concepto sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, no teniendo su informe carácter vinculante; realizar los estudios e informes que le solicite su Presidente; así como formular recomendaciones generales o de carácter particular.

Otra Sección importante dentro del Ministerio es el *Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado*. Los inspectores son las personas que realizan las visitas a las entidades aseguradoras, con el fin de verificar la situación legal, técnica y económica-financiera de las entidades aseguradoras, además del cumplimiento de las condiciones y obligaciones contenidas en la legislación española de control. Estas visitas, de naturaleza especial, son autorizadas por el Director General de Seguros.

2.2. Compañías de seguros

Importa destacar que en España, tal y como en su momento lo formuló la Comunidad Europea, existe el principio de la gran especialización, es decir que, una compañía de seguros generales no puede explotar los ramos de seguros de vida, y viceversa, por lo que si se desean explotar ambos será necesario constituir dos entidades diferentes, una de seguros generales y otra compañía de seguros de vida²⁶². Salvo cuando se trate de una compañía con autorización para explotar los riesgos comprendidos en los ramos de accidentes y enfermedad, y en ese caso pueden explotar los seguros de vida si obtienen la autorización administrativa para tales efectos.

Para iniciar actividades de seguros en España se requiere, primero que todo adoptar una de las formas societarias admitidas por la legislación y obtener una autorización administrativa ante la autoridad de control, bajo el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones fijadas en la ley.

El artículo 7º del Real Decreto No. 6 de 2004 contempló taxativamente las formas societarias permitidas para la suscripción de contratos de seguros en España, siguiendo los parámetros comunitarios europeos. Allí se estableció que la actividad aseguradora únicamente podía ser llevada a cabo por entidades privadas que adoptaran la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social.

También podían llevar a cabo tales actividades las entidades de derecho público, siempre que tuvieren por objeto la realización de operaciones de seguro en condiciones equivalentes a las de las entidades aseguradoras

²⁶² Real Decreto No. 6 de 2004. "Artículo 11. Objeto social. 1. El objeto social de las entidades aseguradoras será exclusivamente la práctica de las operaciones de seguro y demás definidas en el artículo 3.1, así como las permitidas por el artículo 4 en los términos expresados en él. 2. El objeto social de las entidades aseguradoras que pretendan operar en cualquier modalidad del ramo de vida será únicamente la realización de operaciones de dicho ramo y la cobertura de riesgos complementarios del ramo de vida. Además, previa obtención de la pertinente autorización administrativa, podrán realizar operaciones en los ramos de accidentes y enfermedad, sin someterse, en este caso, a las limitaciones y requisitos exigibles a la cobertura de riesgos complementarios.

El objeto social de las entidades aseguradoras que pretendan operar en cualquiera de los ramos del seguro directo distinto del de vida no podrá comprender la realización de operaciones del ramo de vida. No obstante, si sólo están autorizadas para los riesgos comprendidos en los ramos de accidentes y enfermedad, podrán operar en el ramo de vida, si obtienen la pertinente autorización administrativa". (El destacado es ajeno al texto)

privadas. Las mutuas, las cooperativas y las mutualidades de previsión social podrán operar a prima fija o a prima variable. En los artículos 8 y 10 del referido decreto se definieron estas empresas:

Las mutuas a prima fija son entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que tienen por objeto la cobertura a sus socios, personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante una prima fija pagadera al comienzo del período del riesgo.

Las mutuas a prima variable son entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro fundadas sobre el principio de ayuda recíproca, que tienen por objeto la cobertura, por cuenta común, a sus socios, personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante el cobro de derramas con posterioridad a los siniestros, y cuya responsabilidad es mancomunada, proporcional al importe de los respectivos capitales asegurados en la propia entidad y limitada a dicho importe.

Para efectos de obtener la autorización para iniciar actividades asegurativas, debe formularse una solicitud ante las Dirección General de Seguros, que debe tener en cuenta los siguientes aspectos previstos por la ley:

- La sociedad debe adoptar una de las formas jurídicas previstas en el artículo 7 y, en su caso, facilitar información sobre la existencia de vínculos estrechos con otras personas o entidades.
- Limitar su objeto social a la actividad aseguradora con exclusión de cualquier otra actividad comercial y respetando el principio de la gran especialización ya explicado.
- Presentar y atenerse a un programa de actividades según lo previsto en el artículo 12.
- Tener el capital social o fondo mutual previsto por el artículo 13²⁶³ del Real

²⁶³ Real decreto No. 6 de 2004 "Artículo 13. Capital social y fondo mutual. 1. Las sociedades anónimas y las cooperativas de seguros a prima fija deberán tener los siguientes capitales sociales mínimos cuando pretendan operar en los ramos que a continuación se enumeran:

a) 9.015.181,57 euros en los ramos de vida, caución, crédito, cualquiera de los que cubran el riesgo de responsabilidad civil y en la actividad exclusivamente reaseguradora.

b) 2.103.542,37 euros en los ramos de accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos. En el caso de entidades aseguradoras que únicamente practiquen el seguro de enfermedad otorgando prestaciones de asistencia sanitaria y limiten su actividad a un ámbito territorial con menos de dos millones de habitantes, será suficiente la mitad del capital o fondo mutual previsto en el párrafo anterior.

c) 3.005.060,52 euros, en los restantes.

El capital social mínimo estará totalmente suscrito y desembolsado al menos en un 50 por ciento. Los desembolsos de capital por encima del mínimo se ajustarán a la legislación mercantil general. En todo caso, el capital estará representado por títulos o anotaciones en cuenta nominativos.

2. Las mutuas a prima fija deberán acreditar fondos mutuales permanentes, aportados por sus mutualistas o constituidos con excedentes de los ejercicios sociales, cuyas cuantías mínimas, según los ramos en que pretendan operar, serán las señaladas en el apartado anterior como

Decreto 6 de 2004, que para el caso de las empresas de seguros vida, y aquellas que desarrollen los ramos de caución, crédito, responsabilidad civil será de 9.015.181,57 euros, mientras que aquellas que realicen actividades en los ramos de accidentes, enfermedades, defensa jurídica, asistencia y deceso es de 2.103.542,37 euros, mientras que para los demás ramos será necesario acreditar 3.005.060 euros.

- Señalar los aportes de los socios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14.
- Sus directores deben reunir exigentes condiciones de honorabilidad, de calificación y de experiencia profesional.
- Si la entidad pretende cubrir los riesgos del ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, tendrá que comunicar el nombre y dirección del representante designado en cada uno de los Estados del Espacio Económico Europeo distintos a España, quienes serán los encargados de la tramitación y liquidación de los siniestros ocurridos en un Estado distinto al de residencia del perjudicado o en un país firmante del sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (carta verde).

La solicitud de autorización deberá acompañarse de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos anteriores. Esa solicitud deberá ser resuelta dentro de un plazo de seis meses siguientes a la fecha de su presentación, y será concedida por el Ministro de Economía y Hacienda por medio de un acto administrativo. La ley contempla también causales de denegación de la autorización. Por su parte, la autorización será válida en todo el Espacio Económico Europeo. La clasificación de los ramos al interior de la Comunidad Europea, que se refleja en España es como sigue:

1. Accidentes
2. Enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria)
3. Vehículos terrestres (no ferroviarios)
4. Vehículos ferroviarios
5. Vehículos aéreos
6. Vehículos marítimos, lacustres y fluviales
7. Mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados)
8. Incendio y elementos naturales
9. Otros daños a los bienes

capital desembolsado de las sociedades anónimas. No obstante, para las mutuas con régimen de derrama pasiva previsto en el artículo 9.2.e), se requerirán las tres cuartas partes de dicha cuantía.

3. Las cooperativas de seguros a prima variable deberán acreditar un capital social suscrito e íntegramente desembolsado de 300.506,05 euros, y las mutuas a prima variable deberán acreditar un fondo mutual permanente cuya cuantía mínima será de 30.050,61 euros.

10. Responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportador)
11. Responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportador)
12. Responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportador)
13. Responsabilidad civil en general
14. Crédito
15. Caucción (directa e indirecta)
16. Pérdidas pecuniarias diversas
17. Defensa jurídica
18. Asistencia

Por su parte, el seguro sobre la vida debe incluir el ramo de vida, con el ámbito de todos los ramos del seguro directo sobre la vida enumerados en las directivas comunitarias reguladoras de la actividad del seguro directo sobre la vida:

1. Ramo de vida, que comprende el seguro sobre la vida, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia, o ambos conjuntamente, incluido en el de supervivencia el seguro de renta; el seguro sobre la vida con contraseguro; el seguro de «nupcialidad», y el seguro de «natalidad», las operaciones de capitalización del artículo, las operaciones de gestión de fondos colectivos de jubilación y de gestión de operaciones tontinas.
2. Riesgos complementarios, es decir los comprendidos en el ramo de accidentes y en el ramo de enfermedad, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - Que estén vinculados con el riesgo principal y sean complementarios de éste.
 - Que se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal.
 - Que estén garantizados en un mismo contrato con éste.
 - Cuando el ramo complementario sea el de enfermedad y éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria.

Como se observa, el ramo de enfermedad, que incluye la asistencia sanitaria, pueden ser ofrecidos con ocasión de la actividad del ramo general de enfermedad, o bien cuando sea complementaria de un seguro de vida, podrá ser ofrecido por compañías que ofrecen este tipo de seguros.

Si bien en los anteriores párrafos se hizo referencia a los requisitos y trámites que tiene que cumplir una compañía para iniciar actividades de seguros, es verdad que una vez obtenida la autorización y durante el funcionamiento de la empresa, ésta debe cumplir una serie de condiciones financieras, que se denominan condiciones de ejercicio.

Las condiciones de ejercicio se establecieron con ocasión de actos comunitarios expedidos por el Consejo de Ministros y la Comisión de la Comunidad Europea, cuando se consideró que era más eficiente un control financiero, que un control material previo o posterior sobre cuentas y/o documentos. En efecto, desde las primeras directivas CEE de 1973 -para seguros generales- y 1979 -para seguros de vida- se dijo que la autoridad de control del Estado miembro en el territorio en el que la sociedad de seguros tiene su sede social debe verificar el estado de solvencia de tales empresas sobre el conjunto de sus actividades²⁶⁴. Nicolás Jacob explicó el propósito de este tipo de control en los siguientes términos: “Las sociedades de seguros venden, en efecto, como se dice corrientemente, la seguridad, por lo que es absolutamente justo que exista el derecho de exigirles que ellas comiencen por tener lo que le ofrecerán a los otros”²⁶⁵.

Las condiciones financieras se fundan en la exigencia de unas provisiones técnicas, el margen de solvencia y el fondo de garantía, en las condiciones establecidas, en los artículos 16 a 18 del Real Decreto No. 6 de 2004:

- Provisiones técnicas. Las entidades aseguradoras tendrán la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades, y deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura. Son provisiones técnicas: de primas no consumidas, de riesgos en curso, de seguros de vida, de participación de los asegurados en los beneficios, de prestaciones, de estabilización y aquellas otras que, con arreglo al reglamento de desarrollo de esta ley, fueren necesarias para cumplir con la finalidad de asegurar el cumplimiento de sus compromisos futuros.
- Margen de solvencia. Las compañías de seguros deberán disponer, en todo momento, de un margen de solvencia suficiente con relación al conjunto de sus actividades, que estará constituido por el patrimonio de la entidad aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales. Para los grupos consolidados de empresas también se exige el margen de solvencia. Por reglamento se exigirán la cuantía y los elementos constitutivos del margen de solvencia.
- Fondo de garantía. La tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia constituye el fondo de garantía, que no podrá ser inferior a tres millones de euros para las entidades que operen en alguno de los ramos de vida, caución, crédito y cualquiera de los que cubran el riesgo de responsabilidad civil, y a dos millones de euros para las restantes²⁶⁶. Para

²⁶⁴ Juan Carlos Galindo Vácha, “LE CONTROLE PUBLIQUE DE L’ASSURANCE EN DROIT COMMUNAUTAIRE EUROPEEN –et son application en Belgique, en France, en Espagne et au Royaume-Uni”, Universidad Católica de Lovaina, junio 1989, pag. 96

²⁶⁵ Nicolas Jacob, Les assurances, Ediciones Dalloz, Paris, 1988, pag 27.

²⁶⁶ Estas cuantías serán revisadas anualmente a partir del 20 de septiembre de 2003, con el fin de atender los cambios del índice europeo de precios de consumo publicado por Eurostat.

las mutuas con régimen de derrama pasiva y las cooperativas, el fondo de garantía mínimo será de tres cuartas partes del exigido para las restantes entidades.

Cuando éstas no operen los ramos de responsabilidad civil, crédito, caución ni realicen actividad exclusivamente reaseguradora, y su importe anual de primas o cuotas no supere los cinco millones de euros durante tres años consecutivos, el fondo de garantía no podrá ser inferior a 800.000 euros si operan en el ramo de vida, a 200.000 euros si operan en los ramos de otros daños a los bienes, defensa jurídica o decesos, y a 300.000 euros si operan en los restantes. Y en caso que la entidad supere el importe de cinco millones de euros durante tres años consecutivos, a partir del cuarto año se aplicará el importe mínimo anterior.

3. EL ASEGURAMIENTO VOLUNTARIO DE LA SALUD

Las compañías aseguradoras ofrecen la posibilidad de aseguramiento voluntario a través de pólizas de seguros bajo tres modalidades, como son:

1. Seguro de asistencia sanitaria
2. Seguro de reembolso
3. Seguro de enfermedad, considerando que estas tres variantes son contratos de seguro, que se rigen por lo dispuesto por la Ley 50 del 8 de octubre de 1980.

UNESPA, el gremio de las entidades aseguradoras en España, con ocasión de su Memorias Social del Seguro²⁶⁷, formula una clasificación de los seguros privados de salud, a saber:

1. Seguro de prestación de servicios, que ofrece asistencia sanitaria, dentro del cual hay varias modalidades (seguro de asistencia sanitaria individual, seguro de asistencia sanitaria colectivo funcionarios, seguro de asistencia sanitaria colectivos empresas, seguro de reembolso de gastos médicos y seguro dental).
2. Seguro de subsidios, que busca enfrentar la pérdida económica por razón de las intervenciones o incapacidades médicas, también con varias alternativas (seguro por hospitalización quirúrgica SH, seguro subsidio por incapacidad temporal IT, seguro subsidio por indemnización quirúrgica IQ, o mixturas entre ellos).

²⁶⁷ www.unespa.es/adjuntos/fichero_2629_20080521.pdf.

3.1. Seguros de Asistencia Sanitaria

Los seguros de asistencia sanitaria o prestación de servicios permiten que los asegurados, en caso de enfermedad o de pérdida de la salud, obtengan por parte del asegurador el pago de los gastos por asistencia médica, hospitalaria y quirúrgica, con independencia del tipo de enfermedad o accidente que hubieren sufrido. La característica fundamental de este tipo de aseguramiento lo constituye el hecho que el asegurador toma para sí la prestación de los servicios, a través de un equipo de profesionales o de instituciones. Estos seguros se pueden subdividir en dos grupos según la modalidad de retribución a los médicos que la compañía aseguradora adopte. En primer lugar, la modalidad de pago capitativo, con coberturas médicas limitadas y cuadro médico reducido, en la cual se retribuye al profesional médico en un ingreso fijo per cápita, y de acuerdo con el número de asegurados que se le hayan asignado, independientemente del grado de utilización del servicio.

En segundo lugar, se encuentra la modalidad del acto médico, que ofrece al asegurado una cobertura de servicios completos, tales como asistencia primaria, especialidades médicas y quirúrgicas, pruebas diagnósticas, medicina preventiva, etc.; pero a diferencia de la anterior modalidad, la retribución al profesional médico se establece en una cantidad pactada por cada acto médico, o cada intervención, según el baremo que se negocie en cada especialidad.

En la actualidad, el sistema adoptado por la mayor parte de las compañías de seguros de asistencia sanitaria para retribuir el acto médico, se establece a través de talonarios o boletas, en los cuales el asegurado tiene que abonar una cantidad adicional. La aparición de nuevas compañías en el ramo está implantando un nuevo sistema de retribución a través de tarjetas²⁶⁸, que tiene como propósito la eliminación de los talonarios de asistencia, así como la informatización del proceso de selección y emisión de pólizas, el conocimiento de la situación del asegurado y la obtención de estadísticas.

La duración del contrato se estipula en las condiciones particulares y por regla general se pacta la prórroga tácita a su vencimiento por períodos anuales, excepto cuando cualquiera de las partes se oponga mediante notificación escrita con dos meses de antelación al término del período de vigencia de la póliza. El asegurador no puede terminar el contrato cuando el asegurado se encuentre en tratamiento hospitalario, a menos que el asegurado renuncie a él.

Algunas exclusiones que se pueden pactar en este seguro son: enfermedades, lesiones y secuelas previas a la contratación del seguro si fueren conocidas por el asegurado y no declaradas; los tratamientos crónicos, la asistencia sanitaria que ya esté cubierta por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los que tengan como causa accidentes de tránsito, cuya

²⁶⁸ Jesús Moreiro González, Análisis del Seguro de Salud en España, pag 26.

cobertura corresponda al seguro obligatorio de vehículos a motor; los trasplantes de órganos, los daños físicos como consecuencia de guerras, motines y terrorismo; las prótesis; la medicina alternativa; tratamientos estéticos, asistencia sanitaria por alcoholismo crónico o drogadicción, intentos de suicidio y los ocasionados por el asegurado con dolo, etc.²⁶⁹

Según el gremio de las empresas aseguradoras UNESPA²⁷⁰, los seguros de asistencia sanitaria son los más extendidos y demandados, cuando se trata de buscar coberturas privadas de la salud. Según Sergio Salamanca, del departamento de estadísticas de ICEA, “el 86 % de las pólizas de salud emitidas en el mercado español son de este tipo”. Proporcionan, como se dijo, una asistencia médica, hospitalaria y quirúrgica, en caso de enfermedad o accidente, a través de un cuadro médico de facultativos y centros asistenciales, clínicas y hospitales, con los que el asegurador ha suscrito un contrato de servicios. “En estos seguros puros de asistencia sanitaria se ha sustituido el concepto de indemnización por el de prestación de servicios”; “Sólo en casos muy concretos (urgencias, tratamientos especiales, etc.), el asegurador puede asumir el pago de los gastos originados por servicios ajenos”, comentan desde Unespa.

En el año 2004 la prima media anual de estos seguros se situó en 514 euros. Estos seguros de asistencia sanitaria pueden dividirse en varias modalidades, en función del tipo de contrato o del número de asegurados: Seguros individuales, seguros familiares y seguros de grupo.

Los seguros de asistencia sanitaria ofrecen una serie de prestaciones. Incluyen los servicios médicos básicos: medicina general, pediatría, puericultura, servicios de enfermería, servicio permanente de urgencias en hospitales o incluso en el domicilio y todo tipo de medios de diagnóstico (análisis clínicos, radiología, etc.). Además, incluyen los servicios de especialistas y ofrecen hospitalización quirúrgica y médica, hospitalización en la UVI y servicio de ambulancias. En general, en este tipo de seguros completos de asistencia sanitaria, las especialidades más demandadas son las de ginecología, pediatría y traumatología.

Una de las ventajas de los seguros de salud es que ofrecen la posibilidad acceder directamente al especialista, sin tener que atender o sufrir las listas de espera, que normalmente tiene la seguridad social. Además, permiten la ‘libre elección’ de médico y centro hospitalario, siempre que ésta se realice dentro del ‘cuadro médico’ (normalmente suele ser un libro que se facilita al titular desde el mismo momento que contrata este tipo de seguro) y se destacan por la rapidez en la obtención de los resultados de los exámenes y pruebas que se requieran.

²⁶⁹ Juan C. Gutiérrez Martínez y Sonia M. Rodríguez-Márques, Seguros de Salud. Guía del Usuario, Ediciones Pirámide S.A., Madrid. 1997, pag. 95

²⁷⁰ www.unespa.es

También existen otros servicios que marcan la diferencia con la sanidad pública y que se han venido constituyendo en la ventaja competitiva de los servicios privados de salud. Se ofrecen prestaciones adicionales, novedosas y que le facilitan los trámites y las demandas de servicios, tales como telemedicina, asistencia a domicilio, optar por una segunda opinión médica, disponer de los servicios de centros de atención telefónica o de líneas médicas 24 horas. También el cliente cada vez da más importancia a todos los factores que tienen que ver con la hostelería asistencial. “Los pacientes quieren tener habitación privada con cama y comida para su acompañante, algo que encuentran en la sanidad privada. También valoran el envío por correo, email o incluso teléfono móvil de los resultados de pruebas diagnósticas”, comenta Pablo Juantegui, desde Sanitas²⁷¹.

Mapfre Seguros²⁷², a título de ejemplo, tiene varias ofertas en lo que tiene que ver con seguros de asistencia sanitaria: asistencia sanitaria, asistencia sanitaria modular, asistencia sanitaria para funcionarios y asistencia sanitaria salud elección. Esta última ofrece como ventajas:

1. Tarjeta sanitaria magnética personalizada.
2. Descuento de un 5% por pólizas familiares (2 ó más miembros).
3. Posibilidad de fraccionar el pago de la prima.
4. Garantía de una asistencia primaria concertada con los mejores profesionales incluidos en la guía de asistencia.
5. Amplia guía de asistencia de especialistas concertados con la Entidad. Al utilizarla, el asegurado abona el importe de la asistencia, beneficiándose de precios especiales.
6. Posibilidad, mediante abono de una franquicia reducida, de cirugía de la miopía, astigmatismo e hipermetropía.
7. Acceso a las ventajas de la medicina privada a un precio razonable.

Otra compañía de seguros, DVK Seguros²⁷³, como seguro de asistencia sanitaria ofrece los siguientes servicios: Atención de urgencias, atención primaria, atención de especialistas, medios de diagnóstico, hospitalización y cirugía, asistencia mundial en viajes, y unas coberturas especiales (Psicología, medicina preventiva, detección precoz del cáncer, prevención del riesgo coronario, salud infantil, salud bucodental, reconstrucción mamaria, trasplantes y prótesis, planificación familiar, deshabituación tabáquica, servicios telefónicos generales y especializados 24 horas), y otras ventajas (descuentos por pólizas de unidad familiar, no límites de hospitalización e indemnización diaria durante periodo de hospitalización hasta un máximo de 1.500 EUR afiliado año.

²⁷¹ www.gruposanitas.info

²⁷² www.mapfre.com/seguros/es/particulares/soluciones/seguros-asistencia-sanitaria.shtml

²⁷³ www.dkv-seguros.com/

Esta póliza contempla la existencia de cuotas moderadoras a cargo de los usuarios, la exigencia de autorizaciones para determinados tratamientos y medios diagnósticos, plazos de carencia para algunas intervenciones.

3.2. Seguro de Reembolso de Gastos Médicos

Bajo esta modalidad el asegurado asume inicialmente los gastos por la prestación de la asistencia sanitaria (asistencia médica y/u hospitalaria) como consecuencia de una enfermedad o accidente, cuya atención buscará sin tener que acudir a determinados médicos ni instituciones preestablecidas, pero podrá solicitar a las entidades aseguradoras el reembolso de dichos gastos, con las limitaciones previstas por las condiciones de la póliza, siempre que, por regla general, el asegurado posea residencia en España por lo menos durante nueve meses al año.

Este aseguramiento le permite al asegurado tener una atención y seguimiento personalizados, en la medida en que puede escoger al médico libremente y mantenerse siempre con él, aún fuera del país, sin que éste deba encontrarse afiliado a las entidades aseguradoras. Las compañías aseguradoras no deben contar con establecimientos prestatarios de salud, ni con convenios con entidades, por lo cual los costos administrativos se reducen.

Sin embargo, como desventajas de este seguro se encuentran el desembolso previo para obtener la asistencia médica y frente a la aseguradora, la “renuncia a la posibilidad de influir sobre los proveedores de la asistencia, para contener la siniestralidad”²⁷⁴.

En esta clase de seguro, también se presentan dos clases de contratación; ya sea mediante el reembolso de gastos por asistencia primaria, pruebas médicas, medicina preventiva, etc., es decir, asistencia médica extrahospitalaria; o a través del reembolso de gastos por hospitalización, el cual incluye gastos por honorarios del cirujano y del anestesiólogo, por materiales, por estancia, etc. La duración del seguro generalmente es indefinida, pero puede estipularse que sea anual, renovable tácitamente, siempre que no haya sido anulado por una de las partes con dos meses, como mínimo, antes de que concluya el período anual. El asegurador no puede resolver el contrato si el asegurado se encuentra en tratamiento hospitalario, excepto cuando renuncia a dicho tratamiento.

Como exclusiones, normalmente se pactan: Las enfermedades, lesiones, defectos o deformación congénita o preexistente conocidas por el asegurado antes de la firma del contrato, salvo cuando las ha declarado y el asegurador las ha aceptado; los tratamientos estéticos: las enfermedades o accidentes por embriaguez, alcoholismo o toxicomanía; las enfermedades y accidentes a causa de riñas, delitos, guerras, terrorismo, radiaciones nucleares directas o

²⁷⁴ Jesús Moreiro González, op. cit., pag. 27

indirectas; las lesiones o enfermedades originadas en carreras y competiciones con práctica profesional; la medicina alternativa; las enfermedades capilares; asistencia sanitaria por el sida y las enfermedades causadas por este virus; etc²⁷⁵.

3.3. Seguros de Enfermedad

Otra modalidad de los seguros de salud son los seguros de enfermedad, que algunas aseguradoras incluyen como anexos a las dos modalidades explicadas en los literales anteriores.

En esta clase de seguros, la compañía aseguradora indemniza al asegurado con una suma de dinero prefijada, según baremos médicos establecidos, por la ocurrencia de una enfermedad, ingreso hospitalario, intervención quirúrgica o incapacidad, con independencia de la institución que haya prestado la asistencia, sea ésta de sanidad pública, seguridad social o seguros privados de salud.

El objetivo que buscan los asegurados al contratar un seguro de enfermedad es contar con dinero suficiente para atender periodos o situaciones de incapacidad.

Entre las modalidades de seguros de enfermedad se encuentran: indemnización diaria por hospitalización por intervención quirúrgica, indemnización diaria por hospitalización por cualquier causa, indemnización por intervención quirúrgica, indemnización diaria por incapacidad total, que son formas para establecer las prestaciones en caso de siniestro.

Así mismo, suelen pactarse como complementarios el seguro de indemnización por invalidez permanente, el seguro de indemnización por convalecencia, el seguro de indemnización por parto y el seguro de indemnización por muerte.

Estas modalidades pueden contratarse independientemente o pactarse combinaciones, excepto los seguros de indemnización diaria por hospitalización por cualquier causa y por intervención quirúrgica, debido a que son incompatibles.

3.4. Pólizas multirriesgos

Con la intención de ofrecer mayores alternativas a los usuarios y de diseñar mayores ventajas frente a la competencia, la mayoría de las compañías de seguros han mezclado los amparos anteriores.

²⁷⁵ Juan C. Gutiérrez y Sonia Rodríguez, op. cit, pag. 80

Es así, por ejemplo, que se ofrecen en una misma póliza, coberturas de asistencia sanitaria, de seguro de accidentes personales y de seguros de enfermedades.

A título de ejemplo, MAPFRE SEGUROS²⁷⁶ ofrece una póliza de asistencia sanitaria con coberturas tales como la asistencia primaria, asistencia especializada, hospitalización quirúrgica, medicina preventiva, servicios especiales (planificación familiar, preparación al parto, programa niño sano, diagnóstico precoz de enfermedades, rehabilitación cardíaca, trasplantes, reproducción asistida, prótesis e implantes, psicoterapias, preservación de células madre, interconsulta a nivel mundial, acceso a red hospitalaria de los Estados Unidos de América), y prestaciones complementarias (suplemento odontológico, asistencia en el extranjero, seguro de accidentes personales para asegurados entre 14 y 65 años con capital garantizado hasta 12.000 EUR, reembolso de gastos de adopción nacional e internacional, osteopatías y cirugías oculares).

4. ESTADÍSTICAS

Población española Censo 2001 ²⁷⁷	40.847.371
Población empadronada ²⁷⁸ para Servicio Nacional de Salud 2007 ²⁷⁹	45.200.736 ²⁸⁰
Población cubierta con seguros privados de salud ²⁸¹	9.000.000
Por tipos de seguro privado ²⁸² :	
▪ Asistencia sanitaria individual	3.000.000
▪ Asistencia sanitaria funcionarios	2.000.000
▪ Asistencia sanitaria empresas	2.200.000
▪ Seguros dentales	1.000.000
▪ Seguros de reembolso	800.000

²⁷⁶ www.mapfre.com/seguros/es/particulares/productos/seguro-asistencia-sanitaria.shtml

²⁷⁷ www.ine.e

²⁷⁸ ww.msc.es/estadEstudios/estadisticas/encuestaNacional.

²⁷⁹ Por razón de organización, el Servicio Nacional de Salud cubre a toda la población española en la prestación de atención en salud.

²⁸⁰ De ese total, 4.519.554 son extranjeros que residen en España.

²⁸¹ Memoria social del seguro 2007 UNESPA, datos relativos al año 2006.

²⁸² *Ibidem*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alberto Rimoldi, Juan A. Confalonieri, Ackerman, Gómez, Sistema Legal Argentino, en Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.

Alejandra Zuñiga Fajuri, Sistemas Sanitarios y reforma AUGE en Chile, www.scielo.cl.

Alvaro Copete Lizarralde, Derecho Constitucional Colombiano.

André Hauriou, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, Madrid, 1980, pag. 969.

Angel Guillermo Ruiz Moreno, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Editorial Porrúa, México, 2001.

Antonio E. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1991

Anuario de Seguros 1997, Superintendencia de Valores y Seguros, Chile, 1998.

Carlos Barbeito y Jorge Rachid, Políticas de Salud y Seguridad Social en la Argentina. Centro de Estudios Socioeconómicos y Sindicales (CESS) Instituto de la Seguridad Social. Revista Línea. (Dirección en internet: www.revistalinea.com/pol%EDticassalud.html)

Carlos Garay, Desregulación de las Obras Sociales, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pag. 27.

Carlos Lago, Asociación Argentina de Compañías de Seguros, El Seguro de Salud, pag. 7, no publicado.

Cesar Vivante, Derecho Comercial, Del contrato de Seguro, Volumen I, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, 1952.

Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social, Modernización de la Seguridad Social en Chile 1980-1993, CIESESS, Santiago de Chile, 1994.

Crónica de la Salud en el Chile de fin de siglo 1969-1999, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su Diagnóstico y tratamiento, CIEDEEE, Santiago de Chile, 2000.

Eduardo García Maynez, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México.

Efrén Borrajo Dacruz, La Seguridad Social en la Constitución Española en Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, De los Derechos y deberes fundamentales, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

Francisco de Paula Pérez, Derecho Constitucional Colombiano, sexta edición, Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores No. 9, Bogotá, 1992.

Francisco Quesney, El Sistema Privado de Salud en Las Isapres: Hacia la Modernidad, Edición de Asociación de Isapres AGOSTO y CIEDESS, Santiago de Chile 1996.

Francisco Quesney, El sistema Privado de Salud, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su Diagnóstico y Tratamiento, CIEDESS, Santiago de Chile, 2000.

Francesco Messineo, Doctrina General del Contrato, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

Germán Urzua Valenzuela, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

Giorgio Del Vecchio, Luis Recasens Siches, Filosofía del Derecho, UTEHA, T. I, México, 1946, pp 153-155).

Giuseppe Stolfi, Teoría del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959

Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis, Bogotá, 1980.

Guillermo Restrepo Ch. y Agustín Villa Villa, “Desarrollo de la Salud Pública en Colombia” publicado por la Universidad de Antioquia, Medellín, 1980.

Gustavo Zuleta, “Chile: Antecedentes sobre el proceso de reforma del Sector Salud y Escenarios posibles a futuro”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento Regional de Operaciones 1, Octubre 1999.

Instituto Nacional de Estadística y Censos, Sinópsis Estadística Argentina, 1998.

Ivan Jaramillo, El futuro de la Salud en Colombia, Fescol-Fes-FRB-Fundación Corona, Santafé de Bogotá, 1997.

Jaime Ríos Gómez-Lobos, La desregulación de la operación de seguros, Revista Iberoamericana de Seguros No. 2, Bogotá, 1993.

Jaime Santos Briz, Derecho Económico y Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

Jesús Moreiro González, Análisis del Seguro de Salud en España

Jorge Mosset Iturraspe y R. L. Lorenzetti, Contratos médicos, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1991.

José Manuel Almansa Pastor, Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

Juan C. Gutiérrez Martínez y Sonia M. Rodríguez-Márques, Seguros de Salud. Guía del Usuario, Ediciones Pirámide S.A., Madrid. 1997.

Juan Carlos Galindo Vácha, "LE CONTROLE PUBLIQUE DE L'ASSURANCE EN DROIT COMMUNAUTAIRE EUROPEEN –et son application en Belgique, en France, en Espagne et au Royaume-Uni", Universidad Católica de Lovaina, junio 1989.

Juan Carlos Galindo Vácha, Manual de Derecho Europeo de Sociedades, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995, pag. 74 y ss.

Julio Chaná Cariola, Aurora Llana Menéndez, Desarrollo histórico del seguro privado en Chile, Revista Iberoamericana de Seguros No. 7, octubre de 1995, pag. 78.

Justo Arosemena, Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina, Tomo I, Librería Española i Americana de E. Denne, Paris, 1878, pag. 106.

Legislación Social Básica, Civitas, Madrid, 1999, pag 937 a 939.

León Duguit, Las Transformaciones del Derecho, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1975.

León Duguit, Manual de Derecho Constitucional, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926.

Lina Amador y Maria del Rosario Lizarralde, Aspectos Jurídicos de la medicina prepagada en Colombia, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, 1995.

Louis Dubois, Claude Gueydan, Grands textes de droit communautaire, Dalloz, Paris, 1993, pag. 673 y 675.

Luis Claro Solar, Derecho Civil, Tomo IV, Imprenta Universal de Chile, Santiago.

Luis Enrique de la Villa Gil, Estudio Preliminar, en Derecho de la Seguridad Social, Ediciones Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pag. 38.

Magdalena Gandolfo, Reseña y Análisis Crítico de la Legislación que regula a las ISAPRE, en Las Isapres: Hacia la Modernidad, Trabajo editado por Asociación de Isapres y CIEDESS, Santiago de Chile, 1996.

Manuel Alonso Olea, Las prestaciones sanitarias de la seguridad social, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

Manuel-Carlos Palomeque Lopez, Los Derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

María del Carmen Celis Galván y Juan Camilo González Marroquin. Tesis de Grado Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2008.

Maria Eugenia Salazar, Las enfermedades catastróficas y su cobertura, Ciedess, Santiago de Chile, 2000.

María José Rodríguez Ramos, Concepto y antecedentes de la seguridad social, en Sistema de Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

Maximiliano Vilchez Porras, Gestión de la Seguridad Social, en Sistema de Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

MISSOC, La protection sociale dans les États membres de l'Union Européenne –Situation au 1er janvier 1998 et évolution, Commission Européenne (emploi et affaires sociales), Luxemburgo, 1999, pags 146 y siguientes.

Nicola Catalano, Manuel des Communautés Européennes, Dalloz y Sirey, Paris 1962, pág. 13.

Nicolas Jacob, Les assurances, Ediciones Dalloz, Paris, 1988.

Norberto J. Pantanali, El proceso de desregulación de la actividad aseguradora en la República Argentina, Revista Iberoamericana No. 4, 1994, Santafé de Bogotá.

Olivier Duhamel, Droit Constitutionnel et Politique, Seuil, Paris, 1993.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Metodología para el análisis comparativo de los sistemas de atención sanitaria de seguridad social de América Latina –Estudio aplicado a los países del Cono Sur, Madrid, 1995.

Organización Panamericana de la Salud, La Salud en las Américas, Volúmenes I y II, Washington, 1998.

Pablo Ramella, Derecho Constitucional, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986.

Presidencia de la República, Consejería para el desarrollo de la Constitución, Asamblea Nacional Constituyente, sesión del 19 de marzo de 1991, Comisión Quinta, página 4 del acta.

Rafael Caviedes, Las Isapre en el Sistema de Salud Chileno, estudio contenido en Las Isapres: Hacia la modernidad en Salud, Asociación de Isapres A.G., Santiago de Chile, 1996, pag. 65.

Rafael Caviedes, Crónica de la Salud en el Chile de fin de siglo 1969-1999, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su diagnóstico y tratamiento, CIEDESS, Santiago de Chile, 2000

René Merino, Desarrollo histórico y visión futura de la salud en Chile, en Síntomas del Sistema de Salud Chileno, su Diagnóstico y Tratamiento, CIEDESS, Santiago de Chile, 2000.

Roberto Tafani, Privatización, subcobertura y reforma competitiva en salud, Universidad Nacional de Río Cuarto, 1997

Rodrigo Ugalde Prieto, "El derecho a la seguridad social y a la protección de la salud en la Constitución de 1980, en Constitución '80 Estudio Crítico, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda, Santiago, 1988.

Rudolf Stammler, Tratado de Filosofía del Derecho, Editora Nacional, México, 1974,

Tulio Tascón, Derecho Constitucional Colombiano, Librerías Editorial Gran Colombia, Bogotá, 1944.

XVII Encuentro de Acoldese, ponencia "La medicina prepagada en Colombia y su análisis comparativo con la póliza de hospitalización y cirugía (seguro de salud), Bogotá, 1992.

XIX Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Bogotá, 1994.

REFERENCIAS WEB

www.cronicadigital.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=10877

www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionesconstitucionalessobreeelderechoalasalud

www.csjn.gov.ar

www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp

www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67213

www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67228

www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67600

www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=70746

http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/reg/es_register_05204020.html
(Diario Oficial de las Comunidades Europeas num. L 181, del 23 de julio)

www.europa.eu.int/eur-lex/es/lif/reg/es_register_052040.html

http://vinculando.org/sociedadcivil/abriendo_veredas/13_genesis_asistencia.html

www.supersalud.gov.co

www.minsal.cl

www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.7644862447/documentos_pdf.2005-10-28.2320771530/archivos_pdf.2005-10-28.5026045743/archivo1

www.ciedess.cl

http://coopsalud.blogspot.com/2007/04/argentina-historia-de-las-obras_16.html

www.revistalinea.com/pol%EDticassalud.html

www.sssalud.gov.ar

www.proyecto-salud.com.ar/shop/detallenot.asp?notid=3753

www.indec.mecon.ar/

www.indec.mecon.ar/

www.uart.org.ar/contenido.asp?artid=4062

www.pami.org.ar/institucional/pamihoy.htm

www.msc.es

www.msc.es/insalud/insalud

www.cneps.es/

www.seg-social.es/

Internet_1/LaSeguridadSocial/Quienessomos/TesoreriaGeneraldel29408/index.htm?ID=29408

www.msc.es/organizacion/sns/docs/prestaciones08.pdf

www.seg-social.es/Internet_1/Lanzadera/index.htm?URL=82

www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=67213

www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_003_157.pdf

www.superfinanciera.gov.co/Normativa/doctrinas1999/medicinaprepagada0112.html

www.minproteccion-social.gov.co/VBeContent/Estadistica/Boletin_Estadistico_2005/1_2%20%20AFILIACIÓN%20A%20SALUD.pdf

www.fasecolda.com/fasecolda/BancoConocimiento/E/estadisticas_del_sector/estadisticas_del_sector.asp?Cambiar=ParasuConsulta

www.superfinanciera.gov.co/

www.supersalud.cl/documentacion/569/articles-4386_recurso_1.pdf

www.supersalud.cl/documentacion/569/articles-4386_recurso_1.pdf

www.alami.org

www.svs.cl/sitio/estadisticas/seg_vida_directaCia.php

www.confecclisa.com

www.unam.mx-prolap-maingarg.html (5).htm

www.ademp.com.ar/temas%20de%20interes/jcolina.pdf

www.ademp.com.ar/temas%20de%20interes/jcolina.pdf

www.pablorosales.com.ar

www.ademp.com.ar/entidades_cui.html

www.e-galeno.com.ar

www.nobissalud.com.ar/

www.nobissalud.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=32&Itemid=36

www.alami.org/modulos.php?mod=documentos3&fn=5970ce332198baece7cde000c7169bf0&cat=13)

www.alami.org/modulos.php?mod=documentos3&fn=5970ce332198baece7cde000c7169bf0&cat=18)

www.ssn.gov.ar/storage/files/circulares/6589.pdf

www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-93903-2007-11-01.html

www.unespa.es/adjuntos/fichero_2629_20080521.pdf

www.unespa.es

www.gruposanitas.info

www.mapfre.com/seguros/es/particulares/soluciones/seguros-asistencia-sanitaria.shtml

www.dkv-seguros.com/

www.mapfre.com/seguros/es/particulares/productos/seguro-asistencia-sanitaria.shtml

www.ine.es

www.msc.es/estadEstudios/estadisticas/encuestaNacional

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

Tel.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011
167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010

157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010
147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009

139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008

123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006

106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004

86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002

68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999

46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995

24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005

INFORMES Y RANKINGS

Desde 1994 se publican anualmente estudios que presentan una panorámica concreta de los mercados aseguradores europeos, de España e Iberoamérica y que pueden consultarse en formato electrónico desde la página Web: www.fundacionmapfre.com/cienicasdelseguro

- Mercado español de seguros
- Mercado asegurador de Iberoamérica
- Ranking de grupos aseguradores europeos
- Ranking de grupos aseguradores iberoamericanos