



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 738

Bogotá, D. C., miércoles, 15 de junio de 2022

EDICIÓN DE 6 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTO JURÍDICO

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 454 DE 2022 (CÁMARA) -191 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o “ley de parto digno, respetado y humanizado”.

Bogotá D.C.,

Doctores

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General – Senado de la República

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General – Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 0 – 00

Bogotá D.C.

ASUNTO: Pronunciamiento sobre el informe de conciliación al PL 454/22 (C) – 191/21 “por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o “ley de parto digno, respetado y humanizado”.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONSIDERACIONES

1.1. La regulación de protección existente

En relación con la serie de propuestas destinadas a generar apoyo a las mujeres en estado de embarazo y puerperio, así como la necesidad de diseñar un mecanismo para brindar “apoyo y orientación a la mujer durante el embarazo y puerperio para prevenir el abandono de menores”, este Ministerio, a través de la Dirección de Promoción y Prevención, ha generado espacios donde la información en servicios de salud sexual y reproductiva se brinde a niñas, adolescentes y mujeres de conformidad con los criterios y principios que orientan la prestación de servicios de salud en el país.

En efecto, el abordaje integral de la mujer desde la atención en salud se adelanta teniendo en cuenta los enfoques de derechos, diferencial y curso de vida antes, durante y después del evento obstétrico como estrategia del componente de prevención y atención integral en salud sexual y reproductiva que implica el reconocimiento de la salud materna no solo como la ausencia de enfermedades durante el embarazo, parto y postparto, sino que la mujer gestante pueda disfrutar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, para vivir y afrontar su maternidad dignamente, de tal manera que este momento del ciclo vital permita sustraer a la mujer de la mirada exclusivamente biológica o médica, y que sea también abordada desde lo social, con todos sus determinantes dentro de un marco de derechos.

En este sentido, y en aras de garantizar servicios de mayor calidad y en cumplimiento de lo establecido en las Leyes 1438 de 2011 y 1753 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social fortaleció el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud, en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud, de manera que la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad, promuevan la creación de un ambiente sano y saludable y el mejoramiento de la salud, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean las personas residentes en el país.

Así, la Política de Atención Integral en Salud está dirigida hacia la generación de las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución.

Por su parte, la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, reconoce una condición esencialmente humana que compromete a la persona a lo largo de todos los momentos del ciclo vital, lo que permite sustraerla de la mirada exclusivamente biológica o médica, para también abordarla desde lo social, con todos sus determinantes dentro de un marco de derechos.

Los componentes que desarrolla la Política, son los definidos por el Plan Decenal de Salud Pública en la dimensión sexualidad, derechos sexuales y derechos reproductivos, así:

- 1) Promoción de los derechos sexuales, derechos reproductivos y equidad de género y

2) Prevención y atención integral en salud sexual y salud reproductiva desde un enfoque de derechos, que se desarrollan a través de tres líneas operativas señaladas en el mismo PDSF:

- a) Promoción de la salud;
- b) Gestión del riesgo en salud y
- c) Gestión de la salud pública; las cuales serán desarrolladas con diferentes acciones en función de estrategias como:
 - Fortalecimiento de la Gestión del Sector Salud;
 - Generación de alianzas y sinergias entre sectores y agentes competentes e interesados, determinante para el éxito de una Política de esta naturaleza;
 - Movilización social, como uno de los pilares de la Atención Primaria en Salud;
 - Gestión de la comunicación de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, que involucra el componente educativo y
 - Gestión de conocimiento.

De esta manera, en desarrollo de la Política Sectorial, orientada a la promoción y garantía del derecho a la salud, desde la Atención Integral en Salud se encuentran las Rutas Integrales de Atención en Salud –RIAS, vale decir, herramientas obligatoria para los integrantes del Sector Salud que definen las condiciones necesarias para asegurar la integralidad en la atención a partir de las acciones de cuidado, orientadas a promover el bienestar y el desarrollo integral, así como los más altos niveles de salud posible, en el marco de las intervenciones para la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de la discapacidad y paliación, tal y como se indica, en la Resolución 3202 de 2016, por medio de la cual se adopta el Manual Metodológico para la elaboración e implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud —RIAS, se adopta un grupo de Rutas Integrales de Atención en Salud desarrolladas por el Ministerio de Salud y Protección Social dentro de la Política de Atención Integral en Salud —PAIS y se dictan otras disposiciones.

Debe resaltarse que mediante el artículo 7 de dicha Resolución, este Ministerio adoptó, entre otras, las siguientes RIAS:

- a) Para la promoción y mantenimiento de la salud.
- b) Ruta Materno Perinatal

Por su parte, el parágrafo del artículo 11 de la mencionada resolución, señala que:

"(...) Las Normas Técnicas de Detección Temprana y Protección Específica, definidas en la Resolución 412 de 2000, serán sustituidas en la medida en que el Ministerio de Salud y Protección Social expida los lineamientos técnicos y operativos de las Rutas Integrales de Atención en Salud —RIAS."

Ahora bien, en respuesta a dicha obligación, este Ministerio expidió la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, por la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta integral para la promoción y mantenimiento de la salud y la Ruta integral de Atención en Salud Materno Perinatal. En la misma, respecto al deber de suministrar información para la atención de salud materna perinatal, se establecen los siguientes elementos de relevancia como son la información y educación para la participación social en los servicios de salud materno perinatal y la Información en salud que promueva los derechos sexuales y reproductivos.

En consecuencia, las Rutas Integral de Atención en Salud –RIAS se convierten en el instrumento que consolida las acciones colectivas e individuales que integran el manejo del riesgo y de la enfermedad y orienta las intervenciones de las instituciones, los procesos y los procedimientos que deben concurrir para el manejo del riesgo integral en salud de las personas que comparten riesgo de salud.

En el caso de la ruta de atención integral materno perinatal, se considera el riesgo de afectación psicosocial para la mujer gestante, visto que su ejecución se predica en los entornos, en el prestador primario, prestador complementario, en la entidad territorial o en las entidades responsables de las prestaciones en salud de la población a su cargo y busca, además, respetar opciones, cultura, contexto social y las necesidades específicas individuales, apuntando a una atención más segura y de calidad de una manera eficaz, eficiente y equitativa de las mujeres del país.

Sumado a esto, en el año 2017, este Ministerio emitió la Circular 016 del mismo año, dirigida a las Direcciones de Salud de orden Departamental, Distrital y Municipal, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, donde reconoce que las mujeres en estado de embarazo son sujetos de protección especial e imparte las instrucciones tendientes a que se fortalezcan las acciones que garanticen una adecuada práctica y atención gineco — obstétrica preferencial a las mujeres en estado de gestación, conforme con las rutas de atención integral, los protocolos, las guías previstas por el Ministerio y las demás entidades del Sector Salud, así como de acuerdo con los avances de la ciencia médica y las disposiciones propias adoptadas por cada institución.

Así, se tienen que las acciones de promoción, prevención y gestión del riesgo de las gestantes procuran la mejora en general de la salud materna y en específico de los indicadores de mortalidad materna y morbilidad materna extrema. En el marco de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) para las mujeres gestantes, se busca garantizar la oportunidad, continuidad, integralidad, aceptabilidad y calidad en la atención en salud bajo condiciones de equidad como elementos determinantes para el fortalecimiento de buenas prácticas que redunden en una mejor salud materna.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que la atención psicosocial a la que tiene derecho la mujer gestante se contempla dentro de la prestación de los servicios en salud organizados y dirigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. De esta manera, los distintos programas de promoción y prevención en salud sexual y reproductiva buscan impactar de forma positiva el incremento en la asistencia temprana y oportuna a los controles prenatales de las gestantes, así como la derivación a la consulta preconcepcional; a las actividades de información a las gestantes sobre educación y comunicación, factores de riesgo, signos de alarma, alimentación, lactancia materna, planificación familiar, deberes y derechos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y deberes y derechos en salud sexual y reproductiva, como el derecho fundamental a la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Por otra parte, cabe anotar, que de acuerdo con UNICEF (2004), las acciones que pueden tener un mejor impacto en la disminución de abandono de menores están relacionadas con: (i) acceso y mejora a la planificación familiar con el fin evitar el aumento del número de embarazos no deseados, (ii) la promoción de la maternidad sin riesgo mediante la atención prenatal y durante el parto, y mediante el cuidado de los recién nacidos en condiciones salubres e higiénicas, así como (iii) la promoción de la salud de la madre y del niño a nivel comunitario, el desarrollo de un sistema de asistencia sanitaria materno-infantil a nivel comunitario¹, acciones contempladas dentro de los lineamientos técnicos para la atención en salud desarrollados por el Ministerio de Salud y Protección Social y mencionados.

De otra parte, es importante destacar que la atención jurídica a la que hace referencia la norma, (artículo 2 del proyecto en comento) está desagregada en todas las instituciones del sector justicia y protección con estas funciones como la Defensoría del Pueblo, las Comisarías de Familia, las secretarías de salud y de la mujer que de manera general tienen la obligación de suministrar información sobre el acceso y oferta de atención en salud y de ser necesario direccionar y acompañar a las mujeres, niñas y adolescentes para garantizar su prestación oportuna.

¹ UNICEF, "Causas socio-sanitarias de la mortalidad de menores de 5 años en el hogar y durante las primeras 24 horas de hospitalización", 2004.

1.2. Comentarios específicos

1.2.1. Teniendo en cuenta lo anterior, en cuenta al articulado propuesto se realizan las siguientes observaciones:

TEXTO	OBSERVACIONES
<p>Artículo 3°. Definiciones. Para la correcta aplicación de la presente ley entienda se por:</p> <p>Alimentos: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. [...]</p> <p>Cesárea Humanizada: Es el procedimiento efectuado con base en evidencia científica actualizada, recomendada únicamente por la necesidad de la condición de salud de la mujer o del feto, protegiendo el vínculo afectivo por medio del contacto piel con piel, y del inicio del amamantamiento dentro de la primera hora del posparto, así como respetando su derecho a permanecer acompañada, si así lo desea mínimo por una persona de su elección y confianza durante todo el proceso, con información clara y suficiente sobre el estado de salud, sin obstaculizar el campo visual del nacimiento si así lo desea la mujer y con apoyo emocional.</p> <p>Enfoque diferencial: Es la estrategia que permite la inclusión de los sujetos de</p>	<p>En la definición de alimentos debe estar clarificada el contexto jurídico de aplicación debería hacerse referencia al "proceso jurídico de alimentos".</p> <p>En la definición de Cesárea humanizada es necesario que se incorporen de manera genérica aquellos otros elementos fundamentales de la atención humanizada como la información y el pleno consentimiento, entre otras.</p> <p>Enfoque diferencial. El enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, etnia, condición de discapacidad o víctimas de la violencia, entre otras situaciones que las ubican</p>

TEXTO	OBSERVACIONES
especial protección constitucional mediante acciones, programas y proyectos adoptados con el fin de garantizar la igualdad, la equidad y la no discriminación. [...].	en una situación de desventaja y mayor vulnerabilidad para el ejercicio del derecho a la salud, por lo cual es preciso generar garantías especiales y esfuerzos encaminados a la eliminación de las mismas. Implica desarrollar un proceso de adaptación o adecuación de las estructuras de servicios disponibles a las características de la población y de los territorios, como factor crítico de éxito en el desempeño del Sistema de Salud para el cierre de brechas en los resultados en salud.
Artículo 4. Derechos. Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos: [...]	La mayoría de los derechos acá consignados, han sido referenciados en algunas otras herramientas de política pública del sistema general de seguridad social en salud. En especial la Ley estatutaria de salud, ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018 Sin perjuicio de ello se realizarán comentarios a algunos de los textos propuestos:
5. A ser informada sobre una alimentación adecuada de acuerdo a sus requerimientos nutricionales en etapa de gestación, trabajo de parto y posparto. [...]	En el numeral 5, cuando se habla de alimentación no se tiene en cuenta la definición objeto del artículo 3 de este mismo proyecto de ley. Respecto al numeral 5. La resolución 3280 de 2018, ya incluye como obligatoria una consulta en nutrición para toda mujer gestante independiente de su estado nutricional y/o riesgo obstétrico, por lo que se considera que ya es una medida normada. Lo mismo sucede con el numeral 8 alrededor de los

TEXTO	OBSERVACIONES
7. A participar en un curso de preparación para la gestación, trabajo de parto, parto y posparto que describa las causas y efectos del duelo gestacional y perinatal de alta calidad pedagógica y profundidad en los contenidos, basado en evidencia científica actualizada y con enfoque diferencial, con personal formado en acompañamiento a población gestante; que privilegie el respeto por la fisiología, en espacios accesibles que garanticen la dignidad y comodidad, sin importar el régimen de afiliación que tenga la mujer al Sistema de Seguridad Social.	controles prenatales, así como al principio de información y de consentimiento informado sobre al cual se refieren los numerales 9 y 10. En el numeral 7 se hace alusión a condiciones puntuales al interior de una intervención específica alrededor del curso de preparación para la maternidad, definido en la Resolución 3280 en contenidos y estándares. Adicionalmente no es claro a que se hace referencia con el término: alta calidad pedagógica. Se considera que estas definiciones puntuales y técnicas son del resorte del Ministerio de Salud en el marco de sus competencias.
8. A realizarse los controles prenatales recomendados según la evidencia científica actualizada, por niveles de atención, de acuerdo con su condición de salud.	
9. A ser informada sobre sus derechos, sobre los procedimientos de preparación corporales y psicológicos para el trabajo de parto, el parto y el posparto, y sobre los beneficios, riesgos o efectos de las diferentes intervenciones durante la gestación, el trabajo de parto, el parto y el posparto, las causas y los efectos del duelo gestacional y perinatal, con información previa, clara, apropiada y suficiente por parte de los profesionales de salud, basada en la evidencia científica segura, efectiva y actualizada, y sobre las diversas alternativas de atención del parto, con el fin de que pueda optar libremente por la que mejor considere y en consecuencia, a decidir sobre el lugar y los actores del	

TEXTO	OBSERVACIONES
sistema de la salud encargados de su atención	
11. A presentar su plan de parto para fortalecer la comunicación con los actores del sistema de la salud y a que, a partir de la semana 32 de gestación, los controles prenatales sean realizados en el lugar donde se atenderá el parto y en lo posible, por los actores del sistema de la salud que le atenderá en parto.	En el numeral 11, cuando se refiere al plan de parto, se entiende por el texto que es una acción que la mujer debe presentar sin contar que la institución de salud y la EPS debería tener un mecanismo o proceso mediante el cual deba interrogar de una manera amplia sobre las diferentes opciones para la atención del parto. Debe ser un proceso que empiece con la EPS definiendo en que IPS de la red deben ser adelantados sus control prenatal y su parto y por otro lado la IPS pueda capturar las preferencias de la mujer en relación con los profesionales, la analgesia obstétrica y otras condiciones relacionadas con el parto. Así mismo, la norma debe contemplar los posibles desistimientos que las mujeres pueda tener del mismo plan ya que el proceso de parto debe ser entendido como un proceso dinámico y que la voluntad de la mujer es una atributo de la atención que debe ser considerado de manera continua.
12. Al parto respetado y humanizado, basado en evidencia científica actualizada, con enfoque diferencial, teniendo en cuenta que las condiciones de salud de la mujer y del feto así lo permitan y su libre determinación. Lo anterior comprende las siguientes prácticas: a) Tacto vaginal, realizado en lo posible por el mismo agente de salud de turno para guardar mayor objetividad en la comparación de los mismos y de conformidad con los términos recomendados por la evidencia científica.	El numeral 12 y 13 se aborda integralmente en la Resolución 3280 de 2018 en la sección de atención del parto y atención del recién nacido.

TEXTO	OBSERVACIONES
b) Monitoreo fetal intermitente con el fin de conocer el estado de salud del feto y facilitar la movilidad, fisiología y comodidad durante el trabajo de parto. c) Ingestas de dieta líquida de acuerdo a las recomendaciones del médico, durante el trabajo de parto y post parto. d) Movimiento corporal con libertad y adopción de posiciones verticales durante el trabajo de parto y parto. e) Uso de métodos no farmacológicos y farmacológicos para el manejo del dolor durante el trabajo de parto. f) Pujos de acuerdo con la sensación fisiológica de la mujer en la etapa expulsiva avanzada, evitando en lo posible que sea dirigido por terceros. [...]	
14. A recibir atención en salud durante la gestación, trabajo de parto, parto y posparto bajo prácticas ancestrales de comunidades étnicas, en el lugar de su elección, siempre y cuando se garanticen las condiciones de salud de la mujer, del feto o del recién nacido. [...]	De especial atención resulta el numeral 14 respecto a las prácticas ancestrales en las que es clave incluir procedimientos como el diálogo de saberes permanente entre las Instituciones de prestación de servicios de salud, que hagan posible la adecuación de estructuras y procesos a estos saberes; la dotación para el parto vertical, la disposición final de placenta o cordón umbilical, la adecuación locativa de las IPS y la participación de las parteras en la atención, entre otros. En este sentido debe integrarse al numeral 26.
27. A reclamar los gastos del parto, sin perjuicio de la responsabilidad compartida de los padres que surge desde la concepción.	El numeral 27, se considera que no guarda unidad de materia en conjunto de los demás numerales del presente artículo.

TEXTO	OBSERVACIONES
Artículo 5° Deberes de las mujeres en gestación, trabajo de parto y posparto. Deberes de la mujer en gestación, trabajo de parto, parto y posparto. [...]	Ya está contenido en varias normas, entre ellas el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015.
Artículo 6° Integralidad de la atención. La atención en salud prenatal, atención de partos de bajo riesgo o alto riesgo y atención de recién nacidos debe contar con un agente en salud suficiente, permanente e interdisciplinario, con insumos tecnológicos esenciales en buen estado y demás equipamiento que garantice la atención oportuna, digna y segura a las mujeres y a los recién nacidos durante la gestación, el trabajo de parto, el posparto, teniendo en cuenta dentro de los procesos de atención el enfoque diferencial y la interculturalidad	No queda claro el significado y alcance de agente de salud posiblemente quieran referirse a equipo de salud.
Artículo 8A°. Obligaciones del Estado. Son obligaciones del Estado para garantizar la eficacia y desarrollo de la presente ley, las siguientes: [...]	Ya está contenido en varias normas, entre ellas el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, además de las normas propias estructura y funciones de este Ministerio.
Artículo 9. Obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley. Además de las demás obligaciones establecidas en el marco normativo del sistema de salud, serán obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley las siguientes: [...]	Ya está contenido en varias normas, entre ellas las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, además de las normas propias estructura y funciones de este Ministerio.

1.2.2. Desde la perspectiva del aseguramiento en salud es claro que la atención de trabajo de parto, así como el manejo del binomio madre e hijo desde la protección

constitucional y legal estatutaria está protegida preferentemente. Tanto las políticas públicas y los planes de intervención colectiva, como las intervenciones individuales están reconocidas con recursos públicos asignados a la salud, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual manera se debe tener en cuenta bajo los principios legales y mandatos del ordenamiento jurídico colombiano, la capacidad legislativa, frente a las competencias del ejecutivo por lo que no se debe desconocer la política fiscal de mediano y largo plazo en el marco de la Ley 819 de 2003.

El proyecto de Ley abarca aspectos más allá de las competencias legales y reglamentarias, ya que impone cargas al Sistema de Salud y en particular al aseguramiento en salud que no tienen en cuenta otros regímenes y coberturas que también deben garantizar el acceso y la protección social frente a la población vulnerable y lo respectivo al derecho de la mujer durante el embarazo, trabajo de parto, parto, posparto y duelo gestacional y perinatal, desconociendo que el Sistema de Salud y el Sistema Integral de Seguridad Social, si bien tiene su componente en salud, como el Sistema General de Seguridad Social en Salud, también tienen regímenes especiales diferentes a los regímenes contributivo y subsidiado, como son los regímenes de: Fuerzas Militares, Ecopetrol, Banco de la República, Magisterio, Instituciones de Educación Superior.

En cuanto a los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la iniciativa legislativa, se establecen garantías a través de lineamientos de programas para salvaguardar la atención del binomio madre - hijo, asimismo estas se encuentran dentro de las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS). Además, tanto el numeral 4 del artículo 8 como el artículo 9 del proyecto, imponen cargas administrativas y financieras que el marco de la política fiscal de mediano y largo plazo, así como la competencia del legislativo, abarcan aspectos que usurpan competencia sin referir las fuentes de financiación diferentes a la financiación, como así lo establece la Ley 1751 de 2015 artículo 25 en congruencia con la Constitución.

Aunado a lo anterior, se identifica que se establecen servicios y atenciones que NO corresponden al ámbito de salud y se configuran en determinantes sociales en salud, que, en el marco estatutario el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, el propio legislador establece que se debe establecer la fuente de financiación diferente a la UPC y presupuestos máximos para atender estos gastos.

El mismo legislador estatutario, con aquiescencia del poder constitucional, declararon la exequibilidad del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015 "(...) Se entiende por determinantes

sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud." (Negrilla fuera de texto)

Es importante señalar que en el artículo 154 de la Constitución Política se advierte que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa gubernamental las leyes que se refieren, entre otras, al numeral 7° del artículo 150 ibídem, específicamente aquellas que tienen que ver con la estructura de la administración nacional. En torno a esta exigencia, la Corte Constitucional ha indicado en la Sentencia C-354 de ese año, posteriormente en la Sentencia C-452 de 2006, y más adelante en la Sentencia C-889 de 2006 y posteriormente en C-989 de 2006 lo siguiente:

"(...) La Corte ha declarado la inexistencia de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada; (iii) ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones; (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental [...]. [Énfasis fuera del texto]."

Las disposiciones constitucionales destacadas y la jurisprudencia en cita, desarrollan un criterio de especialidad en la gestión pública que el propio Ejecutivo conoce y debe desplegar. Por lo tanto, cuando el Congreso de la República propone una modificación sustancial en las competencias de las reparticiones, como en este caso, debe contar con el aval gubernamental y, la inexistencia de este, vicia la norma propuesta. De esta manera, además de ser inconveniente el traslado de competencias, se advierte que resulta inconstitucional por ausencia de iniciativa por parte del Ejecutivo.

1.2.3. Respecto del numeral 6 del artículo 4 y el numeral 2 del artículo 7 del proyecto de ley, en los que se establece:

"Artículo 4°. Derechos. Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos:

(...)

6. A que sea ingresada al Sistema de Salud y a ser atendida sin barreras administrativas."

"Artículo 7°. Derechos del recién nacido: Todo recién nacido tiene derecho:

(...)

2. A ser inscrito en el Registro Civil de Nacimiento y afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud."

Debe tenerse en cuenta que el Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS garantiza el derecho fundamental a la salud, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, a través de la prestación de tecnologías en salud o servicios complementarios, estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluye promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, así como acceso a las prestaciones de salud, principalmente, por medio de tres mecanismos de protección:

- i) Mecanismo de protección colectiva (mancomunando riesgos individuales) que cubre las prestaciones de salud que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud financiados con cargo a la UPC y a los presupuestos máximos.
- ii) Mecanismo de protección individual comprende el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el mecanismo de protección colectiva, pero que están autorizados en el país por autoridad competente. Este mecanismo financia dichas prestaciones por medio de las entidades territoriales para los afiliados al Régimen Subsidiado y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para los afiliados al Régimen Contributivo a través de la gestión de las EPS; en ningún caso son financiados con recursos de la UPC.
- iii) Mecanismo de exclusiones, establecido como protección del derecho fundamental a la salud mediante el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, de modo que el afiliado al SGSSS en su condición de cotizante o de beneficiario tiene derecho a recibir tecnologías en salud o servicios complementarios para resolver sus necesidades en salud y lograr la finalidad del servicio.

<p>Ahora bien y luego de realizar la anterior precisión, es necesario señalar que dentro de las prioridades establecidas por este Ministerio, se encuentra la afiliación al SGSSS de la población colombiana que aún no se encuentra afiliada. Para este propósito se cuenta con un soporte normativo como son la Leyes, Decretos y Circulares (Ley 100 de 1993, la Ley 1438 de 2011, Decreto 780 de 2016). Estas normas han señalado claramente la obligatoriedad para todos los habitantes del territorio nacional de afiliarse al SGSSS, y desde luego, dentro de la población prioritaria de afiliación se encuentran los niños y niñas, adolescentes y mujeres gestantes, quienes son objeto de especial protección constitucional, como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias Sentencias como la Sentencia T-510 de 2003, T-794 de septiembre 27 de 2007 y C-804 de 2009 y el artículo 11 de la Ley 1755 de 2015.</p> <p>Es de anotar que, como principio orientador bajo el cual se debe dar aplicabilidad a este marco normativo y en especial al Decreto 780 de 2016, se deben incorporar las medidas de protección desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional al amparar los derechos de las personas, como las de acceso a la licencia de maternidad, la protección de poblaciones vulnerables como los menores de edad. De esta manera el marco legal vigente frente a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los niños y las niñas, encontramos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todo recién nacido desde su nacimiento quedará afiliado y será inscrito en la EPS donde se encuentre inscrita la madre, salvo en los casos de fallecimiento de la madre al momento del parto, evento en el cual quedará inscrito en la EPS del padre o en la EPS de quien tenga a su cargo el cuidado personal o detente su custodia. La EPS deberá garantizarle desde ese momento, la prestación de todos los servicios de salud del Plan de Beneficios. • El Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el Certificado de Nacido Vivo. En todo caso, los padres del recién nacido o en ausencia de éstos quien tenga su custodia o cuidado personal deberán aportar el registro civil de nacimiento a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a su nacimiento. • La afiliación del recién nacido y menores de edad de padres no afiliados se adelantará por la IPS, a través del Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al SGSSS o el SAT. • Cuando exista mora los servicios del plan de beneficios seguirán garantizándose por la EPS a las madres gestantes por el periodo de gestación y a los menores de edad hasta por 12 meses. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando la madre del recién nacido no cuente con afiliación al sistema, la IPS adelantará la afiliación de oficio, a través del Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al SGSSS o el SAT. <p>Gracias a la implementación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social de mecanismos que materialicen estos derechos, como el de la afiliación de oficio en la Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS y Entidades Territoriales, se ha garantizado el aseguramiento en salud de los niños, niñas, adolescentes y mujeres gestantes, como también el goce efecto del derecho a la salud que le asiste a esta población, como aquella que no se encuentre afiliada.</p> <p>En la norma actual (Decreto 780 de 2016 Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social) se especifica la afiliación del recién nacido, de los menores de edad y sus padres no afiliados a ninguno de los regímenes del Sistema, prescribiendo:</p> <p>"(...) Artículo 2.1.3.11. Afiliación de recién nacido y de sus padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentren con novedad de terminación de inscripción en la entidad promotora de salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, los registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud de dicho régimen autorizada para operar en el municipio o distrito del domicilio del padre o madre obligada a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga el Sistema de Afiliación Transaccional. 2. Cuando los padres declaren que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo y se encuentran clasificados como pobres o vulnerables según la última metodología vigente del Sisbén, o el que haga sus veces, o hacen parte de un listado censal, el prestador registrará a los padres y al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud del Régimen Subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 del presente Decreto. 3. Cuando los padres declaren ante el prestador de servicios de salud que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, que no hacen parte de un listado censal, y que han sido clasificados de acuerdo con la última
<p>metodología vigente del Sisbén, o el que haga su veces, como no pobres o no vulnerables, los registrará junto con el recién nacido al Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud del Régimen Subsidiado autorizada para operar en el respectivo municipio o distrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 de este Decreto. Así mismo, les indicará la fecha a partir de la cual deberán contribuir solidariamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la demás información señalada en el artículo 2.1.5.2.3 del presente decreto.</p> <p>4. Cuando los padres declaren ante el prestador de servicios de salud que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, que no hacen parte de un listado censal, y que no cuentan con la clasificación según la última metodología vigente del Sisbén, o el que haga sus veces, el prestador los registrará junto con el recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá transitoriamente a una EPS del Régimen Subsidiado autorizada en el municipio o distrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 de este acto administrativo. Los padres deberán solicitar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la inscripción en la EPS, la aplicación de la ficha de caracterización socio económica del Sisbén, o el que haga sus veces.</p> <p>La entidad territorial deberá gestionar la aplicación de la ficha de caracterización socioeconómica del Sisbén, o el que haga sus veces, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses y determinará el tipo de afiliación que corresponda. En caso de no cumplir las condiciones para pertenecer al Régimen Subsidiado, reportará la novedad de terminación de la inscripción de los padres únicamente y les notificará la causa, en los términos del Título III de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011; la novedad será efectiva a partir del mes siguiente a dicha notificación. Durante el periodo en que los padres estuvieron afiliados al Régimen Subsidiado se efectuará el reconocimiento y pago de la Unidad de Pago por Capitación a la entidad promotora de salud EPS y continuará con el reconocimiento de la UPC por el recién nacido que conserva su afiliación.</p> <p>Efectuado el registro y la afiliación del recién nacido y de sus padres al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se enviará a través del Sistema de Afiliación Transaccional una notificación de dicha novedad a la entidad territorial, a la entidad promotora de salud para lo de su competencia.</p> <p>Parágrafo 1. En caso de que no se pueda efectuar el reporte de novedad de afiliación en el Sistema de Afiliación Transaccional, el prestador de servicios de</p>	<p>salud deberá realizar el procedimiento descrito en el artículo 9 de la Resolución 1128 de 2020 o la que la modifique o sustituya.</p> <p>Parágrafo 2. Las reglas contenidas en el presente artículo aplicarán igualmente a los menores de edad que no sean recién nacidos, esto es, mayores de un (1) mes y menores de 18 años que no se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando demanden servicios de salud."</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, las mujeres en estado de embarazo y después del parto sin capacidad de pago, los recién nacidos y sus padres no afiliados, cuentan con las herramientas para afiliarse al SGSSS y así acceder a los servicios de salud en el lugar de su domicilio.</p> <p>1.2.4. Respecto En cuanto al numeral 5 del artículo 9 del proyecto de ley presentado en el informe de conciliación, en el que se establece:</p> <p>"Artículo 9. Obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley: Además de las demás obligaciones establecidas en el marco normativo del sistema de salud, serán obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>5. Las EPS garantizarán que la madre perteneciente al Sisbén grupo A1 – A5, reciban la dotación básica de alimentos, higiene para el recién nacido o los recién nacidos, durante al menos 30 días posteriores al nacimiento."</p> <p>Sobre este punto, es necesario especificar todos los componentes que describan la dotación básica de alimentos, dado que al referirnos a las definiciones contempladas en el proyecto de ley encontramos:</p> <p>"Artículo 3°. Definiciones. Para la correcta aplicación de la presente ley enténdase por: Alimentos: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto." (énfasis añadido)</p> <p>Los apartes subrayados no son considerados servicios o tecnologías propias del sistema de salud, por lo cual deberán ser financiados a través de otras fuentes diferentes a los</p>

recursos de la Salud. Al respecto, es necesario señalar que los elementos e insumos de aseo e higiene hacen parte del listado de exclusiones explícitas establecidas en la Resolución 2273 de 2021, resultado del procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones realizado desde la perspectiva del aseguramiento en salud, y en aplicación del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), reglamentado por la Resolución 330 de 2017; razón por la cual, dichos elementos, no pueden ser financiados con recursos públicos asignados a la salud, teniendo en cuenta que en la Ley 1751 de 2015 se establece la destinación específica de los recursos.

La obligación incluida en el numeral 5 del artículo 9 del proyecto genera un impacto directo en la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues se está obligando a las EPS asumir dichas prestaciones con cargo a los recursos del Sistema; en este sentido, revisado el trámite completo del proyecto de ley, no se evidencia que se haya surtido el análisis de impacto fiscal establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, según el cual:

"Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces"

Por lo anterior, en el análisis de impacto fiscal de la norma propuesta se debieron haber cumplido tres requisitos indispensables, a saber:

- i. Cuantificación de los costos fiscales, es decir, la determinación en moneda corriente del gasto contenido en el proyecto.
- ii. Determinación de la fuente adicional de ingresos públicos que permita la financiación del gasto estipulado en la propuesta.
- iii. Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la conformidad de los requisitos anteriores con el marco fiscal de mediano plazo, el cual podrá presentarse en cualquier momento del trámite legislativo.

Es necesario entonces que, para la aprobación de este tipo de iniciativas cuya implementación genera asumir gastos con cargo a los recursos del SGSSS, se analicen los aspectos financieros y se establezcan claramente los impactos fiscales que permitan determinar la viabilidad de financiar con los recursos del Sistema "la dotación básica de alimentos, higiene para el recién nacido o los recién nacidos, durante al menos 30 días posteriores al nacimiento", máxime cuando el SGSSS actualmente tiene importantes limitaciones de recursos y a la fecha no se encuentra financiado el aseguramiento corriente.

Para cumplir con el mandato señalado en la Ley 819 de 2003, es necesario que durante el trámite del proyecto de Ley, se hubieren analizado e incluido expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional con la cual se garantizará el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la propuesta normativa, contando además con el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público frente a la consistencia de los costos fiscales y la fuente de ingreso, en concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Sobre este punto, se resalta que el proyecto de ley no cuenta con el análisis de impacto fiscal y adolece del cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

2. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas, se estima, por un lado, que los contenidos del proyecto de ley, ya se encuentran abordados por el marco normativo vigente en desarrollo de la Ley Estatutaria en salud, Ley 1751 de 2015. De otro lado, tampoco se debe desconocer que afecta el Sistema de Salud y en particular el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las fuentes de financiación de destinación específica, recursos públicos asignados a la salud; asimismo no hay que desconocer que el Sistema de Salud como una articulación armónica, en particular lo estipulado en la Ley 100 de 1993, la Ley 197 de 2003 y la Ley 1751 de 2015, no puede sobrecargar solo a los regímenes contributivo y subsidiado cuando existen otras poblaciones vulnerables que están en regímenes diferentes, así como la población pobre no afiliado (PPNA).

Con todo lo descrito y acorde con el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se configura parte de los determinantes sociales en salud y el legislador establecerá su fuente de financiación con recursos diferentes a los que dan cobertura a los servicios y tecnologías de salud. Por último, hay que tenerse en cuenta desde la competencia del ente rector del sector salud, la variabilidad y disimilitud de los temas señalados en el cuerpo normativo y el objeto del mismo; teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, que versa sobre la unidad de materia, así como lo estipulado en el artículo 148 de la Ley 5 de 1992.

Desde la perspectiva del aseguramiento y los recursos de destinación específica, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, y partiendo de lo avalado por el Estado, en todas las esferas participativas y del contrato social, si se continua con el proyecto de ley se deben establecer formas de reconocimiento, pago y garantía que van más allá del SGSSS, teniendo en cuenta la participación de los otros regímenes dentro del sistema de salud. Aunado a lo anterior, desde el conjunto normativo del Sector Salud, ya se cuenta con alcances constitucionales, legales y reglamentarios para dignificar, respetar y humanizar la atención de toda la población en general afiliada al sistema y en particular las poblaciones de especial protección, desde el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud, como las demás normas que describen los componentes de intervenciones colectivas, como las individuales a través de los recursos asignados a la salud, como el acceso oportuno y efectivo con las rutas como la materno perinatal y las resoluciones 2292 de 2021 y 586 de 2021.

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

Atentamente,


MARÍA ANDREA GODOY CASADIEGO
 Viceministra de Protección Social encargada de las funciones del Ministro de Salud y Protección Social