

## EL SUEÑO DE LA MOVILIDAD Y LA PORTABILIDAD EN SALUD

Por: Julio César Carrillo Guarín

### Consideración Inicial.-

Los sueños, entendidos para el efecto de lo jurídico como “buenos sueños”, es decir, como propuestas esenciales que energizan lo normativo en su misión de lograr que los seres humanos interactúen armónicamente para un existir digno, constituyen el norte que se materializa en derechos fundamentales y en principios. Es decir, en lo que hoy a lo mejor no es, pero esperamos que algún día sea... y entre más rápido mejor.

El sistema de salud, en medio de las serias dificultades de sostenibilidad financiera, no puede abandonar sus sueños, que son los de todos nosotros como seres humanos que requerimos “para obtener la calidad de vida, acorde con la dignidad humana”, la protección integral de las contingencias que nos afectan (Art. 1º L.100/93).

En esta perspectiva, soñamos con que algún día se logren a plenitud principios como los de *eficiencia* (beneficios “prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”), *universalidad* (a “todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”) e *integralidad* (“cobertura de todas las contingencias que afecten la salud”); principios éstos que, junto con otros de similar tenor, forman parte de la propuesta esencial contenida en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993.

En suma, es indispensable no decaer en el esfuerzo por hacer realidad el sueño jurídico de que cualquier persona, en cualquier lugar del territorio nacional, pueda acceder efectivamente al servicio de salud en cualquier nivel de atención, sin distinguir si es aportante (contributivo) o vulnerable (subsidiado); que los afiliados, incluido el grupo familiar (los no cotizantes o beneficiarios) sean atendidos prontamente y utilicen de manera racional y justa el servicio y que, salvo casos excepcionales, no sea necesaria la acción de tutela como camino para hacer valer esta aspiración.

Cuando nos adentramos en este terreno, estamos ingresando a predios como los de la movilidad y la portabilidad, a los que nos referiremos más adelante, después de hacer una previa y sumaria descripción, a modo de contexto, de los esfuerzos normativos y jurisprudenciales relevantes que se han hecho para caminar en este sentido.

### Contexto.-

La Ley 100 de 1993 trazó una carta de navegación para el sistema de salud que sigue vigente y no puede olvidarse:

1. Un Objetivo: "Crear condiciones de acceso de toda la población al servicio (de salud) en todos los niveles de atención" (Art. 152).
2. Unas Reglas Rectoras (Art. 153), entre las cuales destaco:
  - *Equidad*: Igualdad en el servicio.
  - *Protección integral*: "En cantidad, calidad, oportunidad y eficiencia".
  - *Calidad*: "Atención oportuna, personalizada, humanizada... continua y de acuerdo con estándares aceptados.

Con este derrotero, la ley se atrevió a poner fecha al sueño: "Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del 2001" (Art. 162).

Sin embargo, nuestras falencias que inoculan subdesarrollo a la condición crónica de país emergente que tarda en emerger, jugó una mala pasada y entre la pobreza de recursos y, lo que es más grave, la pobreza de honestidad para administrarlos, se precarizó el propósito... y llegó el 2001, y estamos en el 2014, y aunque se ha caminado intensamente, aún falta terreno por materializar el sueño que, sin embargo, sigue siendo el norte, *el derecho-deber*, el reto ineludible para generar vida digna de ser vivida.

Como consecuencia, la tutela inundó el sistema de salud y el afán por lograr el sueño se tornó en pesadilla; el sentido de humanidad fue superado por la falta de recursos necesarios para atenderlo y al tener que concederse más de lo que se podía, el objetivo y las reglas rectoras se diluyeron porque, en muchos casos, se negaba lo que era posible, con la esperanza financiera de que no todos los necesitados acudieran a la tutela, amparándose en las leyes de la probabilidad y, en muchas ocasiones, con la anuencia de las mismas EPS que requerían la decisión de tutela para prestar ciertos servicios y con ello cobrar al FOSYGA.

Para conjurar el entuerto se expidieron leyes como la L. 1122 de 2007 (enero 9), que:

- Se propuso como objeto, una vez más, "el mejoramiento en la prestación de los servicios de los usuarios".
- Formuló retos como el de alcanzar "en los próximos tres años, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del Sisben de las personas que cumplan con los requisitos", aplazando la fecha de materialización del sueño, del 2001 al 9 de enero de 2010 y

- Estableció, en el artículo 14, una política “de aseguramiento en salud” que incluye, entre otros elementos, “la articulación de los servicios que garantice el servicio efectivo” y “la garantía de la calidad” en su prestación, señalando una reglas adicionales para su operación, especialmente en materia de ampliación de la cobertura al régimen subsidiado de las personas que pertenecieran a los niveles I y II del Sisben, reiterando en el literal e), como un deber para la Comisión de Regulación en Salud, el de actualizar el POS, “buscando **el acercamiento progresivo**” del plan de servicios del régimen subsidiado al previsto en el régimen contributivo.

Por su parte, la Corte Constitucional, ante el fenómeno creciente de las tutelas invocando el sueño, expidió la inspiradora, responsable y programática Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 (M.P. Doctor Manuel José Cepeda), que constituye una importante regla jurisprudencial para retomar la carta de navegación.

En más de 400 páginas, tomando como punto de partida las lecciones transversales que se obtenían de múltiples fallos de tutela solicitando y concediendo el servicio de salud digno, clasificó los problemas jurídicos y para analizarlos y resolverlos explicó:

“Para analizar y resolver los problemas jurídicos planteados, la presente sentencia los aborda de la siguiente forma: Primero, se señala que el derecho a la salud es un derecho fundamental... Segundo, se analizan las características de este derecho fundamental y las reglas pertinentes que ha trazado la jurisprudencia para asegurar... el acceso a los servicios de salud. Tercero, se derivan las implicaciones que tiene la fundamentalidad del derecho a la salud frente a las fallas de regulación constatadas por la Corte y **se imparten las órdenes correspondientes para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias para superar el déficit de protección**” (Pág. 15).

Entre estas órdenes, y para los precisos efectos del tema que nos ocupa, conviene destacar las siguientes:

- a. Respecto de la unificación del plan de beneficio en el régimen subsidiado y el contributivo:

“...En la parte resolutive de esta providencia se ordenará la adopción de medidas para que se unifiquen los planes de beneficios, en relación con los niños y las niñas en el corto plazo, y para los adultos, en el momento en el que las autoridades competentes lo consideren viable pero con sujeción a un programa y un cronograma que deberán ser adoptados en la fecha señalada en la parte resolutive de esta providencia” -antes de enero de 2010- (Pág. 190).

- b. En relación con la cobertura universal:

“La Corte destaca el compromiso general de las instituciones del Estado con el propósito de lograr la cobertura universal... Al mismo tiempo, en vista de que ya se ha presentado un incumplimiento del término fijado en la Ley 100 para la universalización de la seguridad social en salud, enfatiza la necesidad

de cumplir con el nuevo plazo que ha fijado el legislador para alcanzar la meta de la cobertura universal” (Pág. 247).

Consecuentemente, en su parte resolutive consagró, entre otras disposiciones, las siguientes:

“**Décimo sexto.- Ordenar** al Ministerio de la Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios asegurando que sus contenidos (i) sean precisados de manera clara, (ii) sean actualizados integralmente, (iii) sean unificados para los regímenes contributivo y subsidiado y, (iv) sean oportuna y efectivamente suministrados por la Entidades Promotoras de Salud.

Esta regulación también deberá (i) incentivar que las EPS y las Entidades Territoriales garanticen a las personas el acceso a los servicios de salud a los cuales tienen derecho; y (ii) desincentivar la denegación de los servicios de salud por parte de las EPS y de las Entidades Territoriales” (...)

“**Vigésimo segundo.- Ordenar** a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y del régimen subsidiado...” (...)

“**Vigésimo noveno.- Ordenar** al Ministerio de Protección Social que adopte las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del sistema de seguridad social, en la fecha fijada por la ley -antes de enero de 2010-. En caso de que alcanzar esta meta sea imposible, deberán ser explicadas las razones del incumplimiento y fijarse una nueva meta, debidamente justificada” (...)

Y la lucha por materializar el sueño continuó, y el 19 de enero de 2011 se expidió la Ley 1438, la cual nuevamente reforma el sistema de seguridad social en salud y, una vez más, ratifica como objeto de su regulación el fortalecimiento del sistema para que permitiendo “la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad... brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo”.

Con este propósito, la citada norma jurídica, entre otras determinaciones:

- Incorpora “...disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, *la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad* o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera” (Art. 1º).
- Consecuentemente:
  - Consagra el deber de las Entidades Promotoras de Salud de “garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional” y la posibilidad de que tales entidades ofrezcan “los planes de beneficios en los dos regímenes, preservando los atributos de continuidad, longitudinalidad, integralidad, y adscripción individual y familiar a los equipos básicos de salud y redes integradas de servicios”, siendo la cédula de ciudadanía o el respectivo documento de identidad, la única exigencia de

identificación para el acceso a la atención de salud y señalando como fecha límite para iniciar este propósito el 1º de junio de 2013 (Art. 22).

- Reitera nuevamente que “todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud” y define el procedimiento a seguir cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, aclarando que inclusive “si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, ésta será atendida obligatoriamente” y que “a partir del primero de enero del 2012 no habrá periodo de carencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, es decir, que desde la fecha dicha no se requiere para la atención un número específico mínimo de semanas cotizadas (Art. 32).
- Establece la importante regulación, según la cual “los afiliados al Régimen Subsidiado podrán permanecer en éste cuando obtengan un contrato de trabajo y pasen a estar vinculados laboralmente”. Aclarando que, “en estos casos, los empleadores o los afiliados pagarán los aportes que debería pagar en el Régimen Contributivo a la misma Entidad Promotora de Salud y será compensado mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)”, asegurando el derecho del afiliado a prestaciones económicas.

Igualmente, precisó que “cuando un trabajador temporal o jornalero, cuya asignación mensual no alcance a un salario mínimo legal mensual vigente, no desee ser desvinculado del Régimen Subsidiado en razón de su relación laboral, el patrono deberá aportar al Régimen Subsidiado el equivalente al valor que debería aportar por el trabajador al Régimen Contributivo”, aunque en este caso sin derecho a prestaciones económicas (Art. 35).

#### En el camino para materializar el sueño.-

Teniendo en consideración el contexto precedente, que nos permite no solo recordar los avatares que ha tenido en nuestro país la organización efectiva del sistema de salud, sino también retomar el valor de los principios y orientaciones esenciales planteadas originalmente, surgen como consecuencia conceptos como los de *portabilidad y movilidad*, junto con las instituciones jurídicas que los desarrollan, como parte del plan tendiente a hacer realidad un sistema de salud que se encamine a evitar diferencias de regímenes en materia de plan de beneficios, a lograr por fin la anhelada cobertura universal y a hacer visible la sana utopía de permitir a los afiliados acceder a este servicio en cualquier lugar del territorio nacional.

En efecto, lo que podría parecer una mera exposición técnica, adquiere a la luz del camino recorrido y del que falta por recorrer, una enorme cercanía de humanidad cuando se habla de *portabilidad y movilidad* del sistema de salud.

## 1. Conceptos.-

Desde el punto de vista teórico-jurídico no hay misterio:

La *portabilidad nacional* nos remite al deber de las EPS de garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional. Y la *movilidad* se refiere a la posibilidad de migrar entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado sin solución de continuidad en la prestación del servicio, sin cambiar de EPS, con todo el núcleo familiar, y sin tener que realizar un nuevo proceso de afiliación.

Una *portabilidad nacional* y una *movilidad* en el sistema de salud, operando eficientemente, nos presenta un mundo en el que los afiliados pueden recibir el servicio en cualquier lugar del territorio de la República de Colombia sin excepción alguna y a la vez, cuando a ello hubiere lugar, pueden igualmente transitar, entre los regímenes contributivo y subsidiado sin verse afectados en la atención de sus contingencias en salud.

Como puede observarse, estas dos instituciones no constituyen el todo de la materialización del sueño, pero recogen una buena parte del mismo y constituyen un nuevo planteamiento en el esfuerzo por hacer viable la utopía.

Todo depende de la efectividad con la que se aplique en la realidad, lo que la teoría normativa establece para su operación en la práctica.

A modo ilustrativo, abordaremos a continuación una sumaria descripción de lo que recientemente se ha dispuesto.

## 2. Respecto del Régimen de la Portabilidad Nacional

El Decreto Reglamentario 1683, expedido el 2 de agosto de 2013, para atender la fecha límite prevista en el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011, en relación con el deber de las EPS de “garantizar el acceso de salud en el territorio nacional”, establece las siguientes reglas:

- En el sistema de salud los afiliados tienen un domicilio específico diferente al atributo de la persona definido en el Código Civil.

Este domicilio es el municipio en el cual se afilia la persona al sistema, siendo obligación de la EPS adscribir, a dicho afiliado y a su núcleo familiar, “en dicho municipio, o en un municipio cercano por residencia o facilidad de acceso” a una

IPS primaria (Art. 3º), es decir, a un centro integral de prestación de servicios de salud, que sirva de puerta de entrada a la red de servicios de la EPS.

Esta importante formulación mantiene aún la dificultad práctica relacionada con el hecho de que las EPS no tienen una cobertura de IPS primaria de esta naturaleza en muchas regiones del país y que, por lo tanto, en definitiva la materialización del sueño sigue estando relacionada con la solución al problema de precariedad en la red de prestación del servicio.

- A partir del concepto de domicilio se introduce la definición de “emigración”, la cual hace referencia a la localización del afiliado por fuera de dicho domicilio.

Si la “emigración” es por un periodo no mayor de un mes, se denomina “ocasional”. En este caso, cualquier IPS, así no haga parte de la red de la respectiva EPS, debe prestar el servicio de urgencia y no podrá negarlo con el argumento de que no se trata de una urgencia.

Si la “emigración” es por un periodo superior un mes e inferior a doce, se denomina “temporal”. En este caso, si se requiere el servicio de salud, la EPS debe garantizar su *adscripción* a una IPS primaria en el municipio receptor, con acceso al POS.

Si la “emigración” supera los doce meses, se denomina “permanente” y “el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor, con lo cual se abre el debate para que las EPS entiendan esta disposición más allá del periodo legal establecido para permanecer en ellas, en la medida en que esta circunstancia sería una excepción a la regla general. Lo anterior, adicionado a las dificultades burocráticas que suelen presentarse para las afiliaciones y desafiliaciones, frente a la prestación del servicio sin solución de continuidad.

Para los efectos relacionados con el núcleo familiar, cuando hay integrantes que fijan su residencia fuera del domicilio del afiliado cotizante, tendrán derecho a la prestación del servicio por parte de la misma EPS, en el municipio donde resida, sin importar si la “emigración” de esta persona es temporal o permanente.

- Para garantizar la *portabilidad*, la EPS debe tener dentro de su página web un “mini-sitio dedicado a la *portabilidad*”, con información general sobre este derecho, correo electrónico para que el afiliado pueda informar la condición de emigrante y espacios para trámites de autorizaciones.

En este punto, olvida la norma que las personas vulnerables no suelen tener el acceso a los medios electrónicos y, por consiguiente, es necesario que se adopten medidas complementarias para evitar la discriminación tecnológica que trae como consecuencia la imposibilidad de hacer efectiva la información de las “emigraciones” y, con ello, la operación eficiente de la *portabilidad*.

Igualmente, el afiliado podrá solicitar la asignación de una IPS primaria en un municipio diferente al del domicilio sin requerir su presentación personal y a partir de ese momento la EPS tiene 10 días hábiles para informar al afiliado a cual IPS ha sido adscrito en el municipio receptor y si no lo hiciera, el afiliado podrá solicitar el servicio a cualquier prestador, inicialmente, “de baja complejidad”, el cual estará obligado a prestar el servicio y a informarlo a la EPS del afiliado, la cual, por su parte, está obligada a pagar a dicha IPS las tarifas pactadas y a suministrar “la mayor información clínica posible”.

- Para efectos de la financiación de la EPS, la Unidad de Pago por Capitación que constituye en esencia la moneda indicadora para el giro de los dineros con destino a dicha EPS por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA, será la del municipio del domicilio del afiliado.

### 3. El Régimen de la Movilidad

En este caso, la posibilidad de migrar al régimen contributivo sin perder la vinculación al régimen subsidiado, se limitó a los afiliados focalizados en los niveles I y II del Sisben, es decir, a aquellos originalmente aceptados por el régimen subsidiado con causa en haber demostrado que no tienen capacidad de pago y que se encontraran “dentro de los puntos de corte” establecidos para los niveles antes mencionados.

Ello significa que no todos los afiliados al Sisben quedaron amparados por el régimen de la *movilidad*.

El Decreto 3047, expedido el 27 de diciembre de 2013, al reglamentar tanto el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 como el artículo 35 de la Ley 1138 de 2008, busca solucionar aquellos casos en los que personas que por estar en los niveles del Sisben antes mencionados han sido calificados como pobres y vulnerables y obtienen vinculaciones laborales mediante contratos de trabajo, planteaban al empleador su negativa para ser afiliados en el régimen contributivo, por el temor a perder su admisión al Sisben.

Este Decreto permite, en estos casos, la *movilidad* entre el régimen contributivo y el subsidiado, habilitando a las EPS para administrar simultáneamente a las dos clases de afiliados y coordinando todo lo necesario para que se preste el servicio sin solución de



continuidad y al mismo tiempo facilitando al empleador el pago de las cotizaciones respectivas.

Para estos efectos, la norma en cuestión en resumen dispone lo siguiente:

- Las contribuciones vía PILA (Planilla Integrada de Liquidación de Aportes) se harán a la EPS del régimen subsidiado.
- La EPS-subsidiada es la que debe reportar la *movilidad* al administrador de la Base de Datos Única de Afiliados-BDUA para su activación en el contributivo. Ello para que el FOSYGA gire a la EPS las UPC contributivas correspondientes a todo el núcleo familiar.

Igual debe hacer la EPS cuando el empleador o el trabajador independiente reporten vía PILA la novedad de retiro del régimen contributivo.

- Se reitera la necesidad de acreditar “la pertenencia de los beneficiarios del grupo familiar” de un cotizante al régimen contributivo, para que la EPS reciba la UPC de dicho régimen.
- Las EPS-subsidiadas recibirán del FOSYGA la provisión para que, en estos casos otorguen el valor de las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con las normas vigentes.
- La EPS-subsidiada cuyo trabajador afiliado se accidente o enferme por riesgo laboral, debe suspender los servicios como EPS contributiva de acuerdo con el sistema de riesgos laborales.
- Se conceden seis meses, es decir, hasta el 27 de junio de 2014, al FOSYGA, a las EPS y a los operadores-PILA para la adecuación que corresponda, según las disposiciones anteriores.

No hay duda que todo lo anterior constituye otro esfuerzo normativo por materializar el sueño, esfuerzo éste que debe ser apreciado positivamente.

No obstante, es necesario poner de presente que la raíz del problema para hacer efectivo el servicio del sistema de salud “a todos en todo”, va más allá de la norma misma, en la medida en que mientras no se restaure la sostenibilidad de la red de servicios, en forma tal que verdaderamente pueda proveerse una cobertura nacional de instituciones prestadoras del servicio en las diferentes regiones del país, *la portabilidad y la movilidad* en el sistema de salud, corren el riesgo de entrar al listado de esfuerzos jurídicos enunciativos sin

materialización efectiva de la aspiración esencial a proveer de manera eficiente y con calidad el amparo real para las necesidades de las personas en el territorio nacional.

#### Consideración final.-

El desaliento indudable que genera la distancia entre el sistema de salud soñado y el real, no puede ser excusa para abandonar el reto.

Cabe recordar que la utopía sana es hacer viable lo inédito y que desde la norma jurídica tenemos que mantener la esperanza de que el poder fáctico de lo normativo, en coherencia con los regímenes que promueven la sostenibilidad financiera del sistema, nos acercará algún día a ese sueño.

No podemos renunciar a la sana aspiración de lograr que entre normas y cálculos, se traduzca la filosofía del Estado Social del Derecho y se trabaje la cultura ética del buen vivir que invita a evitar conductas incorrectas de cualquiera de los actores del sistema en cualquier nivel; de suerte que ni el Estado, ni las EPS, o las entidades que las suplan, ni los afiliados, cotizantes y no cotizantes, ni los contratistas, ni las autoridades nacionales o territoriales, caigan en la tentación de hacer de la enfermedad un motivo para lucrarse a costa, inclusive, de ellos mismos o de sus familias, entronizando con la corrupción la más perversa de las pérdidas de sentido, la de la indiferencia por el dolor o la necesidad del otro, en temas tan sensibles a nuestra fragilidad como las contingencias propias de la salud.

Esta sumaria descripción normativa, más que abrogarse la pretensión de agotar el tema, ha tenido como propósito presentar un panorama que recuerde lo esencial y el valor del reto normativo para materializarlo, sin perder de vista que no son las normas *per se* las que permitirán la eficiencia del sistema, pues sin una adecuada armonización financiera y, consecuentemente, sin una ampliación efectiva de la red de servicios, seguiremos aplazando la meta.

Mientras tanto la tutela seguirá siendo el instrumento por excelencia para proveer lo que la precariedad real no permite ofrecer.