

RIESGOS Y ALERTAS SOBRE TRANSPARENCIA EN LA REFORMA A LA SALUD

29 de mayo de 2023

Este documento presenta los comentarios generales que la Corporación Transparencia por Colombia y el centro de pensamiento Así Vamos en Salud han realizado sobre transparencia y riesgos de corrupción del articulado del Proyecto de Ley 339/2023C sobre la reforma a la salud. El objetivo de este documento es nutrir las discusiones que se están dando actualmente en el Congreso en torno a la reforma a la salud, reconociendo por supuesto que este es un debate que se encuentra en construcción.

1. ALGUNOS DATOS SOBRE LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO

- Los sistemas de salud son particularmente susceptibles a la corrupción debido a la gran cantidad de recursos, la asimetría de la información, la gran cantidad de actores, la complejidad y fragmentación del sistema y la naturaleza globalizada de la cadena de suministro de medicamentos y dispositivos médicos (U4, 2020).
- Actualmente en el sistema de salud colombiano existe una fuerte participación de actores privados tanto individuales como colectivos, que desempeñan un rol estructurante para el correcto funcionamiento del sistema.
- Entre 2016 y 2020 se registraron en la prensa 67 hechos de corrupción relacionados directamente con el sector salud. Estos hechos fueron principalmente de tipo administrativo (63%), privado (27%) y político (10%). El costo estimado de la corrupción en estos hechos fue de \$1,63 billones (Transparencia por Colombia, 2021).
- Del total de los hechos de corrupción registrados en la prensa entre el 2016 y el 2020, el 46,2% fueron hechos perpetrados por servidores públicos. Estos actores incurrieron en actos de corrupción relacionados principalmente con la ejecución de recursos públicos por medio de la contratación de servicios sin debida planeación (Transparencia por Colombia, 2021).
- Destaca la participación de actores privados individuales, los cuales estuvieron involucrados en el 37,3% de los casos registrados por el Monitor Ciudadano. Se entrevé una simbiosis entre los tipos de actores, donde la perpetuación de los hechos de corrupción en el sector salud exigen la intervención de miembros del sector privado en unión a la acción de servidores públicos (Transparencia por Colombia, 2021).
- Los delitos asociados a la corrupción con una mayor prevalencia fueron, la celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y el prevaricato por omisión entre otros, demostrando las dificultades del sistema en cuanto a la vigilancia y el control. (Transparencia por Colombia, 2021).
- Del total de hechos de corrupción registrados, cerca del 25% se relacionaban con irregularidades en el suministro de medicamentos: sobrecostos, beneficiarios fantasmas, cobros por medicamentos no entregados, tráfico y falsificación de medicamentos.
- Si bien existen algunas herramientas para abordar la corrupción en el Sector Salud, es difícil medir los hechos y riesgos relacionados con la captura del Estado debido a que las “herramientas que se utilizan son a menudo normativas y prescriptivas y, por lo general, no captan adecuadamente las complejas dinámicas que conducen a comportamientos corruptos” (U4, 2020).

- En todo caso, no se identifican estrategias holísticas de lucha contra la corrupción en el sector, sino iniciativas dirigidas a problemas, procesos o instituciones específicas (U4, 2020).

2. ANÁLISIS DE TRANSPARENCIA Y RIESGOS DE CORRUPCIÓN EN LA REFORMA A LA SALUD

Para analizar desde la perspectiva de transparencia y riesgos de corrupción¹ un sistema complejo como el propuesto en la reforma a la salud -por su dimensión, alcance, presupuesto, multiplicidad de actores involucrados y de interrelación entre ellos-, **se propone un enfoque que considere tres factores**²: primero, **la visibilidad y acceso a la información**, que considera los riesgos de corrupción asociados a la opacidad en la información, las restricciones de acceso a la información pública; y la carencia de instrumentos adecuados para la garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública; segundo, **la institucionalidad y gobernanza**, asociada a los riesgos de corrupción generados por las conductas irregulares, deficiencias en los procesos y procedimientos institucionales, por la excesiva discrecionalidad en la toma de decisiones y, en este caso, por la complejidad de la gobernanza del sistema de salud propuesto en la reforma; y, tercero, **los controles o pesos y contrapesos del sistema**, que abordan riesgos de corrupción generados por una baja cultura de autorregulación, el deficiente control externo en la entidad y mecanismos débiles de sanción por hechos de corrupción, así como por la falta de garantías para que la ciudadanía participe y ejerza control ciudadano.

2.1. Sobre visibilidad

- La complejidad de la conformación del presupuesto del Sistema puede generar un riesgo en opacidad de la información. Al respecto, se debe tener en cuenta la importancia de una **estrategia de transparencia presupuestaria que abarque la totalidad de fuentes de financiación del sistema y permita la trazabilidad en tiempo real del uso de los recursos públicos por parte de todos los actores** involucrados (públicos, privados, nacionales, territoriales, a nivel individual y en el marco de redes). También, se deben considerar medidas de transparencia presupuestaria para el proceso de transición entre el modelo actual y el nuevo modelo, incluyendo el pago de deudas existentes en el sistema, por ejemplo, entre EPS e IPS.
- Entendiendo el carácter excepcional que tiene la contratación en el sector salud, se debería **especificar la obligatoriedad de la publicación de la información de contratación**, tanto de cada institución a nivel individual, como entre entidades públicas, privadas, y las participantes en redes de atención.
- Se destaca la propuesta de creación del Sistema Público Único Integrado de Información en Salud (SPUIIS) y se considera que esta aportará a una mejora de “los datos abiertos para la gestión integral del Sistema de Salud y la rendición de cuentas”. Sin embargo, el reto de implementación de un sistema único es enorme y requiere del desarrollo de capacidades técnicas para la generación, manejo de datos y análisis de información para la toma de decisiones. Dado que se desconoce el avance de este sistema y no es claro cómo sería su desarrollo e implementación, una alternativa a esta propuesta sería la **generación de esquemas efectivos de interoperabilidad de los sistemas de información existentes**.

¹ Se entiende por riesgo de corrupción “la posibilidad de que se presenten prácticas corruptas a partir de la existencia de ciertas condiciones institucionales y prácticas de los actores gubernamentales”. Es decir, los diseños institucionales, los procesos administrativos y las decisiones de la gestión pública que pueden crear escenarios propios para que se presenten hechos de corrupción que interfieran, en este caso, con el desempeño y resultados esperados del Sistema de Salud. Transparencia por Colombia, <https://transparenciacolombia.org.co/2019/08/27/corrupcion/>.

² <https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/informe-mapa-de-riesgos.pdf>

- Se debe **garantizar la publicidad de la información contractual del Plan Nacional de Equipamiento en Salud**, con el fin de garantizar que los recursos que se inviertan en infraestructura y dotación del sistema cuenten con suficiente transparencia, acceso a la información, rendición de cuentas y control estatal y ciudadano. Esto resulta particularmente relevante para cambios que emerjan en el marco de contingencias y que modifiquen lo establecido en el Plan.
- La reforma propone la **compra centralizada de medicamentos por subasta pública**, sin embargo, esto debe acompañarse de criterios claros y objetivos para su realización. En particular, se debe determinar quién administrará estas subastas, cómo se determinarán los topes de estas y quienes se encargarán de la operación logística de distribución territorial e institucional de estas tecnologías en salud.

2.2. Sobre la institucionalidad y la gobernanza

- Si bien el proyecto de reforma propone una transformación de fondo del sistema de salud asociada a un protagonismo notorio de la institucionalidad pública-estatal para su funcionamiento, no es evidente la manera como este cambio permitirá resolver las debilidades del sistema actual, pues la exposición de motivos del proyecto no contempla una evaluación profunda y detallada de la arquitectura institucional actualmente vigente y sus problemáticas, pero el articulado sí se enfoca en transformar de fondo esa arquitectura, generando incertidumbre sobre los nuevos problemas derivados de su implementación.
- El crecimiento burocrático de la nueva institucionalidad público-estatal del sistema y de múltiples interrelaciones entre los actores públicos, privados, nacionales y territoriales, debería estar acompañada de medidas de prevención de riesgos de injerencia política y de corrupción. **Resulta necesario asignar al Ministerio de Salud y de Protección Social la responsabilidad de establecer una estrategia sectorial de lucha contra la corrupción**, que articule a los múltiples actores del sistema, construya sobre avances que se hayan realizado hasta el momento (por ejemplo, respecto a mecanismos de transferencia de valor), e implemente herramientas que mitiguen riesgos específicos del sector como la cooptación de poderes en los hospitales públicos regionales y en las secretarías de salud, lo cual puede afectar la conformación de las RIIAS y la prestación de los servicios en las ISE.
- Asociado a lo anterior, **resulta fundamental que el Sistema Integrado de Calidad (SICA) incorpore criterios de transparencia presupuestaria, acceso a la información pública, meritocracia en la designación de cargos directivos y rendición de cuentas de las ISE a los usuarios**, e igualmente que desempeñe sus funciones de manera transparente respecto a la validación de las entidades a las que se girarán recursos públicos. También será necesario determinar criterios para la distribución de atención a pacientes en el marco de Redes Integradas e integrales que cuenten con instituciones prestadoras de salud con distintos niveles de calidad.
- De manera importante llama la atención **la propuesta de nominación de los directores de las Instituciones de Salud del Estado (ISE) dentro de los 3 meses siguientes al inicio del período del respectivo alcalde municipal o distrital o gobernador**, puesto que **crearía un riesgo alto de injerencia política en la designación de los directivos de las ISE, así como riesgos de clientelismo** en el nivel territorial. Esta propuesta también podría estar en contravía del actual régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes y gobernadores.
- **El alcance de las facultades extraordinarias que se le conceden al presidente de la República en la reforma debe estar suficientemente delimitado**, con el fin de evitar riesgos asociados a la concentración de poder y la discrecionalidad en la toma de decisiones. En particular, las facultades

extraordinarias asociadas a la Nueva EPS deberían precisar los lineamientos para que esta entidad garantice su adecuado desempeño durante el proceso de transición del sistema.

- La reforma propone un manejo centralizado de los recursos en la ADRES y convierte la medida excepcional de giro directo de los recursos de aseguramiento en salud, en una constante generalizada en todo el sistema de salud. **Considerando que la ADRES no cuenta con la estructura organizacional, ni la infraestructura para responder por toda la operación financiera y gestión administrativa del sistema, se podrían generar nuevos riesgos** asociados al mal manejo de los recursos de la salud, así como respecto al flujo de recursos a través del sistema.

2.3. Sobre el control y sanción

- **Se destaca que el proyecto contempla un rol activo para la participación ciudadana y las veedurías dentro del sistema de control**, particularmente, en el diseño de las políticas públicas del sector salud. Sin embargo, es importante llamar la atención sobre los potenciales cuellos de botella que puedan generar la participación vinculante en todos los niveles de provisión de bienes y servicios en el sector.
- Se destaca la obligatoriedad de generar un **concurso de méritos para la elección del Superintendente de Salud** y que se aplique el periodo institucional de 4 años al ejercicio de su cargo. **También se destaca la posibilidad de que la Superintendencia pueda sancionar a personas jurídicas, incluyendo a sus socios controlantes y beneficiarios reales.** Sin embargo, es indispensable fortalecer las capacidades de la entidad para aplicar dichas medidas.
- Dentro de la reforma no queda claro sobre quién recae el rol del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control. **La reforma tampoco contiene disposiciones suficientes para determinar el alcance que tendrían las auditorías dentro del sistema.** Esto representa un riesgo significativo, especialmente teniendo en cuenta los múltiples pagos que se generan por el modelo de giro directo, así como el cambio de subsidio a la demanda por el subsidio a la oferta, que podría incrementar significativamente el gasto público. Esta situación también podría generar diferentes tipos de estándares de auditoría.
- Existe un **riesgo de ausencia de control frente al pago del 80% de los recursos que son entregados a las instituciones prestadoras de servicios de salud, a 30 días de la radicación de la factura, con el pago del 20% restante de los recursos sujeto a auditoría.** Esto pone en juego un porcentaje significativo de los recursos para la atención de la salud, máxime cuando no queda clara la posibilidad de realizar un proceso adecuado de auditoría.
- **No se identifican mecanismos específicos de denuncia ciudadana o institucional de actos de corrupción ni de protección a denunciantes.** Se considera necesario establecer una estrategia sectorial de lucha contra la corrupción, que además se articule con la estrategia nacional anticorrupción que quedó incorporada en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026.
- Teniendo en cuenta las funciones que se asignan a la ADRES, es necesario diseñar e implementar mecanismos de control sobre el giro de los recursos de salud para mitigar los riesgos asociados a la malversación de los recursos públicos.
- Respecto a las propuestas de la reforma en materia de autorregulación médica, se considera necesario complementar el alcance de estas medidas con mecanismos que garanticen el acceso a la

información y la rendición de cuentas de las iniciativas y decisiones que se tomen en el marco de esquemas de autorregulación.

- Se considera necesario **incorporar mecanismos de transparencia y control a la intermediación que realizan operadores logísticos del sistema que distribuyen insumos, medicinas y bienes requeridos en todo el territorio nacional**, con el fin de garantizar que la variación de precios que exista entre distintas regiones del país responda a criterios objetivos.

3. OBSERVACIONES AL TRÁMITE LEGISLATIVO

Del primer debate de este proyecto llevado a cabo en la comisión séptima de la Cámara de Representantes, se levantan las siguientes alertas sobre el trámite:

- La reforma a la salud se está tramitando como una ley ordinaria. Sin embargo, a nuestro juicio, como la reforma regula aspectos que hacen parte del núcleo esencial de la garantía del derecho fundamental a la salud, ésta debería tramitarse como una **ley estatutaria**.
- En el transcurso del primer debate se presentaron varias irregularidades que podrían llevar a que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la reforma por **vicios de procedimiento**. Entre estos se destacan:
 - **La falta de claridad sobre el texto que se discutió en el primer debate.** La discusión empezó sobre el articulado propuesto en la enmienda que modificó el proyecto de ley a principios de abril, pero ante los errores de numeración que presentaba la misma, se creó una subcomisión accidental conformada por congresistas de varios partidos (salvo los de oposición), que emitió un documento aclaratorio (erróneamente anunciado en la gaceta 339) que no fue publicado a tiempo y sobre el cual se reanudó el debate. Considerando lo anterior, a nuestro juicio, hay riesgo de que la Corte Constitucional declare un vicio de procedimiento por el desconocimiento del principio de publicidad en el trámite legislativo.
 - **La ausencia de una discusión clara y suficiente sobre el articulado de la reforma.** La dirección y organización del debate no garantizó en todo momento una discusión de fondo sobre el articulado, lo cual podría constituir un vicio de procedimiento por falta de debate.
 - **La aprobación del articulado en bloques durante los debates de la comisión séptima** de la cámara, eliminó la posibilidad de análisis técnico profundo del articulado de forma individual, además de no guardar coherencia técnica entre los artículos agrupados, resultando en un riesgo de insuficiencia de análisis y debate de artículos que cambian estructuralmente el sistema de salud.
 - **El levantamiento irregular de algunas sesiones por parte de la mesa directiva.** Estando en medio de una votación, la mesa directiva suspendió la sesión y al día siguiente continuó el debate sin haber cumplido con el procedimiento de cierre de votación y finalización de la sesión.
 - **La falta de lectura de las proposiciones no avaladas por los ponentes.** Si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la falta de publicación escrita de los textos puede ser subsanada con *“una exposición argumentativa y sustancial, de carácter claro y suficiente de las modificaciones propuestas”* (Corte Constitucional, 2019), como la mesa directiva no otorgó a los congresistas ese espacio, podría haber un vicio de procedimiento

relacionado con la vulneración al principio de publicidad aplicable también para las proposiciones.

4. REFERENCIAS

- Corte Constitucional, Sala Plena (2019). *Sentencia C-481-19*. [MP: Alejandro Linares Cantillo].
- Transparencia por Colombia (2021). *Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2022*. Disponible en: <https://www.monitorciudadano.co/asi-se-mueve-la-corrupcion-en-colombia-radiografia-2016-2020/>
- U4 (2020). *Corrupción en el sector salud*. Disponible en: <https://www.u4.no/publications/corrupcin-en-el-sector-salud>