



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía  
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

[semanariovirtual@viva.org.co](mailto:semanariovirtual@viva.org.co)

[www.viva.org.co](http://www.viva.org.co)

## **El Estado de Emergencia en Salud: Una reforma regresiva al sistema de salud por vía de decretos (II)**

**Astrid Orjuela Ruiz**  
**Felipe Galvis Castro**  
**Comisión Colombiana de Juristas**

En desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Social, el Gobierno Nacional ha adoptado una serie de medidas que pretenden hacer frente a la crisis del sistema de salud, a través de catorce decretos legislativos<sup>1</sup>. De estos decretos es necesario hacer referencia al menos a dos, por sus graves consecuencias en términos de derechos humanos: el decreto 128 y el decreto 131 ambos del 21 de enero de 2010<sup>2</sup>. Estos decretos establecen i) restricciones administrativas y económicas al acceso de los pacientes a los medicamentos, exámenes e intervenciones no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), y ii) una reducción de las prestaciones que sí estarán contempladas en el POS. Estos dos tipos de medidas expedidas por el Gobierno Nacional coinciden en un propósito común: limitar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios.

La Comisión Colombiana de Juristas presentó el pasado 23 de febrero una intervención ciudadana en la que solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los decretos 128 y 131 de 2010. A continuación se exponen brevemente algunas de las razones que motivaron esta petición ante la Corte.

### **Decreto 128 de 2010: Restricciones para que los usuarios del SGSSS accedan a medicamentos y servicios que no se encuentren en el POS**

Una de las obligaciones inmediatas que le competen al Estado colombiano con base en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas<sup>3</sup>. Esta prohibición se desconoce cuando un Estado decide derogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir

---

<sup>1</sup> Decretos 4976/2009, 73/2010, 74/2010, 75/2010, 126/2010, 127/2010, 128/2010, 129/2010, 130/2010, 131/2010, 132/2010, 133/2010, 134/2010, 135/2010.

<sup>2</sup> Decreto 128 del 21 de enero de 2010 del Ministerio de Protección Social, “por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud y se dictan otras disposiciones” y decreto 131 del 21 de enero de 2010 del Ministerio de Protección Social, “por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del plan obligatorio de salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> Artículo 2.1 del PIDESC. Pacto ratificado por el Estado colombiano mediante ley 74 de 1968.

disfrutando uno o varios de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>4</sup> o cuando promulga una legislación o adopta políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con uno o varios de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, el decreto 128 de 2010 contiene una serie de medidas que restringen el acceso de los usuarios a los servicios no POS, estas medidas además de ser regresivas, desconocen el contenido esencial del derecho a la salud.

- a. Las Prestaciones Excepcionales en Salud (PES), esto es, los medicamentos y servicios no incluidos en el POS, en adelante serán otorgadas teniendo en cuenta los criterios de necesidad, pertinencia, priorización, excepcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad y finitud y una nueva entidad, el Comité Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud –CTPES- será el encargado de autorizarlas. Con esto se quebrantan los principios de universalidad, solidaridad, protección integral y calidad y se otorga carácter absoluto al principio de eficiencia de la atención en salud.
- b. Las decisiones de los profesionales de la salud en relación con las prestaciones no incluidas en el POS sólo serán válidas si se adoptan luego de agotar todas las alternativas terapéuticas previstas en el manual de medicamentos del POS y si son autorizadas por el Comité Técnico de Prestaciones Excepcionales en Salud. Estas medidas desconocen la autonomía propia de la profesión médica e imponen procedimientos que no en todos los casos son adecuados para el tratamiento de los pacientes y la garantía de una atención adecuada en salud.
- c. Existirán nuevas barreras administrativas para el acceso de las personas a los servicios de salud (convalidación de las decisiones de los médicos tratantes sobre PES, creación de instancias para la autorización de las PES en el Fondo de Prestaciones Excepcionales de Salud - FONPRES, creación de gestores de prestaciones excepcionales en salud, determinación de la capacidad de pago de los pacientes y su grupo familiar previa a la autorización de la prestación del servicio). Estas medidas además de no resultar necesarias para superar la crisis del SGSSS, obstaculizarán aún más el ya tortuoso acceso de los usuarios al sistema.
- d. Finalmente, las prestaciones excepcionales serán financiadas por los afiliados al SGSSS atendiendo a su capacidad de pago o a la de su grupo familiar, para lo cual el decreto dispone una serie de “facilidades de pago”.

### **Decreto 131 de 2010: Reducción del acceso a la salud a través de cambio de criterios del Plan Obligatorio de Salud POS**

En el caso del decreto 131 de 2010, se proponen medidas para responder a la crisis del SGSSS que implican, ya no la limitación de las PES, sino la reducción del Plan Obligatorio de Salud (POS):

---

<sup>4</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 12 (párrafo 19), 14 (párrafo 45), 15 (párrafo 42), 18 (párrafo 34) y 19 (párrafo 64).

<sup>5</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 14 (párrafo 45), 15 (párrafo 42) y 18 (párrafo 34).

- a. El decreto 131 de 2010 señala que se priorizarán las atenciones de baja complejidad dentro del POS, de modo que las atenciones de mediana y alta complejidad serán parte de las PES. Con esto el Gobierno impone una carga gravosa en cabeza de las personas que requieren tratamientos especiales, quienes en adelante no sólo tendrán que asumir las condiciones propias de su estado de salud, sino que los servicios del POS no estarán a su alcance. Con esto se desconoce la obligación de adoptar medidas afirmativas en favor de quienes padecen enfermedades de alto costo y enfermedades raras, discriminando a estos usuarios y obstaculizando su acceso a los servicios de salud.
- b. El decreto 131 de 2010 establece que sólo se admitirá el manejo especializado, cuando, entre otros requisitos se demuestre evidencia científica y de costo – efectividad. Bajo este criterio se privilegia la eficiencia económica y la contención de gastos, desconociendo el carácter fundamental del derecho a la salud y a la dignidad humana. El privilegio que se otorga a la relación costo - efectividad le da mayor importancia a las relaciones económicas sobre los derechos de las personas, de modo que los pacientes se convierten en un número y sus vidas dependen de lo “costosas” que puedan resultar las prestaciones que requieren.
- c. El decreto en diferentes apartados señala que se privilegiarían las necesidades colectivas en salud sobre las individuales. Este criterio desconoce que muchas enfermedades aquejan a pocas personas (enfermedades de alto costo, raras, huérfanas, olvidadas) y que privilegiando las necesidades colectivas se perjudica a los pocos que requieren servicios más especializados.

En general, las medidas contenidas en los decretos 128 y 131 de 2010 i) no son necesarias ni proporcionales para superar la crisis del SGSSS; ii) suponen un retroceso en el nivel de protección del derecho a la salud y a la seguridad social, lo que comporta a su vez un desconocimiento de la prohibición de adoptar medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales; iii) no se encuentran suficientemente motivadas y iv) desconocen el núcleo esencial del derecho a la salud.

Ante este panorama, depende ahora de la Corte Constitucional declarar inconstitucional las restricciones al POS y a las PES. De no hacerlo, estas restricciones se traducirán en violaciones al derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.