

Bogotá D.C, 28 de septiembre de 2022

Doctor,
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Radicación de proyecto de ley “Por medio de la cual se garantiza el acceso expedito a tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud requeridos por necesidad y se dictan otras disposiciones”.

Respetado Secretario General,

En nuestra calidad de congresistas de la República y en uso de las atribuciones que nos han sido conferidas constitucional y legal ente, nos permitimos respetuosamente radicar el proyecto de ley de referencia y, en consecuencia, le solicitamos se sirva dar inicio al trámite legislativo respectivo.

Cordialmente,



PEDRO HERNANDO FLÓREZ PORRAS
Senador de la República



Proyecto de Ley No. 201 de 2022 Senado

“Por medio de la cual se garantiza el acceso expedito a tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud requeridos por necesidad y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

Decreta

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso expedito a tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud requeridos por necesidad, los cuales incluyen pañales desechables, crema anti-escaras, pañitos húmedos y papel higiénico, por razón de sus enfermedades congénitas, adquiridas u originadas en accidentes, al igual que a aquellas personas que por su incapacidad física o falta de recursos económicos no puedan acceder a estos con facilidad, lo anterior con el fin de salvaguardar los derechos a la salud y a la vida digna de esta población.

Artículo 2. Definiciones. Para el desarrollo del presente proyecto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Tecnologías en salud: Cualquier insumo que se puede utilizar para promover la salud, para prevenir, diagnosticar o tratar enfermedades o para rehabilitación o de cuidado a largo plazo.

Insumos de higiene y aseo para la salud: Son todos aquellos productos salubres e idóneos que permiten satisfacer de manera efectiva las necesidades de higiene y aseo de una persona, de igual manera permiten el goce de condiciones dignas de existencia., en especial en enfermedades que restringuen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres.

Pañales Desechables: Son insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades.

Crema anti-escaras: son insumos que actúan como medidas preventivas de las úlceras por presión.

Pañitos húmedos: Insumos desechables de tela no tejida impregnados de líquido cuya función es la limpieza del cuerpo de la persona.

Papel higiénico: Insumo Desechable que consta de varias hojas pequeñas y cuadradas de papel absorbente y suave, y se utiliza para limpiar el cuerpo de la persona.

Sustituto idóneo: Insumo de higiene y aseo para la salud que supla al excluido del Plan de Beneficios en Salud con el mismo nivel de efectividad.

Artículo 3. El suministro de tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud a las personas que los necesiten, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo, subsidiado, a las que pertenecen, o en caso de que la persona que lo necesite no se encuentre afiliada a ninguna entidad promotora de salud, a las Secretarías de Salud Municipales, Distritales o Departamentales.

Parágrafo 1. Los insumos de los que trata la presente ley deberán ser suministrados de manera expedita el mismo día en que se realiza la solicitud ante la entidad Promotora de Salud o Secretaría de Salud Municipal, Distrital o Departamental. En caso de no contar con los insumos en ese momento, la entidad deberá hacer llegar al domicilio registrado del solicitante los insumos el día calendario siguiente.

Parágrafo 2. Las tecnologías en salud y los insumos de higiene y aseo para la salud deberán corresponder a la calidad y condiciones que dispongan los médicos adscritos a la respectiva Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o subsidiado a la que se pertenezca o, en su defecto, por los médicos adscritos a las Secretarías de Salud municipales, distritales o departamentales, salvaguardando en todo caso las condiciones particulares de la persona que lo necesite, sin oposición de orden económico.

Parágrafo 3. Las personas que necesiten el suministro de tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud, podrán acceder a estos a partir de la prescripción médica, la historia clínica u otras pruebas donde se evidencie su necesidad. En caso de ausencia de las anteriores, se podrán suministrar los productos a partir de hechos que indiquen razonablemente la afectación a la salud y la necesidad de estos. Esta necesidad deberá ser ratificada por parte del médico tratante, de no contar con médico tratante, la Entidad Promotora de Salud o en su defecto las Secretarías de Salud municipales, distritales o

departamentales, que suministre los productos deberá realizar la valoración médica de la persona y determinar su necesidad.

Parágrafo 3. Esta disposición no excluye otros productos de higiene y aseo para la salud, que se encuentren excluidas del plan de beneficios de Salud de ser suministrados, siempre que no exista sustituto idóneo dentro del PBS.

Parágrafo 4. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará, en un término no superior a los seis (6) meses a partir de su promulgación, lo contenido en la presente ley.

Artículo 4. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Cordialmente,



PEDRO HERNANDO FLÓREZ PORRAS
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

La finalidad de este proyecto es garantizar un goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de las personas que por razón de sus enfermedades congénitas, adquiridas u originadas en accidentes, necesiten tecnologías en salud e insumos de higiene y aseo para la salud, los cuales pueden incluir pañales desechables, pañitos húmedos y crema anti-escaras, y puedan acceder a estos de manera expedita. De igual manera, se busca garantizar este acceso a aquellas personas que por su incapacidad física o falta de recursos económicos no puedan acceder a estos.

JUSTIFICACIÓN

La Corte constitucional constantemente se ve en la tarea reiterar su postura garantista sobre la protección y el goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, a raíz de acciones de tutela presentadas por personas que diariamente ven estos derechos violados por parte de Entidades Promotoras de Salud.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1751 del 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, también conocida como la Ley Estatutaria de Salud, surgieron nuevos retos para la jurisprudencia constitucional frente a la protección del derecho a la salud.

Uno de estos retos proviene de la Resolución número 224 de 2019 “*Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*” dentro de este listado podemos encontrar que los Pañales desechables y las cremas anti-escaras no se encuentran incluidos, sin embargo productos esenciales para el aseo y la higiene como pañitos húmedos, si se encuentran listados.

Frente a esta situación, la Corte constitucional en sentencia de unificación SU508/20, estableció que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS, a razón de no estar taxativamente excluidas por la resolución 224 de 2019, de igual manera acontece con las cremas anti-escaras, las cuales tampoco se encuentran excluidas del plan de beneficios en salud. En contraste los pañitos húmedos si se encuentran excluidos del plan de

beneficios en salud, sin embargo estos pueden ser otorgados excepcionalmente mediante acción de tutela.

De igual manera se encuentra excluidos del PBS las toallas higiénicas, el papel higiénico y los insumos de aseo, como consecuencia para acceder a estos la persona debe iniciar una acción de tutela y cumplir con una serie de requisitos que incluyen: (1) Que la ausencia del insumo excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física de la persona. (2) Que no exista dentro del PBS otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario. (3) Que el Beneficiario no cuente con recursos económicos suficientes para acceder a los insumos y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores. (4) Que el insumo excluido del PBS haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

A pesar de lo anterior, y de la reiterada y extensa jurisprudencia al respecto, la ciudadanía tiene que seguir recurriendo a la acción de tutela para lograr que las entidades promotoras de salud le suministren estos insumos, una lucha a la que esta población está constantemente sometida, que implica en muchos casos el desplazamiento para obtener asesoría legal, los costos de esta y la constante espera por una respuesta, todo esto mientras se padece de enfermedades congénitas, adquiridas u originadas en accidentes o, en muchos casos, incapacidad física absoluta.

MARCO NORMATIVO

1. Salud como derecho fundamental

El derecho a la salud se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia:

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de

servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...)

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

2. Desarrollo jurisprudencial

El Estado colombiano tiene el deber de garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política sin discriminación alguna. Por lo anterior se debe garantizar el pleno respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1 de la Carta Política así:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Se establece el derecho fundamental a la salud en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y se establece de manera explícita que la salud es un derecho autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. También determina:

“Artículo 9. Determinantes sociales de salud. Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.”

El artículo 15 inciso 1 de la LeS consagra la regla general de los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS. La disposición jurídica dice que el derecho fundamental a la salud se garantizará a través de la prestación de servicios y tecnologías en salud. Éstos se

estructuran sobre una concepción integral de salud, que incluye su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas.

Sentencia T-859 del 2003

“El derecho a la salud, en los términos de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Lo anterior supone una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos”.

La Sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU508/20 establece lo siguiente frente a cada uno de los Insumos y Tecnologías en Salud requeridos con necesidad de los que trata el presente proyecto de ley.

Pañales

Sobre los pañales, La Corte Constitucional ha reconocido que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

De igual manera, la Corte determina que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.

Acto seguido, la Corte constitucional establece lo siguiente:

“De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho.

Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección”.

Crema anti-escaras

Frente a las cremas anti-escaras la Corte Constitucional señala que bajo la normativa vigente la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente, de igual manera, adiciona lo siguiente:

“De tal forma, si existe prescripción médica de cremas anti-escaras y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Sobre este punto, la Corte insiste en que debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnología en salud incluida en el plan de beneficios.

Si la crema anti-escaras no se encuentra prescrita por el profesional de la salud, se podrá acudir a la acción de tutela. En ésta se deberá verificar, que la crema es necesaria para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional - hecho notorio-. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

Si no se cuenta con estas pruebas ni con la prescripción médica, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, es decir, se podrá ordenar a la empresa promotora de salud que realice la valoración médica y determine la necesidad de prescribirla, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

En línea con lo considerado frente a los pañales, para este insumo tampoco es exigible el requisito de incapacidad económica cuando se ordene por medio de una petición de amparo constitucional (supra f.j. 180)".

Pañitos húmedos

Frente a los pañitos húmedos, la Corte constitucional determino que su suministro se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente, no obstante se establece lo siguiente:

"Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146).

En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección".

Cordialmente,

PEDRO HERNANDO FLÓREZ PORRAS
Senador de la República