

Investigaciones y productos CID



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

N° 10

ISSN 2027-8780

Marzo 2012

Vigilar y castigar: consideraciones
sobre el papel de la Superintendencia
de Salud colombiana

*Oversee and punish: Considerations
on the role of the Colombian
Superintendency of Health*

Jorge Armando Rodríguez

Director del Centro de Investigaciones
para el Desarrollo (CID); Profesor Asociado
de la Universidad Nacional de Colombia.

CID Centro de
Investigaciones
para el Desarrollo

VIGILAR Y CASTIGAR: CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD COLOMBIANA

Por: Jorge Armando Rodríguez Alarcón.

Resumen

Tomando a la Superintendencia del ramo como unidad de análisis, este artículo explora el papel que juega la inspección, vigilancia y control (IVC) en el sistema de salud colombiano. Se examina la legislación considerada más importante sobre el tema, empezando por la Constitución de 1991. Más que como un vigilante, la Superintendencia emerge como un actor central en el proceso de elaboración de políticas en materia de salud. Se arguye que este organismo se enfrenta a la encrucijada de conciliar el derecho a la atención en salud con la prestación socialmente segmentada de servicios básicos de salud, resultante de formas de financiación que discriminan entre los pacientes según su capacidad de pago. Adicionalmente, se analiza la evolución histórica de la Superintendencia desde el punto de vista de su organización funcional, destacando los potenciales conflictos de competencias con otras entidades estatales de IVC y el aumento progresivo de sus facultades sancionatorias. El artículo concluye con una breve discusión de la necesidad de entender la operación del sistema de salud y de guiarse por criterios de intervención si se quiere que la IVC contribuya en forma más eficaz a lograr la universalización de los servicios de salud en el país.

Palabras clave: Salud, regulación, políticas de supervisión

Clasificación JEL: I18- H11

OVERSEE AND PUNISH: CONSIDERATIONS ON THE ROLE OF THE COLOMBIAN SUPERINTENDENCY OF HEALTH

Abstract

With the National Superintendency of Health as the unit of analysis, this article explores the role of regulatory supervision and control in the Colombian health system. What is deemed to be the main body of legislation on the subject is examined, starting with the Constitution of 1991. More than as a supervisor, the Superintendency emerges as a main actor in the making of health care policies. It is argued that this government entity faces a crossroads in attempting to reconcile the right to health care with the socially divided delivery of health services, resulting from financing methods that discriminate between patients according to their ability to pay. Additionally, the historical evolution of the Superintendency is analyzed from the point of view of its functional organization, highlighting potential conflicts of competence with other government entities of supervision and control, as well as the gradual increase of its punitive powers. The article concludes with a brief discussion of the need to understand the operation of the health system and to set criteria of intervention if regulatory supervision and control is to contribute more effectively to achieve the universalization of health services in the country.

Keywords: Healthcare; regulation; oversight policies

En esta colección se publican ensayos; resultados de investigación previos o concluidos; documentos producto de consultorías; reflexiones de investigadores adscritos al Centro de Investigaciones para el Desarrollo-CID; documentos de investigadores invitados a eventos realizados por el CID; y, en general, documentos caracterizados por su rigurosidad científica y pertinentes a un contexto específico o coyuntural.

Documentos FCE Escuela de Economía ISSN 2011-6322

La serie Documentos FCE puede ser consultada en el portal virtual:
<http://www.fce.unal.edu.co/publicaciones/>

Director Centro Editorial-FCE
Jorge Armando Rodríguez

Equipo Centro Editorial-FCE
Sergio Pérez
Juan Carlos García Sáenz
Diego Felipe Gutiérrez Bedoya
Maria del Pilar Ducuara López

Contacto: Centro Editorial -FCE
Correo electrónico: publicac_fcebog@unal.edu.co

Este documento puede ser reproducido citando la fuente. El contenido y la forma del presente material es responsabilidad exclusiva de sus autores y no compromete de ninguna manera a la Escuela de Economía, ni a la Facultad de Ciencias Económicas, ni a la Universidad Nacional de Colombia.

Rector

Moisés Wassermann Lerner

Vicerrector Sede Bogotá

Julio Esteban Colmenares

Facultad de Ciencias Económicas

Decano

Jorge Iván Bula Escobar

Vicedecano Académico

Juan Abel Lara Dorado

Centro de Investigaciones para El Desarrollo CID

Director

Jorge Armando Rodríguez

Subdirector

German Nova

VIGILAR Y CASTIGAR: CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD COLOMBIANA

Jorge Armando Rodríguez *

1. Introducción

La Legislación colombiana creó en años recientes el *Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, encabezado por la Superintendencia del ramo (Ley 1122 de 2007). Aunque este sistema es nuevo, las funciones asociadas al mismo tienen una historia que se remonta por lo menos a la década de los setenta del siglo pasado, cuando se conformó la Superintendencia de Seguros de Salud. Pero, ¿cómo pueden entenderse las funciones de inspección, vigilancia y control (IVC o supervisión, por brevedad) en salud dentro del conjunto de funciones del sector público? ¿En dónde se ubican en la armazón institucional del Estado? ¿Qué lugar se les atribuye o les corresponde dentro del proceso de elaboración de políticas públicas en salud? ¿Cuál es, en fin, su razón de ser?

A la luz de la taxonomía de las funciones del sector público planteado por Musgrave (1959), las funciones asociadas a la IVC en salud pueden caracterizarse como funciones de provisión o asignación, en particular, funciones tendientes a asegurar, hasta donde puede hacerlo la supervisión, el acceso a ciertos servicios considerados como básicos. No por ello debe perderse de vista que el ejercicio de tales funciones puede tener también efectos distributivos, en términos, por ejemplo, del acceso de diferentes grupos de la población a la atención en salud o del reparto de las correspondientes cargas fiscales entre los contribuyentes, e incluso efectos sobre la estabilidad macroeconómica, así sean marginales, a través del ingreso y el gasto público asociado a su ejecución.

El institucionalismo también ayuda a entender el papel de la IVC en salud. Según el famoso planteamiento de North (1990), las instituciones formales (e.g., constituciones y leyes) requieren de actividades tendientes a hacerlas cumplir, llamadas actividades de ‘*enforcement*’ en la literatura anglosajona. Si no se aplican, la constitución y la ley tendrían poco o ningún efecto práctico. Desde una perspectiva institucional, el núcleo de las funciones de inspección y

* / Profesor Asociado, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia.

control en salud corresponde a actividades dirigidas a hacer cumplir las normas jurídicas que regulan el sistema salud, una misión que se formalizó en la legislación colombiana (Cf. Ley 1122 de 2007, art. 36).

Este escrito explora los interrogantes planteados atrás. La unidad objeto de análisis es la Superintendencia Nacional de Salud. En su mayor parte, el período analizado corresponde a la vigencia de la Constitución de 1991. En la segunda sección, después de esta introducción, se examinan las instituciones formales de inspección y control. La tercera sección se adentra en el proceso de elaboración de políticas en salud y en el papel desempeñado por la Superintendencia del ramo. En la cuarta sección se sitúan las funciones de la Superintendencia en el contexto del sistema de salud derivado de la ley 100 de 1993 y se discuten los desafíos para la IVC que este sistema impone. El origen de conflictos potenciales en el ejercicio de las competencias estatales de supervisión se aborda en la sección quinta. La sección sexta trata de la evolución de la estructura organizacional de la Superintendencia. En la séptima sección se analiza el universo de vigilados de esta entidad. La octava sección sondea las estrategias de intervención delineadas en la legislación. La última sección presenta las conclusiones.

2. Instituciones formales de inspección y control

En la carta política colombiana se evidencia el propósito de moldear los servicios de salud, en varias de sus facetas. De hecho, la Constitución de 1991 consagró el acceso a los servicios básicos de salud como un derecho. Uno de los principales objetivos de la IVC en salud (si no el principal objetivo) sería contribuir al logro de este propósito colectivo, o como lo señala la ley para el caso de la Superintendencia del ramo, contribuir a “garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” (Ley 1122 de 2007, art. 37, numeral 4). Así ocurre también con el mandato a favor de la organización de tales servicios en forma descentralizada y el establecimiento de un sistema de participaciones para la financiación de los mismos, para citar algunos ejemplos de moldeamiento constitucional.

Aunque puede ser prestada por entidades públicas o privadas, la atención en salud es considerada por la carta política como un servicio público (Cf. CN, art. 49), cuya inspección y vigilancia corresponde al Estado y, dentro de la organización estatal, al presidente de la

República (Cf. CN, art. 189, numeral 22). Expresamente, la Constitución asigna al Estado la responsabilidad de ejercer “la vigilancia y control” en la “prestación de servicios de salud por entidades privadas” (Art. 49), disposición que implica que en Colombia la IVC no debe ser prestada por el sector privado. Las superintendencias están contempladas en la carta como un tipo de entidades del orden nacional cuya creación, supresión o fusión corresponde al Congreso de la República, que ejerce estas funciones por medio de leyes, “señalando sus objetivos y estructura orgánica” (CN, art. 150, numeral 7). En el ordenamiento jurídico colombiano, la IVC de los servicios de salud es concebida, pues, como una tarea propia del ejecutivo nacional, específicamente de la cabeza de esta rama del poder público.

El Congreso ha dado alcance a las disposiciones constitucionales en materia de salud a través de varias leyes, tales como la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007. Estas leyes ligan la atención en salud, especificada en los planes obligatorios de salud (POS), a la forma de financiación de los seguros que dan acceso a dichos planes, dando origen a dos canales de prestación de servicios llamados régimen subsidiado (para pobres, seleccionados vía Sisben) y régimen contributivo (para no pobres). Como resultado, para una condición médica dada, la cantidad y calidad de los servicios básicos de salud a los que se tiene derecho varía dependiendo de la capacidad de pago del paciente, cuando el único factor diferenciador en este caso debería ser su estado de salud.

En materia de salud la legislación colombiana parece haber sido edificada predominantemente a partir la relación médico-paciente, es decir, a partir de la relación entre dos individuos. No obstante, también ha ido ganando terreno el enfoque de salud pública o de salubridad, el cual hace énfasis en la dimensión colectiva y preventiva de las enfermedades y riesgos de salud que afectan a determinados grupos poblacionales. Así, por ejemplo, la Ley 1122 de 2007 fija en cabeza del gobierno nacional la tarea de definir, para cada cuatrienio, el Plan Nacional de Salud Pública (PNSP), como parte del Plan Nacional de Desarrollo. En el PNSP correspondiente al período 2007-2010 se establecen las prioridades nacionales en materia de salud pública (e.g., salud infantil, salud sexual y reproductiva, salud oral), delineando las responsabilidades de cada nivel de gobierno (Decreto 3039 de 2007).

Es también en la esfera legislativa en donde se ha determinado que la presidencia de la República no ejerce directamente las funciones de IVC sino que lo hace a través de la

superintendencia del ramo. Así, la Ley 15 de 1989 estipula que “El Superintendente Nacional de Salud es agente del Presidente de la República...” (Art. 8), si bien la misma ley adscribió la entidad al entonces Ministerio de Salud, transformado luego en el Ministerio de la Protección Social (recientemente convertido de nuevo en Ministerio de Salud).

Este arreglo institucional ha sido objeto de cuestionamientos. Por ejemplo, Roberto Esguerra, director de la Fundación Santa Fe, ha señalado al respecto: “No tengo la menor duda de que la Superintendencia debería ser un ente independiente del Gobierno porque, entre otras cosas, tiene que vigilar algunas funciones del Ministerio del que ahora depende. ¿Qué efectividad puede tener un órgano que debe vigilar a otro del cual, a su vez, es subalterno?” (El Espectador, 13 de marzo de 2010) En otras palabras, el arreglo institucional en cuestión daría lugar a una forma especial del fenómeno que se conoce en la literatura económica como riesgo moral, en un marco agente-principal: El principal (Ministerio) es superior jerárquico del agente (Superintendencia), al tiempo que el agente debe supervisar ciertos aspectos del comportamiento (o de las consecuencias del comportamiento) del principal.

Al interior de la organización estatal colombiana existe el llamado sector administrativo de la protección social en salud. Así, en cabeza del Ministerio del ramo está la rectoría del sistema de salud. Facultades claves para el funcionamiento del sistema de salud originalmente asociado a la Ley 100 de 1993, tales como la definición de los planes obligatorios de salud y la determinación del valor subsidiado de los seguros de salud, fueron asignadas por el Congreso a la Comisión de Regulación en Salud, presidida por el ministro de Protección Social e integrada además por el ministro de Hacienda y cinco comisionados. Es interesante observar que el ministro de Protección Social también preside el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, a pesar de que la generación de rentas para el Estado derivadas de estos juegos, una actividad de naturaleza fiscal, no es precisamente la vocación fuerte del Ministerio del ramo. El anteponer la destinación de las rentas fiscales de los juegos a su generación es probablemente una de las razones de peso que explican la más bien magra contribución de este monopolio rentístico a la financiación de los servicios de salud (véase, Rodríguez, 1998).

Cuatro entidades del sector administrativo de la protección social en salud ejercen funciones de inspección, vigilancia y control. La Superintendencia de Salud está investida de competencias

en el terreno tanto de la atención en salud (dimensión con énfasis individual) como de la salud pública (dimensión con énfasis colectivo). En adición, tenemos el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) y el Instituto Nacional de Salud (INS), que se ocupa, según su propia descripción institucional, de “la vigilancia y diagnóstico de enfermedades y factores de riesgo para la salud pública”. Ambas entidades, el Invima y el INS, tienen el carácter de establecimientos públicos adscritos al Ministerio de la Protección Social. El tipo de vigilancia y control ejercidos por la Superintendencia y por INS difieren de manera significativa: mientras el primero se orienta a la administración y la gestión, el segundo se centra más en las dimensiones científico-técnicas de la salud pública. Se cuenta, además, con la Superintendencia del Subsidio Familiar, que vigila a las Cajas de Compensación Familiar.

No es usual considerar los fallos de las cortes en materia de los servicios de salud como instituciones, pero en la práctica tales fallos, proferidos en ejercicio de sus poderes de interpretación, pueden erigirse en factores relativamente autónomos que moldean la organización y operación del sistema de salud. Un buen ejemplo de este tipo de instituciones formales lo provee la sentencia Sentencia T-760/08 de la Corte Constitucional, que trata de diversos aspectos del acceso a los servicios de salud, incluidos y no incluidos en el POS, y de la desigualdad entre los planes obligatorios de salud de los regímenes contributivo y subsidiado.

En las sentencias respecto a la naturaleza y el ejercicio de las funciones de IVC ha recibido especial atención el poder sancionatorio o represivo, fundado en el concepto de policía administrativa. Según Jiménez,

En cuanto al fundamento constitucional de la facultad sancionatoria de la administración, la jurisprudencia colombiana habla de ‘policía administrativa’ no sólo en cuanto al orden público clásico protegido normalmente por el juez, sino con respecto a otros órdenes particulares extendidos a todos los sectores sociales (salud, economía, audiovisual), competencia de autoridades administrativas fuertemente especializadas. Esto ha abierto la vía a la represión administrativa moderna (...) Surgen así las ‘policías especiales’, a cargo normalmente de superintendencias.” (Citado en Superintendencia Bancaria, *Concepto No. 2000023915-3*. Noviembre 15 de 2000, www.superfinanciera.gov.co).

Aunque el papel de policía administrativa ha estado presente desde la creación de la Superintendencia de Salud, desde entonces ha cobrado cuerpo una tendencia hacia la extensión

de la jurisdicción de la entidad en términos de agentes vigilados, la ampliación del abanico de sanciones y el aumento de la severidad de las mismas.

Por ejemplo, en años recientes la ley llama a la Superintendencia a “adelantar procesos de intervención forzosa” para “administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud” (Ley 1122 de 2007, art. 37, numeral 5). La legislación de fines de los 80 y comienzos de los 90 del siglo pasado contemplaba el sellamiento de establecimientos involucrados en la explotación ilegal de juegos, pero la intervención de la Superintendencia para asumir directamente la administración de loterías, por ejemplo, no estaba prevista en forma expresa. Algo similar puede decirse con respecto a las demás entidades vigiladas. La llamada emergencia social en salud, declarada a fines de 2009, continúa con dicha tendencia, incluyendo un régimen sancionatorio abreviado (cinco días) y la redefinición de las conductas sancionables (Decreto 126 de 2010). Volveremos luego sobre estas cuestiones.

3. La Superintendencia y la elaboración de políticas

El análisis de la elaboración de políticas públicas ha dado origen a lo se conoce en la literatura sobre el tema como enfoque del ciclo de políticas (veáse, por ejemplo, Brewer, 1974), aunque las etapas involucradas en el proceso y la relación entre ellas esté lejos de ser tan ordenado y secuencial como sus proponentes originales creían. En el marco de ese enfoque, el papel de la Superintendencia de Salud presumiblemente se limitaría a la etapa de seguimiento y evaluación de políticas, con miras a hacer cumplir la ley. Es cierto que las funciones de IVC son en buena medida funciones de este tipo. Sin embargo, dicha entidad juega un papel mucho más amplio.

Más allá de las funciones de vigilancia y control, la Superintendencia participa en la implementación de las políticas, como cuando acuerda planes de desempeño con las entidades territoriales (Cf. Decreto 1018 de 2007, art. 14, numeral 26, y Decreto 133 de 2010, art. 9). Si bien la Superintendencia no es propiamente una entidad ejecutora, la facultad para ejercer control, expresamente definida como “la atribución ... para ordenar los correctivos tendientes

a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión” (Ley 1122 de 2007, art. 35, literal c), la convierte de hecho en uno de los varios actores de los cuales depende la puesta en práctica del políticas en materia de salud y, por ende, el logro de los objetivos a ellas asignados.

Más todavía, en la práctica la Superintendencia ejerce influencia en la definición de la agenda legislativa del gobierno y en la adopción de políticas en áreas situadas en su ámbito funcional. Tal es el caso, por ejemplo, de los monopolios rentísticos de juegos de azar y licores consagrados en la constitución (Cf. Art. 336), cuya titularidad ha sido puesta en cabeza de las entidades territoriales, especialmente los departamentos. Las rentas derivadas de estos monopolios están constitucionalmente destinadas a la salud, bien sea en forma total (juegos de azar) o parcial (licores).

Al menos desde los años noventa, diferentes gobiernos nacionales han intentado reformar con más o menos éxito tales monopolios rentísticos, por medio de una ley de régimen propio, como lo requiere el texto constitucional. En estos intentos la Superintendencia ha tendido a operar como una especie de guardián del statu quo en cuanto a las destinaciones específicas de las rentas monopolísticas, apoyada en su función legal de “Controlar la liquidación, giro, cobro y pago de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud” (Ley 1472 de 1990, art. 3, literal b). Pero también ha asentado su baza en asuntos relativos a la organización institucional y fiscal de los monopolios rentísticos. De hecho, el proyecto que habría de desembocar, con modificaciones significativas introducidas por el Congreso, en la Ley 643 de 2001, que “fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, fue producto de una compleja negociación, iniciada a mediados de los noventa, que tuvo como protagonistas en el nivel nacional de gobierno al Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Salud (más que el Ministerio de Salud), en el nivel territorial a la Federación Nacional de Departamentos y la

Federación de Loterías de Colombia y en la esfera privada a algunos voceros de los operadores de los llamados juegos localizados (e.g., casinos).¹

Todo esto apunta a que esta entidad está lejos de ser un simple vigilante u observador del proceso de elaboración de políticas del sector salud. Se estaría en presencia, más bien, de un actor principal, investido de un poder considerable (un gran poder conlleva, se ha dicho, una gran responsabilidad).

4. La difícil inserción en el sistema de políticas en salud

En el papel que la legislación le asigna a la Superintendencia subyacen enormes tensiones dentro del sistema de políticas en salud y entre éste y otros sistemas de políticas públicas en curso de tiempo atrás en Colombia. Para una discusión del concepto de sistemas de políticas públicas, veáse, por ejemplo, Jenkins-Smith y Sabatier (1994).

Los regímenes subsidiado y contributivo son esquemas que buscan sustentar financieramente el derecho a la atención en salud y al mismo tiempo ofrecen los servicios básicos asociados al mismo en forma segmentada, para pobres y no pobres, dependiendo de la pertenencia de la población a uno u otro régimen. La entidad encargada de vigilar y controlar la operación de estos dos regímenes se ve, pues, en la difícil tarea de refrendar esta situación, de lidiar con las tensiones existentes en la legislación entre las formas de financiación y las formas de provisión de los servicios de salud.

Tal y como está diseñado, el régimen subsidiado, una pieza clave del actual sistema de seguridad social en salud, requiere para su operación de un mecanismo de selección de beneficiarios (i.e., Sisben), la determinación del monto del subsidio a otorgar para la adquisición de seguros de salud, la oferta de aseguramiento por parte de entes especializados (EPS) y unos planes obligatorios de salud. Al vigilar la selección de beneficiarios (Ley 1122 de 2007, art. 40, literal g), la Superintendencia de Salud coadyuva a que personas y hogares con insuficiente capacidad de pago puedan adquirir un seguro de salud, pero a la vez contribuye, es

¹ / Como cabeza de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda en ese entonces, el autor de este escrito participó en la elaboración del proyecto de ley del llamado régimen propio de los juegos de azar a que se alude en el texto.

de presumir que sin quererlo, a que se perpetúen las desigualdades entre los beneficiarios de los regímenes subsidiario y contributivo. Al vigilar a las aseguradoras contribuye a proteger “los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud” (Ley 1122 de 2007, art. 37, numeral 2), pero al mismo tiempo sanciona la existencia de un esquema de aseguramiento que, en aras del lucro, tiende a incentivar a las EPS para dificultar el uso de los servicios de salud, comprimir la cobertura efectiva del POS y retardar los pagos a hospitales y clínicas. No debería pasarse por alto, sin embargo, que estas circunstancias hacen parte del ambiente institucional en el que debe operar la entidad.

De un lado, la vigilancia y control ejercidos por la Superintendencia busca en últimas contribuir a garantizar el derecho a la atención en salud. Pero, de otro lado, para lograrlo, la entidad debe vigilar y controlar la destinación específica, establecida en la constitución, de las rentas monopolísticas de las entidades territoriales, destinación específica que recorta los grados de libertad de los gobiernos territoriales “para la gestión de sus intereses”, en contravía de su derecho a “Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, también establecido en la constitución (CN, art. 287). Esta contradicción, originada en la propia constitución, se manifiesta en la organización estatal en el quehacer de la Superintendencia de Salud y plantea la cuestión de cómo financiar el acceso universal a los servicios de salud de manera consistente con la descentralización.

5. Regulación y conflictos en las competencias de supervisión

Combinando sendas definiciones ofrecidas por Majone (1996) y Hood (1999), citadas por Minogue (2002), la regulación gubernamental puede definirse como ‘el ejercicio sostenido y enfocado de la autoridad pública, o, más específicamente, del control por parte de una agencia estatal, con frecuencia sobre la base de un mandato legislativo, sobre determinadas actividades’. A menudo se invoca el interés público como razón de ser del ejercicio de tal autoridad o control. Las disposiciones constitucionales sobre el derecho a los servicios de salud pueden leerse como una declaratoria de dicho interés público, aunque hay que tener en cuenta que una declaratoria de esta naturaleza por sí misma no constituye garantía de la bondad del uso dado a la autoridad o al control.

En el caso colombiano, las actividades sujetas a la autoridad asociada a la IVC incluyen los servicios de salud individuales (e.g., relación médico-paciente) y colectivos (salubridad o salud pública) e involucran, por mandato legal expreso, el financiamiento, el aseguramiento y la atención en salud, entre otros aspectos (Ley 1122 de 2007). Los agentes regulados pertenecen al sector público y al sector privado, pero la mezcla entre unos y otros varía según el área de que se trate. El aseguramiento, por ejemplo, ha sido dejado en manos predominantemente privadas.

El Estado colombiano cuenta con un complejo aparato de IVC, del cual las entidades de IVC en salud son apenas una parte. Tal aparato se puede desglosar en IVC de carácter sectorial o de carácter intersectorial. En el primer caso se tiene, por ejemplo, la IVC especializada en el sector financiero (Superintendencia Financiera), en los sectores industrial y comercial (Superintendencia de Industria y Comercio) y, por supuesto, en el sector salud. En el segundo caso se tiene la IVC fiscal, encabezada por la Contraloría General de la República, al igual que la IVC administrativa y judicial, encarnada por la Procuraduría General de la República y otras entidades afines, particularmente las personerías.

Mientras que al interior del sector administrativo en salud se observa un deslinde funcional relativamente claro entre las entidades de IVC (Superintendencia, Invima, etc), el conflicto de objetivos institucionales entre la Superintendencia de Salud y otras entidades de IVC no especializadas en salud, como la Contraloría, la Procuraduría y la Superintendencia Financiera, luce potencialmente alto. La razón para esto es la naturaleza traslapada de algunas de sus funciones típicas. La legislación ha tratado de zanjar este conflicto potencial atribuyéndole primacía a la Superintendencia de Salud en el ejercicio de funciones que normalmente, en sectores distintos al de salud, corresponden a la Contraloría o a la Superintendencia Financiera, por ejemplo. Así, la Ley 1122 de 2007 dota a la Superintendencia de la facultad para “Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud...” (Art. 40, literal e). Como resultado, la Superintendencia de salud tiende a concentrar varias dimensiones de la vigilancia y control que en otros casos aparecen repartidas en distintas entidades.

Esta situación se refleja en la estructura organizacional de esta Superintendencia, que actualmente incluye cuatro direcciones generales y cinco superintendencias delegadas (véase sección 6).

Dentro de las entidades territoriales, las secretarías de salud departamental y municipal son las encargadas de ejecutar los planes y programas en materia de salud. Como parte del engranaje organizacional de los gobiernos sub-nacionales, en el papel se supone que siguen las pautas trazadas por los respectivos gobernadores y alcaldes y que están sujetas al control político ejercido por las Asambleas y Concejos. Son los gobernadores y alcaldes quienes designan a las cabezas de las secretarías de salud. Pero, en aras de la universalización del aseguramiento y del acceso a los servicios de salud, las políticas de este sector son fijadas nacionalmente, dejando poco margen para la diferenciación territorial.

Lograr la cobertura universal de los servicios de salud requiere de un grado significativo de intervención del nivel nacional de gobierno, especialmente en la provisión de recursos y en la definición de las reglas para que el aseguramiento sea universal y financieramente viable y redunde en una buena atención a los pacientes. La nivelación del campo de juego, que en el sistema de gobierno colombiano debe ser efectuada por el nivel nacional, en aspectos como los planes obligatorios de salud, resulta necesaria, so pena del surgimiento de tratamientos discriminatorios basados en criterios distintos a las condiciones de salud. Algo similar puede decirse del aseguramiento. Así, por ejemplo, en la medida en que en los seguros de salud opera el principio de economías de escala, no es una buena idea restringir la operación de cada aseguradora a un número estrecho de municipios, más si esos municipios son pequeños y económicamente rezagados. Sin embargo, mediante el esquema empleado de regionalización del aseguramiento, esto es justamente lo que ha hecho la legislación nacional colombiana.

En el terreno administrativo, sin embargo, la intervención nacional parece haber ido demasiado lejos. La centralización en el proceso de elaboración de las políticas de salud en la práctica parece haber convertido a las secretarías departamentales y locales de salud en poco menos que agencias administrativas delegadas del ejecutivo nacional, particularmente del Ministerio de Protección Social y, en lo relativo a la IVC, de la Superintendencia del ramo, ligadas

administrativamente con los gobiernos territoriales. La situación en el sector puede describirse mejor como delegación que como descentralización.

Puede decirse que la Ley 100 de 1993 y sus congéneres han creado un esquema de rendición de cuentas predominantemente vertical, de los gobiernos territoriales hacia el gobierno nacional, debilitando la rendición de cuentas dentro de las unidades del nivel de gobierno sub-nacional y de éstas hacia las comunidades regionales y locales.

6. Evolución de la estructura organizacional

La Tabla 1 muestra la evolución, tal y como se perfila en la legislación, de la estructura institucional de la Superintendencia de Salud entre 1989 y 2007. En este período la Superintendencia fue reestructurada en cinco oportunidades. Pueden identificarse tres etapas más o menos definidas. En la primera, que de modo aproximado corresponde a los años previos a la Ley 100 de 1993, se observa una relativamente alta inestabilidad institucional, con tres reformas administrativas en el curso de un cuatrienio. Las funciones de vigilancia y control son llevadas cabo en esa etapa a través de dos superintendencias delegadas del orden nacional, a saber, la superintendencia para el control de servicios de salud y la superintendencia para el control administrativo y financiero, y de un número de superintendencias seccionales. Se evidencia una división de funciones basada en dos ejes: la prestación de servicios de salud, de una parte, y la financiación de tales servicios, de otra. En el organigrama, las reformas de este período tendieron a agregar una o dos divisiones dentro de cada una las superintendencias delegadas nacionales y a ampliar el número de superintendencias seccionales, que pasaron de seis a diez. En el despacho del Superintendente y en la Secretaría General, dependencias encargadas de la dirección y manejo de la Superintendencia, también se crearon en esta primera etapa nuevas oficinas y divisiones.

La segunda etapa, entre 1994 y 2006, es en parte una etapa de adaptación de la Superintendencia al esquema organizacional del sector salud contemplado en la Ley 100 de 1993. Con una sola reestructuración administrativa, esta es una etapa mucho más estable que la anterior. Un cambio notorio es la sustitución de las dos superintendencias delegadas por cinco direcciones generales. Por el lado del financiamiento, se produjo una separación entre los asuntos relacionados con las llamadas rentas cedidas, que incluyen las rentas de los juegos de

azar y de licores y cervezas con destinación específica a salud, y el resto de las fuentes del financiamiento del sector, creando una dirección para cada una de estas áreas. Por el lado de la provisión de servicios, se creó una dirección encargada de las empresas promotoras de salud, vástagos de la Ley 100, y otra encargada de la calidad. Traslapándose con las funciones de las direcciones comentadas, se creó también una dirección de vigilancia y control, con divisiones especializadas en aspectos del financiamiento y la prestación de servicios.

Tabla 1

Superintendencia Nacional de Salud
Estructura Organizacional

Dependencia	1989	1990	1992	1994	2007
Nacional					
Despacho Superintendente	✓	✓	✓	✓	✓
Oficina jurídica	✓	✓	✓	✓	✓
Oficina de planeación		✓	✓	✓	✓
Oficina de control interno			✓	✓	✓
Oficina de tecnología de la información				✓	✓
Secretaría General	✓	✓	✓	✓	✓
División administrativa	✓		✓	✓	✓
División de recursos humanos (gestión humana)		✓	✓	✓	✓
División financiera (recursos físicos y financieros)		✓	✓	✓	✓
Comité de licitaciones y adquisiciones			✓		
División de sistemas				✓	
Superintendencia Delegada para el Control de Servicios de Salud	✓	✓	✓		
División de estudios y programación	✓	✓	✓		
División de inspección, vigilancia y control	✓	✓			
División para las Entidades prestatarias de Servicios de Salud			✓		
División de Entidades de Salud Prepagada			✓		
Superintendencia Delegada para el Control Administrativo y Financiero	✓	✓	✓		
División de inspección, vigilancia y control	✓	✓	✓		
División de estudios y programación		✓	✓		
Dirección General para el Control de las Rentas Cedidas				✓	
División loterías y sorteos extraordinarios				✓	
División Licores y Cervezas				✓	
División apuestas permanentes				✓	
División arbitrios rentísticos de la Nación e I.R.A.				✓	
Dirección General para el Area Financiera del Sector Salud				✓	
División servicios seccionales y Fondos Locales de Salud				✓	
División instituciones prestadoras de servicios				✓	
División Empresas Sociales del Estado				✓	
División Fondo de Solidaridad y Garantía y Soat				✓	
Dirección General de Inspección y Vigilancia				✓	
División visitas para el área financiera				✓	
División visitas para el área de la salud				✓	
División para el control de los empleadores				✓	
División de atención al usuario				✓	
Dirección General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Repago				✓	
División empresas de medicina prepagada				✓	
División entidades especiales de previsión social				✓	
Dirección General para el Control del Sistema de Calidad				✓	
Organos de Asesoría y Coordinación				✓	
Comité de Coordinación				✓	
Junta de Adquisiciones y Servicios				✓	
Comisión de Personal				✓	
Comité de Coordinación de Control Interno				✓	✓
Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud					✓
Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Generadores de Recursos de Salud					✓
Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud					✓
Superintendencia Delegada para la Atención en Salud					✓
Dirección General de Calidad y de Prestación de Servicios de Salud					✓
Dirección General de Aseguramiento					✓
Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana					✓
Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales					✓
Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación					✓
Seccional					
Superintendencias Seccionales					
Barranquilla	✓	✓	?		
Bogotá	✓	✓	?		
Bucaramanga	✓	✓	?		
Cali	✓	✓	?		
Cartagena		✓	?		
Medellín	✓	✓	?		
Neiva		✓	?		
Pereira	✓	✓	?		
Villavicencio		✓	?		
Autorización para crear 10 seccionales en lugares no especificados			✓		

Fuente: Datos originales obtenidos de la legislación colombiana.

En 2007 se aprobó otra reestructuración, que edificó la entidad alrededor de cinco superintendencias delegadas, dos de ellas similares, en términos conceptuales, a las que se habían ensayado en la etapa 1989-1993, una que se ocupa de la vigilancia de la generación y gestión de recursos para la salud y otra de la vigilancia de la atención en salud, incluyendo allí el aseguramiento. Hasta aquí la división de funciones gira en torno al financiamiento y la prestación de servicios. Una nueva superintendencia delegada, llamada de medidas especiales, interviene administrativamente entidades vigiladas en crisis, bien sea para efectos de su liquidación o de su salvamento. Otra nueva superintendencia delegada, llamada de la función jurisdiccional y de conciliación, actúa, como “conciliadora... en los conflictos que surjan entre (los) vigilados y/o entre éstos y los usuarios...”, según lo previsto en la Ley 1122 de 2007, art. 38. Finalmente, la superintendencia delegada para la protección al usuario y la participación ciudadana vigila y controla las oficinas de atención al usuario de las EPS y de las cajas de compensación, entre otras organizaciones del sector.

Este breve repaso de la evolución administrativa de la Superintendencia sugiere un trasegar marcado por la inestabilidad institucional antes de la reforma al sistema de salud adelantado por la Ley 100 de 1993 y por dos intentos de acomodamiento a esta reforma. Una pregunta aquí es si este acomodamiento ha elevado la capacidad de la entidad para detectar violaciones o contravenciones a la ley que, más allá de formalidades subsidiarias, atenten contra el derecho a la atención en salud y para hacer efectivas las sanciones previstas para estos casos en la legislación.

Es de destacar que la estructura organizacional de la Superintendencia luce poco preparada para lidiar con los problemas planteados por la inspección y el control en el ámbito de la salud pública, en especial en su dimensión colectiva. Las direcciones y divisiones de la entidad se orientan, funcionalmente, hacia los problemas asociados a la provisión de servicios de salud que, en últimas, tiene lugar a través de la relación médico-paciente.

7. Universo vigilado

El número de entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Salud ascendía en el año 2010 a algo más de 3800 (véase Cuadro 1). Estas entidades son clasificadas por la

Superintendencia en categorías, dependiendo del tipo de actividad que adelantan. No obstante, la naturaleza de las actividades adelantadas por las vigiladas puede variar considerablemente incluso dentro de las categorías. Así, por ejemplo, dentro del nivel territorial, la Superintendencia vigila tanto a departamentos como a municipios. Y dentro de las administradoras de planes de beneficios se cuentan EPS tanto del régimen contributivo como del subsidiado. Entre categorías, los entes vigilados se ocupan de actividades tan diversas como la generación de recursos (loterías y licoreras), la ejecución de recursos y el planeamiento de la provisión de servicios (entidades territoriales), el aseguramiento (EPS) y la atención en salud (hospitales y clínicas).

Cuadro 1

Entidades Vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, 2010

Tipo	Nombre	Número
Entidades Administradoras de Planes de Beneficios	Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo	22
	Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado	12
	Empresas de Medicina Prepagada	11
	Empresas de Ambulancias Prepagadas	9
	Cajas de Compensación	24
	Empresas Adaptadas al Sistema	2
	Aseguradoras Indígenas	6
	Aseguradoras Solidarias	2
	Subtotal	88
Entidades Generadoras de Recursos	Loterías	35
	Productores de Licores y Cervezas	162
	Apuestas Permanentes	75
	Arbitrarios Rentísticos de la Nación	9
	Subtotal	281
Prestadoras de Servicios de Salud	Públicas	664
	Privadas	1638
	Subtotal	2302
Entes Territoriales	Secretarías de Salud Departamentales	32
	Gobernaciones	32
	Alcaldías, incluidas Secretarías Locales de Salud donde existen	1100
	Subtotal	1164
Compañías de Seguros SOAT		9
	Subtotal	9
	Total	3844

Fuente: Datos originales, Superintendencia Nacional de Salud.

Tanto el relativamente alto número de vigilados como la diversidad y grado de especialización de las actividades que los mismos adelantan representan un serio desafío para la Superintendencia. El común denominador de los vigilados es su relación con el sector salud. Pero, más allá de este aspecto, parece claro que es muy diferente supervisar a una cervecera

que a una aseguradora o un hospital o una gobernación. Y hay que tener en cuenta que la Superintendencia también tiene facultades para supervisar y sancionar funcionarios, públicos y privados, que desempeñan una considerable variedad de tareas, dentro de cada tipo de entidad (por ejemplo, un gerente de hospital, un tesorero departamental). Actores y observadores del sector ya han notado la dimensión del desafío. Por ejemplo, el ya citado Roberto Esguerra ha declarado que “a la Superintendencia le falta muchísima fuerza institucional y mayor tamaño del que tiene, porque le corresponde vigilar muy diversos sectores, como los juegos de suerte y azar, los hospitales y los aportes patronales al sistema de seguridad social. Son labores muy diferentes. Ahí hay un problema hondo” (El Espectador, 13 de marzo de 2010). Lo que puede llamarse la demanda potencial de supervisión sería, pues, enorme y variada. No es ni mucho menos claro que la Superintendencia esté en condiciones, para decirlo en los términos de un conocido refrán, de abarcar y apretar tanto como la demanda lo requiere.

Quizás por verse copada por las demandas de inspección y control, la Superintendencia ha acudido, al parecer de manera creciente, a la contratación con terceros de labores que solía desempeñar directamente, como ocurre con la auditoría de entidades territoriales, aseguradoras, y hospitales y clínicas. En el año 2008, de un total de 2035 visitas de inspección y control realizadas, el 73,6% fue adelantado por terceros, bajo contrato con la Superintendencia, y apenas el 26,4% restante por la propia Superintendencia (Cuadro 2).

Cuadro 2

Superintendencia Nacional de Salud

Número de visitas directas y contratadas a los vigilados, 2008

Directas	
Superintendencia Delegada a cargo de la visita	Visitas
Generación y gestión de recursos	151
Atención en salud	209
Protección al usuario y participación ciudadana	120
Medidas especiales	52
Función jurisdiccional y de conciliación	6
Subtotal	538
Contratadas	
Ente visitado	
Entidades territoriales	835
Empleadores	286
IPS	256
EPS	81
Otros	39
Subtotal	1497
Total	2035

Fuente: Informe de gestión de 2008, Superintendencia de Salud.

Shapiro (2003) describe la práctica de contratar la supervisión, en especial con el sector privado, como una tercerización de la regulación gubernamental y llama a mantener un “saludable escepticismo” sobre las bondades del fenómeno, ya que “si bien tiene el potencial de mejorar el desempeño gubernamental, también puede ser causa de fracasos”, como los fracasos que habrían ocurrido, por ejemplo, con la delegación, por parte de las autoridades públicas aeronáuticas de los Estados Unidos, de funciones de seguridad aeroportuarias en cabeza de firmas privadas (p. 389).

8. Estrategias de intervención

Ya en 1989, cuando recibió su denominación actual, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida con la facultad de imponer sanciones a sus vigilados. Según la Ley 15 de ese año, las sanciones podían consistir en “amonestación escrita” o en “multas” (art. 26). A su turno, las multas podían recaer sobre “los representantes legales, funcionarios, empleados y trabajadores”, caso en el cual se preveían “multas sucesivas graduadas según la gravedad de la falta”, que fluctuaban “entre diez (10) y mil (1000) salarios mínimos diarios legales vigentes”. Las multas también podían recaer sobre “las entidades y organismos vigilados, hasta por una suma equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes”. El procedimiento para la imposición de sanciones incluía la realización de una investigación, la formulación de cargos y la expedición de una sanción motivada. Además de las sanciones, la ley comentada contemplaba la realización de “visitas inspectivas y de control” a algunos de los vigilados, en especial los prestadores de servicios de salud y los recaudadores de recursos destinados al sector (art. 23) Es interesante observar que según esta ley la IVC en salud era considerada un asunto de “orden público” (art. 38).

En 1990, cuando se dispuso por medio de decreto una reorganización de la Superintendencia, no se introdujeron cambios al régimen de sanciones que se acaba de describir. Sin embargo, la facultad de realizar visitas se amplió para incluir a entidades privadas prestadoras de servicios de salud en desarrollo de contratos con “entidades públicas del subsector oficial” (Decreto 1472 de 1990, art. 20, literal q). Por lo demás, de modo expreso se estableció que “el Superintendente Nacional y los Superintendentes Delegados del Nivel Nacional y Seccional, están investidos del carácter de Jefes de Policía” (ibid, art. 25).

Con el objeto declarado de armonizar la organización de la Superintendencia con los mandatos de la Constitución de 1991, el gobierno nacional adoptó una nueva reforma de la entidad en 1992. Las multas mínimas a “los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas” se elevaron a 100 salarios mínimos diarios legales (Decreto 2165 de 1992, art. 29), 10 veces el monto fijado en 1989. En el régimen de sanciones hizo su aparición una nueva figura, llamada de “Intervención de la gestión administrativa y/o técnica de las entidades que prestan servicios de salud” (ibid). El procedimiento administrativo para la imposición de sanciones se dividió en etapas (i.e., diligencias preliminares, investigación administrativa, y calificación y sanción). Se facultó a determinados funcionarios de la Superintendencia, dándoles el carácter de “jefes de policía”, para sellar establecimientos en caso de explotación ilegal de juegos de azar, así como para suspender entidades en el evento de prestación de servicios de salud “con inminente peligro para la salud pública” (ibid, art. 38).

Esta vez al amparo de la Ley 100 de 1993, el Superintendente de Salud fue investido, en 1994, de autoridad para “Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento” (Decreto 1259 de 1994, art. 7, numeral 8). Surge de allí una nueva figura: la imposición de multas a organizaciones y funcionarios vigilados, excluidos los de elección popular, “cuando desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia”. (Decreto 1259 de 1994, art. 5, numeral 23). El tope de estas multas se fijó en 1000 *smml*. El abanico tradicional de sanciones también se amplió para incluir multas por determinadas conductas de los vigilados, tales como la omisión de procedimientos administrativos. Por ejemplo, a los empleadores por “no informar las novedades laborales de sus trabajadores”, a las EPS por no “remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia” y a “las entidades” por no acatar “el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención en salud que expida el Gobierno Nacional” (ibid, art. 5, numeral 25).

No obstante los temores de abuso de autoridad en la imposición de sanciones cuando se “desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia [Nacional de Salud]”, manifiestos en una demanda de constitucionalidad, la Corte Constitucional consideró

exequible esta facultad sancionatoria, sujetándola al cumplimiento del debido proceso (Sentencia C-921 de 2001).

Una importante novedad de la Ley 1122 de 2007 es la facultad otorgada a la Superintendencia para imponer multas a las EPS y a las entidades territoriales que nieguen “la prestación y pago de servicios a [los hospitales y clínicas] que atiendan [urgencias de la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda]” (Art. 20). El propósito de asegurar la atención de urgencias a toda la población es loable, pero la medida puede hacer perder de vista que el fondo del asunto es que no debería haber población pobre sin seguro de salud.

La llamada emergencia social en salud, decretada a fines de 2009 al tenor del artículo 215 de la constitución, se ocupaba de la unificación de los planes obligatorios de salud, del flujo de recursos dentro del sector y de los tributos territoriales destinados a la salud, entre otras cosas. Aunque la Corte Constitucional a la postre declaró inexecutable el decreto de adopción de la emergencia, resulta útil echarles un vistazo a las medidas expedidas a su amparo en materia de IVC.

Probablemente en reconocimiento del hecho de que el universo de vigilados es demasiado amplio para las capacidades administrativas de la Superintendencia, la emergencia social autorizaba a este organismo a ordenar a las secretarías o direcciones territoriales de salud a realizar labores de supervisión y control (Decreto 126 de 2010, art. 1). De nuevo se concebía a tales secretarías o direcciones departamentales y locales como apéndices del nivel nacional, sin mayor consideración por su pertenencia al nivel territorial de gobierno. Por otra parte, la emergencia reiteraba la facultad de la Superintendencia de realizar las llamadas intervenciones forzosas administrativas de los vigilados (ibid, art. 4), pero esto plantea de nuevo la cuestión de la capacidad del organismo de asumir este tipo de responsabilidad, especialmente cuando el número de casos que lo amerite puede ser elevado.

Había en la emergencia un énfasis en aumentar la severidad de las sanciones aplicables por la Superintendencia de Salud y en simplificar los procedimientos administrativos para imponerlos. Se establecía, en efecto, un procedimiento sancionatorio abreviado, “consistente en la solicitud de explicaciones en un plazo de cinco (5) días hábiles, de la práctica de las

pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de 30 días calendario y sancionará u ordenará el archivo de las actuaciones en un plazo máximo de 30 días” (Decreto 126 de 2010, art. 17). El valor de las multas se elevaba considerablemente. Ya no se tasaban en salarios mínimos legales diarios sino mensuales (ibid, art. 20). El régimen de sanciones se reforzaba una vez más, mediante la adopción de multas por “infracciones al régimen [...de...] control de precios de los medicamentos y dispositivos médicos” (ibid, art. 21).

El arsenal de instrumentos sancionatorios específicos del sector salud a disposición del Estado colombiano se acrecentaba en la emergencia en jurisdicciones distintas a las de la Superintendencia. Ese es el caso, en particular, de la jurisdicción disciplinaria administrativa y de la jurisdicción penal. En el primer caso se definían como faltas gravísimas de los funcionarios públicos algunas conductas que “desvíen u obstaculicen el uso de los recursos destinados para el Sistema General de Seguridad Social en Salud o el pago de los bienes o servicios financiados con éstos” (Decreto 126 de 2010, art. 25). En el segundo caso, “Para efectos penales... se considerarán como particulares que ejercen funciones públicas, aquellas personas que administren recursos [del sistema de salud]” (ibid, art. 27). Poca duda cabe del deseo de los hacedores de política de reforzar el instrumental sancionatorio. Por último, el decreto de emergencia aludido creaba el Fondo Anticorrupción del Sector Salud (art. 35), una medida que por una parte puede tomarse como muestra del interés por combatir el fenómeno pero que por otra era una especie de reconocimiento de su extensión y gravedad dentro del sector. La medida también daba la señal equivocada de que la corrupción se combate con recursos de un fondo especial, no con los recursos ordinarios asignados a la Superintendencia.

9. El guardián, entre el statu quo y la reforma

Refiriéndose al caso de los servicios de salud sexual y reproductiva en países en desarrollo, especialmente en la India, Peters (2002) analiza cómo las funciones gubernamentales de inspección y control pueden ser utilizadas para “influir sobre la manera cómo la atención en salud es provista a través de los sectores público y privado.” (p. 82) El autor plantea tres categorías de funciones principales de supervisión, a saber: a) “entender el desempeño del sistema de salud”; b) “decidir cuándo y cómo intervenir en el sistema de salud”, y c) “trazar la

estrategia de las reformas e implementarlas.” Alrededor de estas categorías podemos organizar las reflexiones finales de este escrito.

- **Entender para supervisar**

Las reglas de juego legales que regulan la Superintendencia de Salud lucen concebidas para inducir un comportamiento organizacional orientado a la imposición de sanciones a los vigilados. El enfoque para lograr el cumplimiento de la legislación sobre salud parece depender principalmente del temor al castigo. Se trataría de una lógica de disuasión de los vigilados basada sobre todo en los incentivos negativos. Un supuesto tácito de este enfoque es que el diseño del sistema de salud derivado de la ley 100 de 1993 está concebido de tal modo que conduce al logro de la universalización de la atención en salud, sin tratamientos diferenciales entre beneficiarios por motivos distintos a su condición médica, un objetivo colectivo fijado en la constitución. En este contexto, el énfasis de la operación de la Superintendencia debe orientarse hacia la verificación del cumplimiento de los procedimientos. Este proceder cobra más sentido cuanto más estrecha sea la conexión entre medios y fines. Pero como se ha argumentado en este ensayo, hay razones para pensar que esta conexión puede ser débil.

El mismo hecho de que el Sisben pueda excluir a parte de población pobre del grupo de beneficiarios de subsidios de salud va en contravía de la universalización del acceso a los servicios básicos de salud. La excesiva dependencia de la financiación de la seguridad social de los gravámenes a la nómina tiende a obstaculizar la creación de empleo formal, aumentando la necesidad de subsidios para la adquisición de seguros de salud, con las consecuentes presiones adicionales sobre el fisco.

Si se ignoran estas características del sistema de salud colombiano, es improbable que la IVC contribuya a su mejoramiento. Entender la forma cómo opera este sistema debería ser, entonces, parte de la cultura organizacional de la Superintendencia. Analistas del sistema legal colombiano han observado que la aplicación de la ley a menudo toma la forma de formalismo insubstancial, casuismo e improvidencia. Si se quiere evitar que la IVC se reduzca a estas prácticas, es preciso aprehender, llegar a conocer en un sentido profundo, el diseño

institucional del sistema de salud, sus bondades y limitaciones y los incentivos que de él se derivan. En una frase, entender ayuda a supervisar mejor.

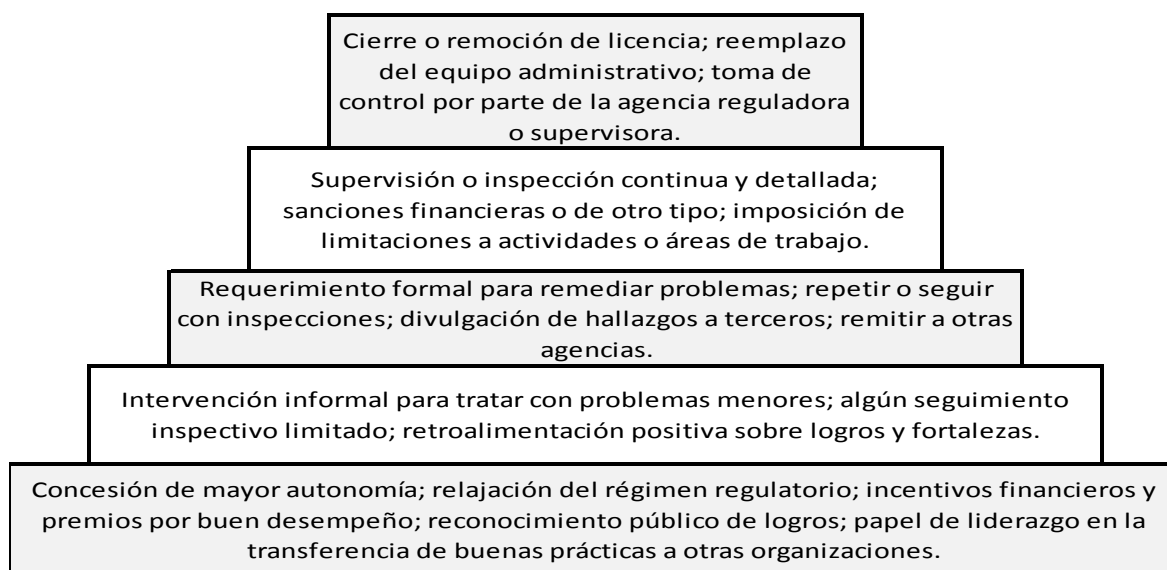
- **Supervisar con criterio**

En el campo de la salud, a semejanza de otros campos, tienden a imponerse dos modelos de supervisión y control, observa Walshe (2002) en un análisis del caso británico. El primer modelo enfatiza la disuasión, o, más particularmente, las sanciones, mientras el segundo modelo enfatiza el cumplimiento voluntario de la legislación. Este último modelo opera sobre los incentivos positivos. Como se indicó atrás, la legislación colombiana sobre IVC en salud apunta sobre todo a las sanciones, a los incentivos negativos. Puede argüirse que los dos modelos no son sustitutos sino complementarios. Cada modelo provee herramientas útiles para inducir el cumplimiento, pero emplear criterios para determinar cuándo y cómo utilizarlas puede multiplicar su eficacia.

Ayres (1992) propone la siguiente pirámide jerárquica de herramientas de supervisión y control, pertenecientes a los dos modelos comentados (Tabla 2):²

Tabla 2

Jerarquía de incentivos y sanciones



Fuente: Ayres (1992); tomado de Walshe (2002).

² / La versión de la pirámide de Ayres presentada aquí es tomada de Walshe (2002, p. 970)

Walshe aboga por intervenciones de IVC centradas en su mayoría en incentivar el cumplimiento voluntario, esto es, en la parte baja de la pirámide, sin descartar las sanciones, pues se necesitan para “mantener la integridad y credibilidad del sistema regulatorio” (p. 970). Al margen del asunto de cuál es la mezcla apropiada entre ‘zanahoria y garrote’, un punto crítico es que las autoridades de inspección y control puedan acudir a herramientas tanto de disuasión mediante sanciones como de cumplimiento voluntario, dependiendo de las características del problema y de los objetivos de la intervención.

Dadas las limitaciones de capacidad operativa y presupuestal de la Superintendencia de Salud, así como también el relativamente alto número de vigilados y la diversidad de sus actividades, parece necesario el establecimiento de criterios para intervenir selectivamente. El muestreo estratificado aleatorio puede ser uno de ellos. En el caso de la disuasión, el énfasis ha sido puesto en la severidad de las sanciones potenciales, pero se ha tendido a descuidar la necesidad de fortalecer la probabilidad de detección y la probabilidad de imponer las sanciones previstas en la legislación. No debería descartarse, sin embargo, el realinderamiento de las funciones de IVC en salud. Por ejemplo, podría pensarse en un apoyo más amplio y activo de la Superintendencia Financiera en la supervisión y control de las agencias oferentes de seguros de salud, o del Ministerio de Hacienda en el caso de los generadores de rentas de juegos de azar.

- **Elaborar mejores políticas**

Si bien la Superintendencia de Salud es, como se ha argüido, un partícipe gubernamental principal en la elaboración de políticas del sector, su actuación en este terreno, dado el papel que le asigna la legislación de vigilante o guardián del sistema de salud, puede gravitar hacia la preservación del statu quo, no tanto hacia la adopción de un nuevo marco institucional que supere las más deficiencias más ostensibles del marco labrado por la ley 100 de 1993. Sería erróneo desconocer la fuerza de los incentivos institucionales que se derivan del papel de supervisora o guardiana del sistema de salud existente, pero si tales incentivos trazaran un destino inexorable no habría lugar para la Superintendencia en una eventual reforma. No obstante lo intrincado de la economía política del sistema de salud colombiano, experiencias como la reciente reforma de su contraparte estadounidense sugieren que avanzar hacia la

universalización de la atención en salud, en condiciones de igualdad tanto de oportunidades de acceso como de calidad de los servicios entre pacientes, no sólo es deseable sino factible.

Referencias

- [1] Ayres, I. y Braithwaite, J. (1992), *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford University Press.
- [2] Brewer, G. (1974), “The Policy Sciences Emerge: To Nurture and Structure a Discipline”, *Policy Sciences*, Vol. 5, No. 3.
- [3] Hood, J., et. al. (1999), *Regulation Inside Government: Waste-Watchers, Quality Police and Sleaze-Busters*, Oxford University Press.
- [4] Jenkins-Smith, H.C. y Sabatier, P. A. (1994), “Evaluating the Advocacy Coalition Framework”, *Journal of Public Policy*, Vol. 14, No. 2.
- [5] Jiménez, C. (2000), Represión administrativa y organismos de vigilancia y control. Análisis de derecho comparado colombo-francés, *Revista Contexto*, No. 8, Agosto de 2000, Departamento de Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia.
- [6] Majone, G., ed. (1996), *Regulating Europe*, Routledge.
- [7] Minogue, M. (2002), “Government-Based Analysis of Regulation”, *Annals of Public and Cooperative Regulation*, Vol. 73, No. 4.
- [8] Musgrave, R. (1959), *The Theory of Public Finance*, McGraw-Hill. Edición en español de Aguilar, 1968.
- [9] North, D. (1990), “Institutions”, *Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press.
- [10] Peters, D. (2002), “The Role of Oversight in the Health Sector: The Example of Sexual and Reproductive Health Services in India”, *Reproductive Health Matters*, Vol. 10(20).
- [11] Rodríguez, J. A. (1998) “Juegos de azar y política pública: Una perspectiva intergubernamental”, *Régimen tributario departamental*, Ministerio de Hacienda, Bogotá. También publicado en *Planeación & Desarrollo*, Departamento Nacional de Planeación, Vol. 28, No. 3, Julio-Septiembre 1997.
- [12] Shapiro, S. A. (2003), “Outsourcing Government Regulation”, *Duke Law Journal*, Vol. 53: 389.
- [13] Walshe, K. (2002), “The rise of regulation in the NHS”, *BMJ*, Vol. 324, 20, April.