

JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD VÍA TUTELA
CONSECUENCIA DE UNO DE LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA DE SALUD
COLOMBIANO

JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH BY GUARDIANSHIP ACTION:
CONSEQUENCE OF ONE OF THE PROBLEMS OF THE COLOMBIAN HEALTH SYSTEM

LAURA ALZATE ROMERO
VALENTINA MORALES ORTIZ

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2018

JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD VÍA TUTELA
CONSECUENCIA DE UNO DE LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA DE SALUD
COLOMBIANO

JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH BY GUARDIANSHIP ACTION:
CONSEQUENCE OF ONE OF THE PROBLEMS OF THE COLOMBIAN HEALTH SYSTEM

LAURA ALZATE ROMERO
VALENTINA MORALES ORTIZ

Monografía para optar al título de Abogada
Asesor
JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA
Especialista en Derecho Administrativo y Seguridad Social

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2018

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. OBJETIVOS	4
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
3.1 Definición del problema	5
3.2 Justificación.....	6
4. MARCO TEÓRICO	7
4.1 Breve contexto histórico del Sistema de Salud en Colombia desde los años 90 hasta la actualidad.....	7
4.2 Definición del Sistema General de Salud	9
4.3 Normas reguladoras del Sistema de Salud en Colombia	10
4.3.1 Ley 1438 de 2011	10
4.3.2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.....	12
4.3.3 Resolución 5269 de 2017.....	19
5. METODOLOGÍA.....	21

6. DESARROLLO DEL PROYECTO.....	22
6.1 Definición del derecho a la salud	22
6.2 Derecho a la salud y derecho a la libertad económica.....	24
6.3 Estructura del SGSSS de Colombia.....	27
6.4 EPS.....	30
6.5 Régimen Contributivo.....	33
6.5.1 Cobertura.....	34
6.5.2 Financiación	35
6.6 Régimen Subsidiado	36
6.6.1 Cobertura.....	36
6.6.2 Financiación	37
6.7 Control y vigilancia del Sistema de Salud en Colombia	39
6.7.1 Superintendencia Nacional de Salud	40
6.8 Algunas problemáticas del Sector Salud en Colombia	42
6.8.1 Problema de la Integración Vertical	42
6.8.2 Judicialización de la salud vía tutela	43
6.8.3 Fallas Legales.....	49
6.8.4 Fallas en la Rama Judicial (tutelas en salud)	50
6.8.5 Fallas del Órgano de Control y Vigilancia	55
6.8.6 Programas de recuperación de confianza en el SGSSS	61

6.8.7 Diagnóstico de algunos problemas del sistema de salud integral según un experto 64

7. RECOMENDACIONES PARA LA DESJUDICALIZACION DEL DERECHO A LA SALUD.....	67
7.1 Mecanismos informativos	67
7.2 Formación de jueces en temas de salud y tutela.....	68
7.3 Mecanismos prejudiciales para disminuir la interposición de acciones de tutela	69
7.4 Diálogo entre agentes del sistema de Salud	70
7.5 Recomendaciones de un experto	70
7.6 Recomendaciones de las autoras de la presente monografía	71
8. CONCLUSIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA	77
ANEXO 1	84
ANEXO 2	86
ANEXO 3	87
ANEXO 4	89
ANEXO 5	90

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 - Crecimiento de la afiliación a la salud desde el año 2010 hasta el 2015	29
Tabla 2 - Estadísticas sobre Tutelas en Colombia.	47
Tabla 3 - Entidad territorial de Colombia en donde los ciudadanos hacen mayor uso de la acción de tutela.	47
Tabla 4 - Número de tutelas en las que se invocaron violaciones al derecho fundamental a la salud en Colombia.....	48
Tabla 5 - Lugar que ocupa el derecho a la salud entre los derechos más invocados en las tutelas en Colombia.....	48
Tabla 6 - La entidad territorial de Colombia en el que más se interponen tutelas para reclamar servicios de salud.....	48
Tabla 7 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2014.....	49
Tabla 8 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2015.....	49
Tabla 9 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2016.....	49
Tabla 10 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2016.....	51
Tabla 11 – Número de tutelas tramitadas 2012-2014.	56
Tabla 12 - Investigaciones sobre tutelas acumuladas a EPS.	59

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1- Estructura SGSSS.....	28
Ilustración 2 - Estructura IVC.....	40

RESUMEN

Actualmente el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en Colombia está atravesando una de sus peores crisis respecto a la prestación del servicio a la salud de cara a la presentación masiva de tutelas. La presente monografía se enfoca en establecer algunas problemáticas de la ineficacia del sector y entra a definir, de manera descriptiva, algunas fallas del sistema, la responsabilidad de los agentes y el impacto que estos tienen en el funcionamiento del sector que desencadenan en la judicialización de la prestación del servicio a la salud vía tutela.

Finalmente, se analiza la congestión del SGSSS como producto de la interposición masiva de acciones de tutela por salud, alejándose de algunos estudios previos que atribuían esta responsabilidad únicamente a la actuación de las Entidades Prestadoras de Salud, para demostrar que es una falla de la falta de trabajo colaborativo y responsable de todos los agentes que componen esta actividad.

Palabras clave: SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud), EPS (Entidades Prestadoras de Salud), IPS (Instituciones prestadoras de salud), congestión judicial, desconocimiento, derecho fundamental a la salud, acción de tutela, incidente de desacato, control y vigilancia.

ABSTRACT

Nowadays, the general system of social security in health (SGSSS) in Colombia is going through one of its worst crisis regarding the provision of health services evidenced by the massive presentation of guardianships. The present monograph focuses on establishing some inefficiency problems of the sector, it enters and defines, in a descriptive way, some possible failures of the system, the agents responsibility and the impact they have on the operation of the sector that lead to the judicialization of the provision of health services through guardianship.

Finally, the congestion of the SGSSS is analyzed as a result of the health actions interposition, setting aside some previous studies that attributed this responsibility only to Healthcare Providers, to demonstrate that it is a failure caused by the lack of collaborative work and its responsible for all the agents that make up this activity.

Keywords: SGSSS (General System of Social Security in Health), EPS (Health Providers), IPS (Institutions providing health services), judicial congestion, ignorance, fundamental right to health, guardianship action, contempt incident, control and surveillance.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano, consagrado en la Constitución Política de 1991 (República de Colombia, 1991) como un Estado Social de Derecho, que se basa en el respeto de la dignidad humana, el trabajo digno, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general sobre el particular, deberá velar por la protección y garantía de los derechos de todos los ciudadanos, destacándose entre ellos los fundamentales, que, para el tema de la presente monografía, deberá velar por la protección al derecho a la salud, regulando la prestación eficaz y efectiva del servicio.

Como ha propuesto la Corte Constitucional (2015), mediante jurisprudencia reiterada, el derecho a la salud adquirió carácter de fundamental sin tener que supeditar su aplicación a la conexidad con el derecho fundamental a la vida, toda vez que este por sí solo, es inalienable a la persona. Asimismo, este derecho se encuentra regulado en el Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia (República de Colombia, 1991), el cual consagra que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y serán garantizados a todas las personas, mediante el efectivo acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Asimismo, el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios y será el garante del saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En coherencia con lo anterior, y en aras a proteger algunos derechos fundamentales, se creó, por medio de la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993), el Sistema de

Seguridad Social Integral, el cual está compuesto por los subsistemas de Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y Servicios Sociales Complementarios. El sistema de salud a su vez se subdivide en dos regímenes. Por un lado, el Régimen Contributivo, donde se afilian personas con capacidad de pago; y por el otro, el Régimen Subsidiado, donde se encuentran afiliadas las personas sin capacidad de pago. Esta división de regímenes tiene como objetivo velar por la cobertura universal de servicios asistenciales, lo cual implica, para las entidades prestadoras de salud, brindar garantía y protección, siempre y cuando el tratamiento, medicamento o examen esté dentro del plan de beneficios en salud.

Sin perjuicio de lo anterior, este modelo ha sido inoperante gracias a que el actuar del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que, como se verá más adelante, se fue convirtiendo en una prestación del servicio negligente y burocrático, puesto que, las regulaciones legales sobre esta actuación y la intervención y vigilancia de estos agentes, ha traído consigo vacíos e imprecisiones, los cuales han permitido maniobrar a las entidades prestadoras de salud sobre la prestación del servicio, generando una alta desconfianza y judicialización en el sector de la salud.

En coherencia con lo anterior, este actuar negligente de las entidades prestadoras de salud no solo se deriva de la deficiencia en la regulación del sector, sino que, adicionalmente, es el resultado del choque de trenes entre el derecho fundamental a la salud, como garante de la prestación del servicio a la salud, y el derecho constitucional a la libertad económica, como agentes participantes del mercado.

La presente monografía pretende demostrar que, aunque hay un gran avance en la regulación legal de la actividad del SGSSS en Colombia, aún existen vacíos e imprecisiones que afectan el correcto funcionamiento y dificultan la interpretación de la norma. Así como también existe ineficiencia en el control y vigilancia del sistema y de las entidades que hacen parte de él, causando una mala

prestación del servicio de salud y generando un gran problema de congestión judicial, por la interposición excesiva de acciones de tutela al respecto.

2. OBJETIVOS

2.1 Objetivo General

Evaluar la problemática del Sistema de Salud en Colombia, de cara a la judicialización del acceso al mismo, vía tutela, para establecer los motivos legales o administrativos que propician esta situación.

2.2 Objetivo Específicos

- Comprender la Ley 1438 de 2011, Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Resolución 5269 de 2017, para determinar el alcance de éstas en la prestación de salud y verificar las funciones que tiene cada agente actor en el SGSSS.
- Analizar las estadísticas de las acciones de tutela en salud, presentadas desde el 2014 hasta el 2016, contrastando las leyes estudiadas con dichas estadísticas, para determinar los impactos negativos o positivos que han tenido las leyes en la descongestión del sistema judicial.
- Establecer, a partir de lo contrastado, algunos problemas que aluden a las fallas de SGSSS y proponer posibles alternativas de solución a dichas fallas.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1 Definición del problema

En Colombia el derecho fundamental a la salud tiene especial protección del Estado, el cual debe ser garantizado a todo ciudadano colombiano, sin importar al estrato social a que este pertenezca. Para alcanzar este objetivo, el Estado estableció una división de regímenes en salud buscando alcanzar tanto la población sin capacidad de pago como la que tiene capacidad de pago. Este servicio, entregado como una cobertura universal de servicios asistenciales, implica, para las entidades prestadoras de salud, brindar cobertura en salud siempre y cuando el tratamiento, procedimiento, medicamento o examen esté dentro del Plan de Beneficios en Salud, regulado actualmente en la Resolución 5269 de 2017 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a) y en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (Congreso de la República, 2015).

Sin perjuicio de lo anterior, como se verá en el desarrollo de la presente monografía, este modelo ha sido inoperante gracias a que el actuar de los agentes del sector salud se fue convirtiendo en una prestación del servicio negligente y burocrático, del cual varios factores, como la desconfianza de los usuarios en el sistema, la inoperancia de los órganos de control, la redacción ambigua de las leyes, entre otros, han provocado una falla en la entrega del servicio esencial a la salud y el descontento de los afiliados, en consecuencia congestionando el Órgano Judicial con tutelas en salud.

3.2 Justificación

La ejecución de este proyecto permitirá generar una serie de críticas y recomendaciones sobre algunas fallas del SGSSS y sobre la problemática de la judicialización del acceso salud, atendiendo a que la tutela, aparentemente, es el único mecanismo que les quedaría a los usuarios para salvaguardar este derecho fundamental.

Así mismo, para la Universidad EAFIT, y de manera específica para su Escuela de Derecho, representará la posibilidad de profundizar en un área de estudio que hasta ahora se encuentra en una zona gris, ya que existen varios factores que han provocado la vulneración del derecho fundamental a la salud y han desembocado en la presentación masiva de acciones de tutela en salud, sin que se haya encontrado donde radica este problema y su posible solución.

De esta forma, la presente monografía establecerá un panorama explicativo y crítico, que abrirá la puerta para emprender más estudios relacionados con el tema en el futuro.

Finalmente, esta investigación se alinea con los intereses académicos de las autoras, que se encuentran en el área del derecho laboral, público y seguros. Con ella, las autoras, además de presentar el trabajo con el que optan por el título de abogadas, esperan contribuir al entendimiento del fenómeno de estudio y realizar un aporte jurídico y crítico a la situación que vive el país, en el camino de alcanzar el acceso justo a la salud.

4. MARCO TEÓRICO

4.1 Breve contexto histórico del Sistema de Salud en Colombia desde los años 90 hasta la actualidad

A lo largo de la historia, el derecho a la salud en Colombia ha sufrido un proceso de transformación y cambio en cuanto a su naturaleza y a su protección, pues, anteriormente, era considerado como uno de los derechos prestacionales (derechos económicos sociales y culturales o de segunda generación) y no como es considerado hoy en día, como un derecho fundamental.

A principios de la década del 90, el Sistema Nacional de Salud en Colombia era regulado por la Ley 10 de 1990 (Congreso de Colombia, 1990). Dicha ley establecía que la prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, era un deber de la Nación, que era gratuito en cuanto a los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y era administrado en conjunto por las entidades territoriales, sus entes descentralizados y las personas privadas autorizadas.

Asimismo, indicaba que el conjunto de entidades públicas y privadas, y las entidades de otros sectores que incidían en los factores de riesgo para la salud, formaban parte del Sistema Nacional de Salud y que el Ministerio de Salud era quién estaba a cargo de la dirección nacional de este, formulando las políticas y dictando todas las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que conformaban el sistema. Este sistema estaba constituido, entonces, por el Sistema de Seguridad Social, el sector público, y el sistema privado.

Cada uno de los cuales se financiaba de forma distinta. Sin embargo, dicha ley resultó ineficiente puesto que presentaba una baja calidad de los servicios.

Con el fin de superar los problemas por los que atravesaba el sector salud en ese momento, y con el fin de reemplazar el Sistema Nacional de Salud, que funcionaba desde 1975, se expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, definido en la misma como

El conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. (Congreso de la República De Colombia, 1993, Preámbulo)

De tal manera, se estableció en la ley que dicho servicio público de seguridad social debe prestarse en atención a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación; que debe componerse por los subsistemas de pensiones, de salud y de riesgos profesionales y de los servicios sociales complementarios; y que, a su vez, el sistema de salud ésta compuesto por dos regímenes: el régimen contributivo, donde se afilian personas con capacidad de pago y el régimen subsidiado, donde se encuentran afiliadas las personas sin capacidad de pago.

De acuerdo con lo anterior, la salud es uno de los derechos fundamentales que se pretendía proteger con la Ley 100 de 1993. El SGSSS, por ende, tiene por objeto regular el servicio

público esencial de salud y crear condiciones de acceso al servicio a toda la población y en todos los niveles de atención. La prestación de dicho servicio se encuentra a cargo de las IPS y es operado por las EPS.

Sin embargo, esta ley trajo consigo una serie de vacíos, vicios y errores que posteriormente, en atención a las recomendaciones de la Corte Constitucional, el Estado colombiano decidió enfrentar, mediante la creación de otras normas, entre las que se encuentran, principalmente, la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011), la Ley 1751 de 2015 (Congreso de la República, 2015) y la Resolución 5269 de 2017 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a), las cuales serán explicadas en el presente capítulo.

4.2 Definición del Sistema General de Salud

El SGSSS es entendido como aquel conjunto de principios, normas, derechos, deberes, instituciones, procedimientos, políticas públicas y competencias que el Estado colombiano establece para la garantía del acceso al derecho fundamental de la salud. Su definición se encuentra consagrada fundamentalmente en la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993), Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011) y en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (Congreso de la República, 2015).

El sistema de salud forma parte del Sistema de Seguridad social, el cual es regulado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de la Salud y Protección Social y del Ministerio de Trabajo. Y es por esto por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social también ha creado su propia definición de SGSSS, indicando que éste “es un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que procuran la prestación del servicio y fijan

condiciones de acceso en todos los niveles de atención, bajo el fundamento de garantizar la atención integral a toda población” (Ministerio de Salud y Protección Social, sf).

4.3 Normas reguladoras del Sistema de Salud en Colombia

Las normas vigentes que regulan el Sistema de Salud en Colombia y que serán abordados en el presente trabajo son las siguientes:

- La Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011)
- La Ley Estatutaria 1751 de 2015 (Congreso de la República, 2015)
- La Resolución 5269 de 2017 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a)

4.3.1 Ley 1438 de 2011

La Ley 1438 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” (Congreso de la República, 2011) fue creada con la finalidad de llenar y corregir aquella serie de vacíos, vicios y errores que trajo consigo la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993), de tal forma que se fortaleciera el sistema en mención, reforzando las multas, el control y la vigilancia a los prestadores y aseguradores de salud, mejorando la salud, creando un ambiente sano y saludable, para una adecuada prestación de los servicios basados en la calidad, la inclusión y la equidad, entre otras acciones.

Se pretendía entonces, con su expedición, proteger la salud, reformar el sistema de la salud y unificar los servicios que reciben los usuarios y beneficiarios tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, y así garantizar un efectivo acceso a la salud a todos los residentes. Con dicha unificación del Plan de Beneficios en Salud, lo que se busca es que todas las personas tengan los mismos beneficios, sin importar su condición económica o social. De tal

forma que los afiliados al régimen subsidiado tengan la posibilidad de acceder a los mismos servicios que los afiliados al régimen contributivo, disfrutando todos del mismo plan. Este deberá actualizarse cada dos años con base en las necesidades, estudios y adelantos científicos y tecnológicos, para garantizar la calidad en la prestación de los servicios.

También se estableció en la ley que la rectoría del sector salud estaría a cargo del Ministerio Salud y Protección Social, que, para el cumplimiento del objeto de ésta, promovería aspectos como acciones de salud pública, promoción de la salud y prevención de la enfermedad. A su vez, el Gobierno Nacional definiría metas e indicadores de resultados en salud que vinculen a todos los niveles de gobierno, instituciones públicas y privadas y demás actores que participan dentro del sistema, consagrando que, dichos indicadores, estarían basados en criterios técnicos, incluyendo mínimamente: la prevalencia e incidencia en morbilidad y mortalidad materna perinatal e infantil; la incidencia de enfermedades de interés en salud pública; la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y, en general, las precursoras de eventos de alto costo; la incidencia de enfermedades prevalentes transmisibles, incluyendo las inmunoprevenibles; y el acceso efectivo a los servicios de salud (Ministerio de la Protección Social, sf).

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social, en desarrollo de sus funciones, ha comunicado el cronograma y avances de la reglamentación e implementación de la Ley 1438 de 2011, los cuales se han desarrollado a través de la creación de distintos acuerdos, resoluciones, decretos, circulares, instructivos, manuales de procedimientos e informes del estado actual de las EPS. Sin embargo, el tema de la salud continúa siendo un problema evidente en Colombia, pues aún no se han podido superar las barreras actuales del sistema que han repercutido en la prestación del servicio (Ministerio de Salud y Protección Social, 2011a).

4.3.2 Ley Estatutaria 1751 de 2015

La Ley estatutaria 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” (Congreso de la República, 2015) fue creada con la finalidad de garantizar, regular y establecer el acceso eficaz, oportuno y de calidad al servicio de salud, así como los mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud. Es una ley que reúne muchos de los elementos de normas anteriores y de jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la salud y que se enfoca en la concepción de esta como derecho fundamental, velando por la disminución de obstáculos, mejoría en la seguridad y acceso a los servicios e intentando proteger este derecho, mediante el diseño progresivo de un mecanismo fundado, principalmente, en exclusiones que no atenten contra los derechos fundamentales de las personas, que permita el fortalecimiento de políticas transparentes y el uso racional de tecnologías en salud, en cuanto a la autonomía y autorregulación médica.

La ley mencionada consta de nueve títulos. El primero, alude a las disposiciones generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el segundo, a la salud pública, promoción y prevención y atención primaria en salud; el tercero, a la atención preferente y diferencial para la infancia y la adolescencia en cuanto a los servicios de salud; el cuarto, al aseguramiento de la salud; el quinto al financiamiento del sector salud; el sexto, a la prestación de servicios de salud; el séptimo, a la inspección, vigilancia y control del sector salud; el octavo, a los usuarios del sistema de salud; y el noveno, a otras disposiciones relacionadas con la salud.

4.3.2.1. Avances más significativos de La Ley Estatutaria 1751 de 2015

Dos años después de la expedición de la Ley Estatuaria 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social, en desarrollo de sus funciones, destacó los aspectos más relevantes de

la implementación de esta ley, avances que serán mencionados a continuación (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017a).

MIPRES

En atención al cumplimiento de algunos artículos de la Ley Estatutaria 1751 sobre la prestación de servicios de forma completa; a la garantía de la integral prestación de servicios y tecnologías; y a la autonomía profesional, el Ministerio de Salud y Protección Social eliminó los Comités Técnico-Científicos (CTC) y diseñó, el aplicativo en línea, Mi Prescripción (MIPRES), el cual se encuentra regulado en la Resolución 1885 de 2018 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018b).

Los CTC eran aquellos comités que evaluaban la autorización de tratamientos que no estaban incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, por lo que ahora, con su eliminación, la prescripción realizada por el médico tratante no debe ser aprobada posteriormente por estos comités, sino que, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, el médico tratante tiene la obligación de elaborar la prescripción y enviarla a la respectiva EPS para que esta última realice el suministro al paciente y, de esta forma, este pueda reclamar los servicios o tecnologías que requiere.

El aplicativo MIPRES comenzó a funcionar desde el 1 de diciembre de 2016, y, según la información brindada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se indica que “a la fecha se han beneficiado 49.950 pacientes gracias a las 60.940 prescripciones realizadas a través del aplicativo” (2017, párr. 9).

Por lo cual, puede evidenciarse que facilita el acceso a los servicios y tecnologías que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, fortaleciendo la autonomía médica y mejorando la atención y prestación de la salud.

Procedimiento técnico – científico para la financiación de servicios y tecnologías

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 señala aquellos criterios por los cuales los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a la financiación de ciertos servicios y tecnologías, debiendo ser directamente excluidos, por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, siempre y cuando se realice previamente un procedimiento técnico-científico. Este procedimiento consta de cuatro etapas y es de carácter público, colectivo, participativo y transparente, garantizando así el principio de integralidad e interculturalidad en dichas decisiones.

Los servicios y tecnologías que deberán ser excluidos, mediante dicho procedimiento, corresponden a aquellos que no están autorizados en el país; no poseen un fin primordialmente cosmético o suntuario; no se tiene evidencia sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica; se encuentran en fase de experimentación; o deben ser prestados en el exterior.

El Decreto de Afiliación al Sistema de Salud

En desarrollo del Artículo 6 numeral “c” de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, objeto de estudio en el presente trabajo, que contempla la accesibilidad a los servicios y tecnologías de salud como uno de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, se expidió el Decreto 2353 de 2015 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015a). Dicho decreto unifica y actualiza las reglas de afiliación al sistema de salud, precisa los instrumentos para garantizar la continuidad de la afiliación y crea el Sistema de Afiliación Transaccional (SAT), último que

permite actualizar en línea y en tiempo real la base de datos de los afiliados, propiciando que se eliminen las barreras y se reduzcan los procesos y trámites que los ciudadanos deben enfrentar para acceder a los servicios de salud.

Sanciones por negación de servicios de salud

El artículo 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 prohibió la negación de prestación de servicios y tecnologías de salud, indicando que, cuando las personas requieran una atención de urgencia, no es necesaria autorización administrativa alguna entre la EPS y la IPS; estableciendo que, cuando se trate de servicios relacionados con el derecho fundamental a la salud, serán aplicadas sanciones penales y disciplinarias, por la Superintendencia de Salud, a los representantes legales y a quienes participaron de la negación de la atención. Al respecto, el Ministerio de Salud y Protección Social indica que:

Muestra de ello es que mientras en 2014 la SuperSalud impuso sanciones por 15.500 millones de pesos, en 2015, tras la entrada en vigencia de la LES, estas multas ascendieron a 71.200 millones, y en 2016, a 75.800 millones. Específicamente por fallas en la prestación de servicios, las multas fueron de 7.100 millones en 2014, de 46.700 millones en 2015 y de 49.800 millones en 2016. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, párr. 16)

Política Integral de Atención en Salud (PAIS)

Otro de los desarrollos de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, como respuesta a la establecido frente a la accesibilidad, prevención, integralidad y en específico a la atención en zonas marginadas y a la articulación intersectorial, corresponde a la implementación de la Política Integral de Atención en Salud (PAIS), con la cual se pretende que las urgencias no se conviertan en la única manera que las personas pueden acceder al sistema de Salud en Colombia. Por medio

de esta se definió un modelo de salud que posibilita el mejoramiento del acceso y la calidad de los servicios de salud en zonas apartadas de la geografía nacional, llamado “MIAS”.

Dicha política se ha venido expandiendo poco a poco. Según el Ministerio de Salud y Protección Social:

Una docena de departamentos ya anunciaron su intención o están en proceso de implementación del Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS), que se definió en la PAIS. Estos son Boyacá, San Andrés, Huila, Risaralda, Tolima, Vichada, Cauca, La Guajira, Guainía, Chocó, Antioquia y Bogotá, además de las Fuerzas Militares. (2017, párr 18)

4.3.2.2. Problemas de La Ley Estatutaria 1751 de 2015

A pesar del avance legislativo que trajo consigo esta ley y de que existe una compilación exhaustiva de cargas para la administración de salud, de conformidad con el estudio cuantitativo sobre la opinión de los jueces de tutela sobre el sector salud, realizado por el Ministerio de Salud y Protección Social (2017), se evidenció que varios jueces de la república afirmaron que no hubo un cambio real en la administración de la salud y que esta ley solo le dio la connotación de fundamental al derecho a la salud. Por otro lado, algunos jueces advirtieron que en la ley estatutaria aparentemente desaparece el POS y que, en lugar de establecer una lista de inclusiones, lo que se creó fue una lista de exclusiones. En general, los jueces se muestran escépticos frente a los beneficios que el legislador y el Estado creían que podría derivar de la creación de esta ley, específicamente en lo que tiene que ver con la integralidad. Consideran que, tanto con la reglamentación como con la interpretación que las IPS-EPS hagan de la norma, se recaerá en los mismos vicios actuales del sistema y que, efectivamente, se seguirá con el problema de siempre: la judicialización de la salud.

Así las cosas, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en opinión de las autoras de la presente monografía, no genera ningún tipo de cambio frente a la situación que vive el SGSSS respecto a la cantidad de acciones de tutela que se presenta diariamente por salud. Ya que, mediante esta, el juez obliga a la administración de salud a brindar, generalmente, servicios que no se encuentran definidos por la ley. Por otro lado, los principios acogidos dentro de la Ley Estatutaria 1751 ya estaban contenidos en la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993) y reescribirlos, en una ley actual, no va a generar la observancia de estos, si en años anteriores no fueron observados.

Otro aspecto preocupante de la redacción de la Ley Estatutaria 1751, es que los preceptos que contiene sobre la lista de exclusiones de los servicios de salud del Plan Obligatorio de Salud (POS), riñen con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional. Por lo tanto, a la hora de fallar, hay un choque de trenes entre la ley y la jurisprudencia constitucional.

El literal “a” del Artículo 15 de la mencionada ley, relativa a las exclusiones del POS y que alude a aquellos servicios que tienen una finalidad primordial cosmética o suntuaria y que no tiene que ver con el mantenimiento o la recuperación de la capacidad funcional o vital de los seres humanos, es un claro ejemplo de este choque de regulaciones en el tema. De esta manera, es claro el literal “a” en excluir toda forma de prestación del servicio por cuestiones cosméticas o suntuarias, sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-579 de 2017, establece criterios de revisión en los cuales en ciertas circunstancias se deberá prestar el servicio a la salud y recuperación, aun cuando se trate de un procedimiento estético. La Sentencia menciona la importancia de la prestación de servicio a la salud, bajo el estricto cumplimiento del principio de la integralidad, cuando concurre una situación de recuperación o tratamiento estético, así:

(i) Se encuentra afectado su derecho fundamental a la salud, (ii) no existe un sustituto dentro de las prestaciones en salud incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, (iii) no cuenta con los recursos económicos para asumir por su cuenta los servicios médicos que requiere para restablecer su salud, y (iv) existe ya una orden médica que determina la atención reclamada, ha de considerarse que a pesar que el servicio se encuentre expresamente excluido, se podrá por vía de la interpretación *pro homine* de las normas reguladoras del servicio o la atención médica, ordenar su prestación o suministro. (Corte Constitucional de Colombia, 2017)

A pesar de la anterior definición, emitida por la Corte, sigue siendo objeto de revisión y de análisis, para cada caso concreto, cuando concurra en la prestación de la salud un tratamiento estético, pues ésta no define, con especificidad, los casos en los que el servicio será prestado y cuando no, sino que define la forma de interpretación del supuesto. Por lo tanto, la ley no tuvo un gran avance en hacer esta exclusión, toda vez que las personas, bajo este supuesto estético, seguirán interponiendo acciones de tutela para que se le realice ese examen judicial y así llegar a ser acreedores del servicio solicitado. En consecuencia, se sigue el gran problema de la judicialización de la salud, por falta de claridad en los preceptos legales.

Otro caso de esta ley, y solo por mencionar algunos vacíos legales, es cuando en el artículo 15, en el literal “d”, menciona la autoridad competente para suministrar medicamentos: “d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente” (Congreso de la República, 2015, art. 15)

Desconoce este literal cuando un medicamento solo sea fabricado por otros países o, para una enfermedad que no esté contemplada dentro del sistema, lo autorice una autoridad

internacional. En consecuencia, será solicitado, de concurrir el caso y para garantizar la prestación del medicamento en cuestión, mediante acción de tutela por el usuario.

4.3.3 Resolución 5269 de 2017

Antes de abordar el tema referente a la Resolución 5269 de 2017 “por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a), es necesario explicar que la UPC es el valor anual reconocido, por cada uno de los afiliados al SGSSS en los regímenes contributivo y subsidiado, para cubrir las prestaciones del Plan de Beneficios en Salud; y que dicho valor es definido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Además, es pertinente mencionar que la UPC se encuentra regulada, principalmente, en la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993) y en la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011).

La resolución 5269 de 2017 se creó, entonces, con la finalidad de actualizar integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, como mecanismo de protección colectiva, e igualmente, se creó con el objeto de establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud, que deberán ser prestados y garantizados por las EPS a quienes se encuentren afiliados al SGSSS.

Dicha resolución consagra, en su artículo segundo, la definición del Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la UPC, estableciéndolo como aquel conjunto de servicios y tecnologías en salud a las que tiene acceso todo afiliado al SGSSS en atención al derecho fundamental a la salud del que goza, cuya prestación debe ser garantizada por las Entidades Promotoras de Salud; e indicando en su artículo tercero los principios que deben tenerse en cuenta a la hora de aplicar dicho plan, los cuales aluden a los principios de Integralidad, Territorialidad,

Complementariedad, Transparencia, Competencia, Corresponsabilidad, Calidad y Universalidad (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a).

Esta resolución, además, contiene tres anexos de aplicación obligatoria, que hacen parte integral de ésta, los cuales corresponden a los denominados: Anexo 1, Listado de Medicamentos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC; Anexo 2, Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC; y Anexo 3, Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Sin embargo, solo se consideran financiadas con recursos de la UPC las subcategorías y categorías descritas en el Anexo 2, salvo las que no corresponden al ámbito de la salud y las señaladas como no financiadas en la nota aclaratoria. Lo cual quiere decir que, las tecnologías y tratamientos terapéuticos que no tengan por objeto la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de enfermedades, no serán cubiertos por el SGSSS.

5. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la presente monografía, se tuvo en cuenta la investigación estructurada en la recolección de estadísticas, lectura de documentos que aúnan el tema, entrevista a un experto y rastreo de información de las páginas web del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia de Salud y de la Defensoría del Pueblo.

La metodología adoptada consistió en el análisis crítico de las leyes y sentencias recopiladas, las cuales permitieron plasmar y caracterizar la actuación de los agentes del SGSSS y determinar cuáles eran sus vicios. Todo esto con el fin de descubrir quién o quiénes son realmente los responsables de las fallas del Sistema de Salud en Colombia, del congestionamiento judicial en Salud vía tutela y de la ineficacia de la prestación del servicio a la salud (ver anexos 1, 2, 3, 4 Y 5).

6. DESARROLLO DEL PROYECTO

6.1 Definición del derecho a la salud

El derecho a la salud en Colombia ha tenido un amplio recorrido legal y constitucional. Antes de la constitución de 1991, este no era reconocido como un derecho fundamental *per se*, sino que cobraba carácter de fundamental cuando se hablaba del mismo en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

El Artículo 44, de la Constitución Política de Colombia de 1991 (República de Colombia, 1991), establece la salud como derecho fundamental. Este es un avance en la protección de este derecho, ya que permite, ante la simple vulneración o amenaza, que sea protegido directamente por acción de tutela, sin que tenga que depender de otro derecho fundamental para instaurar la acción constitucional. La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradas veces sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en la Sentencia T-016/07, aduce que:

La fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. (Corte Constitucional de Colombia, 2007)

Ahora, ya que la salud adquirió carácter de derecho fundamental, éste debe seguirse por los principios constitucionales en su desarrollo y, con especial interés, en el principio de Integralidad (Congreso de la República, 2015), el cual establece que, para que el derecho a la salud pueda ser protegido y alcance la cobertura de todos sus afiliados, deberá prestarse el servicio a la salud dentro de la promoción, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y prevención de todas las posibles enfermedades que puedan afectar al afiliado. Asimismo, esta forma de prestación del servicio garantizará al afiliado los servicios, la atención y todo lo que sea necesario en el proceso de recuperar su salud. El principio de Integralidad adquiere sentido al establecer medidas para la disminución del sufrimiento y de las enfermedades en el territorio colombiano. Por esto, la prestación del servicio a la salud debe brindarse en todas las etapas: la etapa preventiva, curativa y paliativa, y éste siempre deberá ir de la mano de un cubrimiento integral y continuado.

Con la creación de la Ley Estatutaria 1751 (Congreso de la República, 2015), en su Artículo 2, el legislador define muchos aspectos que ya estaban consagrados en la Constitución Política de 1991, como el principio de irrenunciabilidad al derecho a la salud, y establece que su efectiva protección y prestación estará a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal función, pero siempre bajo estrictos lineamientos de oportunidad, eficacia y calidad. Incluso, el Artículo 49 de la Constitución Política de 1991 define la forma en que debe ejecutarse la prestación del servicio a la salud (República de Colombia, 1991, art. 49).

De igual forma, el derecho a la salud y su prestación también están regulados, en el marco internacional, por tratados debidamente ratificados por Colombia, y que, al entrar al bloque de constitucionalidad, tienen que ser observados a la hora de aplicar este derecho fundamental.

El Artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (Naciones Unidas, 2013), habla sobre el alcance del derecho a salud que los Estados partes reconocerán a toda persona, en el entendido del goce más alto sobre su desarrollo físico, mental y social. Para esto, deben desplegar las medidas necesarias para la efectiva protección de este derecho, ya que éste es un bien público. Los Estados partes en el pacto se comprometen a la reducción de la mortalidad infantil y mortinatalidad; el desarrollo de los menores; la adecuada higiene en el sector trabajo y del medio ambiente; la prevención de enfermedades, la supresión de estas, la creación de condiciones asistenciales en caso de presentarse alguna enfermedad y la educación de la población sobre dicha prevención.

Por otro lado, la interpretación doctrinaria, y específicamente Vélez Arango, el derecho a la salud es la “necesidad de contar con unas condiciones de bienestar del individuo, a su derecho a una calidad de vida digna, al acceso a servicios básicos que le garanticen un desarrollo de aquellas libertades fundamentales (capacidades)” (2007, pág. 63). Por lo tanto, el derecho a la salud debe siempre ser observado bajo el contenido de la dignidad humana, la vida y el acceso a los servicios básicos esenciales.

6.2 Derecho a la salud y derecho a la libertad económica

La Constitución Política de 1991 establece el derecho a la salud como un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento, sin embargo, en repetidas ocasiones colisiona con otros derechos que pueden llegar a comprometer la efectiva tutela y prestación de este. Para el caso de la prestación de salud como servicio básico y como prestación en garantía a un derecho fundamental, consignado en el Artículo 44, choca en el ejercicio de la prestación del servicio con el derecho a la libertad económica, consignado en el Artículo 333 (República de Colombia, 1991).

Esta colisión, entre los derechos mencionados, es propia de la actividad del SGSSS, toda vez que este aduce la concurrencia, en su prestación del servicio, tanto conforme al interés social de los afiliados al sistema, como a la administración de la salud y a la actividad económica que desarrollan las empresas IPS-EPS. A su vez, en esta actividad concurre tanto el sector privado como público, que, en consecuencia, conlleva a un enfrentamiento “entre una racionalidad social y una racionalidad de tipo económico” (Gañan Echavarría, 2013, pág. 20).

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta situación, dándole prelación al derecho a la salud, en el observado de que éste es el interés general del cual el Estado deberá desplegar todas las conductas y medidas necesarias para salvaguardarlo, y el cual deberá ser sobrepuesto sobre cualquier interés económico o de mercado que puedan tener los empresarios del sector salud. Lo anterior se refleja, en la Sentencia C-620/16, con lo siguiente:

El legislador está facultado por la Ley para regular las libertades económicas de los agentes que participan en el sistema de salud, más aún cuando la finalidad que promueve la norma es proteger un interés social superior, es decir, garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, el derecho a la vida, entre otros, a través de la sostenibilidad financiera del sistema de salud que necesariamente se traduce en el acceso a medicamentos y servicios de salud. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Aunque en la teoría legal y la jurisprudencial interpretan esta colisión de derechos con prevalencia al derecho a la salud, en la práctica no es así. Las IPS-EPS han maniobrado el contenido de la legislación sobre la prestación del servicio a la salud, de modo de que éstas podían, a discreción, determinar cuándo prestar el servicio y cuándo no, beneficiándose de estos vacíos legales o jurisdiccionales para monetizarse. Sin embargo, con el pasar de los años, el

legislador ha establecido, con mayor rigurosidad, los lineamientos para la prestación del servicio a la salud, regulando la integración vertical IPS-EPS (más adelante se hablará del tema), y, además, regulando cuáles servicios deben ser reconocidos como “POS” y cuáles no.

El Estado, por disposición legal, tiene que velar por la efectiva tutela del derecho a la salud, pero a la vez, hacerlo conociendo las condiciones de mercado y el derecho constitucional del Artículo 333 sobre la libertad económica. Esa es la verdadera naturaleza de la necesidad de la intervención en la prestación de la salud.

Para Stiglitz (Stiglitz, 2000), la noción de libertad económica nace desde el liberalismo, este concepto se justifica en la medida de que para el ente participante en el mercado su motivación es la monetización y posicionamiento en este (hedonismo), si a este sujeto se le deja actuar como mejor lo considere, es decir, en beneficio propio, terminará actuando dentro del bien común, impulsado por lo que en economía se denomina la mano invisible. Esta actividad está basada en el deseo egoísta de bienestar, el cual no goza de control alguno por parte del Estado, es decir, la actividad de la libertad económica se autorregula por la oferta y la demanda del mercado, pero no por el Estado.

Sin embargo, la no regulación ni control por parte de los agentes estatales genera una falla del mercado, la cual consiste en que esta actividad, regulada únicamente por el mercado, deja en desprotección a las personas consumidoras de ciertos servicios, pues se pueden ver afectados por la falta de asignación del recurso a la salud de forma eficiente. Como lo afirma Dillard (1981), la única solución para corregir esa falla del mercado es con la intervención del Estado, como órgano regulador de este y defensor de los agentes no participantes.

Mediante la Ley 1122 de 2007 (Congreso de la República, 2007), el estado intervino asegurando la protección de la prestación del servicio a la salud, de manera que las EPS pudieran ejercer su derecho a la libertad económica, pero garantizando la asignación efectiva del servicio. Por disposición de la ley, las EPS fueron intervenidas por los órganos de control del Estado, ya que esta establece que no podrían ser dueñas en su totalidad de las IPS, que solo podrán tener un porcentaje que no les permita la maniobrabilidad que antes tenían sobre la prestación del servicio. De esta manera, el Estado protegió a los usuarios de ser víctimas del ejercicio desmedido del derecho a la libertad económica.

6.3 Estructura del SGSSS de Colombia

El SGSSS, compuesto por tres entes (ver imagen 1), es el principal agente en la prestación del servicio a la salud. Este tiene la obligación de prestar el servicio en condiciones de “calidad, oportunidad integralidad para toda la población del país” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015b, pág. 18). De igual forma, una de las principales funciones del SGSSS es garantizar la afiliación de todos los ciudadanos al sistema, para, de esta manera, asegurar la efectiva tutela del derecho a la salud.



*Ilustración 1- Estructura SGSSS.
Fuente: Elaboración propia.*

Para alcanzar el cometido estatal, el Ministerio de Salud y Protección Social realiza anualmente un estudio sobre la afiliación poblacional al SGSSS. Para 2010 se contaba con un 93.9% de afiliaciones, aumentando, en 2015, a un 96.6%. Esto corresponde a 46.1 millones de ciudadanos (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015b) (ver tabla 1).

Concepto	2010	2011	2012	2013	2014	2015*
Afiliados activos R. Subsidiado - BDUA	21.665.210	22.295.165	22.605.295	22.669.543	22.882.669	23.229.328
Afiliados activos R. Contributivo - BDUA	18.723.118	19.756.257	19.957.739	20.150.266	20.760.123	20.459.373
Total Subsidiado + Contributivo (S+C)	40.388.328	42.051.422	42.563.034	42.819.809	43.642.792	43.688.701
Total Población Colombia – DANE	45.509.584	46.044.601	46.581.823	47.121.089	47.661.787	47.661.787
Cobertura Nacional (Subsidiado + Contributivo)		91,3%	91,4%	90,9%	91,6%	91,7%
Total Excepción**	2.347.426	2.347.426	2.347.426	2.402.307	2.402.307	2.402.307
Total Subsidiado + Contributivo + EX	42.735.754	44.398.848	44.910.460	45.222.116	46.045.099	46.091.008
Cobertura Nacional (S+C+EX)	93,9%	96,4%	96,4%	96,0%	96,6%	96,7%

Fuente: Base de Datos Única de Afiliado - CUBO - BDUA, Bodega SISPRO, Ministerio de Salud y Protección Social. Fechas de corte: Diciembre 2010 a 2014, * Abril 2015. Fuente Población: proyecciones del DANE 2005 a 2020.

**En el ítem donde se relaciona la información del régimen de excepción se debe tener en cuenta que es un dato estimado tomado a partir de estudios especializados.

Nota: La fecha de corte de los datos del periodo comprendido entre los años 2010-2014 corresponde a diciembre de cada año. Para el año 2015 el corte corresponde al mes de abril.

Tabla 1 - Crecimiento de la afiliación a la salud desde el año 2010 hasta el 2015

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social (2015b)

Las conclusiones halladas en el estudio en cuestión son altamente satisfactorias, ya que hubo un crecimiento significativo desde 2010 a 2014 en cuanto a la afiliación de ciudadanos colombianos al SGSSS. Este crecimiento no solo cubrió los regímenes subsidiado y contributivo, sino que también alcanzó un incremento del 2% en los regímenes excepcionados. De igual forma, el incremento anual durante este periodo en los afiliados de los regímenes subsidiado y contributivo alcanzó el 4%, lo que es gratificante para el sector salud debido a la cantidad de personas que se han ido afiliando con el paso de los años. Sin embargo, es pertinente mencionar que a pesar de dicho incremento, las dificultades en la prestación del servicio a la salud siguen presentándose en Colombia, por lo que este aspecto positivo no influyó en el mejoramiento del acceso a la salud.

6.4 EPS

Las EPS tienen como objetivo principal el aseguramiento de la población del territorio colombiano y la realización de las cotizaciones a las IPS por los servicios en atención médicos suministrados a los afiliados.

Las EPS están compuestas por las Administradoras del Régimen Contributivo, los Regímenes de Excepción y las Compañías de Seguros en Salud. A pesar de que el aseguramiento y la cotización a las IPS sea parte de las funciones principales de las EPS, estas deben ejecutar sus servicios llevando al afiliado una buena prestación y, a su vez, garantizar la eficacia en la microeconomía de la salud. Esto quiere decir, deberán garantizar la atención oportuna de los cotizantes al sistema, dentro de un costo proporcional.

Las EPS terminan siendo los agentes garantes del derecho a la salud, pues, si estas experimentan cualquier tipo de falla en su operación, se vulnera un derecho fundamental. Por lo tanto, éstas deberán prestar su servicio dentro de la eficiencia, oportunidad y calidad, para así garantizar el éxito de la protección de este derecho.

Las EPS se encuentran definidas y reguladas por la ley 100 de 1993, Artículo 177 (Congreso de la República De Colombia, 1993), como las encargadas de la afiliación de los usuarios, del recaudo de las cotizaciones y de garantizar la prestación de salud. Asimismo, las EPS pueden prestar directamente ellas el servicio a la salud o pueden hacerlo por medio de las IPS.

La ley 100 de 1993, en su Artículo 211, también regula a las EPS que administran el Régimen Subsidiado (EPS-S), el cual es un conjunto de normas que regulan la vinculación de las personas a SGSSS mediante el pago de la cotización subsidiada, ya sea de manera parcial o total,

que será asumida con recursos fiscales o de solidaridad. De esta forma, las EPS-S tienen el objetivo de financiación a la prestación de salud a las personas de escasos recursos y a sus familiares.

En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-096/16 (2016), define los presupuestos para vincularse a este régimen, indicando que la vinculación a dicho sistema presume una incapacidad de pago y, en atención a esta, el Estado deberá prestar el servicio de manera gratuita y directa, siendo este el sentido de que sea subsidiado.

La Ley, además de regular el acceso a la salud del Régimen Subsidiado, también regula la administración, la cual corresponde a las direcciones locales, departamentales o distritales en salud, debiendo realizar contratos de administración de los subsidios con las EPS que estén encargadas de la afiliación de los usuarios beneficiarios de este régimen (Congreso de la República De Colombia, 1993, art. 211). Estos contratos son financiados a través de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (hoy en día ADRES) y de los recursos del subsector oficial en salud que se destinen para este objetivo. Así las cosas, las EPS, que deban afiliar a los usuarios del Régimen Subsidiado, deben prestar sus servicios de forma directa o indirecta y estos servicios siempre deben ir enmarcados en las directrices del Plan de Beneficios en Salud, con la excepción de que, por disposición legal, las EPS-S deben contratar el 60% del gasto total de salud con las Empresas Sociales del Estado (ESE) que estén presentes en el sector que se encuentre el beneficiario.

Las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista

allí la correspondiente capacidad resolutive. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). (Congreso de la República, 2007, art. 16)

Entendido esto, la financiación de las EPS-S se hace mediante la UPC del Régimen Subsidiado. Las prestaciones establecidas por el Plan de Beneficios en Salud (anteriormente POS) Subsidiado son prestadas a través de las Entidades Promotoras de Salud (EPS-S) que, además, deben contratar los servicios para la prevención de enfermedad y la promoción de salud con las ESE (Congreso de la República, 2007).

Por otro lado, la Ley 100 de 1993 también regula la administración de las EPS del Régimen Contributivo en su función de vincular a los ciudadanos y a sus familias al SGSSS. Esta afiliación es llevada a cabo mediante el pago de la cotización, ya sea individual o familiar, o el aporte derivado de un contrato de trabajo.

La Ley 1122 de 2007 (Congreso de la República, 2007), en el artículo 16, regula, a su vez, la forma de prestación del servicio a la salud del Régimen Contributivo de naturaleza pública. Este debe tener, al menos, el 60% del gasto en salud con las ESE escindidas del Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando haya capacidad resolutive, se cumplan los estándares de calidad, resultados, indicadores de gestión y las tarifas competitivas.

1.1.1 Relación IPS-EPS

Las IPS, al igual que las EPS, comparten el régimen de la Ley 100 de 1993. Están reguladas en los artículos 156 y siguientes, declarando que son entidades “oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas” (Congreso de la República De Colombia, 1993, art. 156). Para esto, las IPS-EPS

gozan de autonomía administrativa y financiera. Las modalidades de la prestación del servicio a la salud, mediante las IPS, se define en el Decreto 2753 de 1997 (Ministerio de Salud Pública, 1997). El decreto divide la prestación en servicios ambulatorios, domiciliarios, hospitalarios y de urgencias, de conformidad en lo establecido por la Resolución 5521 de 2013 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013).

Asimismo, esta Ley 100 (Congreso de la República De Colombia, 1993) indica la cantidad del recurso humano necesario y la idoneidad de la presencia de este talento humano, el cual corresponde a los servicios que se van a ofrecer y con ello se determina el personal profesional o experto para atender en el área de la salud.

De conformidad con lo anterior, las IPS son entidades asistenciales que materializan la prestación de la salud y que tienen contacto directo con el paciente o beneficiario.

Por otro lado, están las EPS, que son entidades administrativas de la salud que no tienen, en la mayoría de los casos, el deber asistencial en sí, sino delegado. Las EPS tienen una relación vertical con las IPS. Estas últimas tienen la obligación de garantizar una correcta prestación del servicio a la salud, siempre dentro del marco del Plan de Beneficios en Salud. Sin embargo, la organización directa de la prestación del Plan de Beneficios en Salud se presta siempre y cuando la EPS sea dueña de la IPS que preste el servicio de salud. En todo caso, la prestación del servicio debe realizarse bajo los mandatos de autonomía, tecnicidad, atendiendo a la garantía financiera y administrativa de la IPS (Congreso de la República De Colombia, 1993, art. 181).

6.5 Régimen Contributivo

El Régimen Contributivo se encuentra consagrado en La ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993) y es entendido como aquel conjunto de normas que regulan la

afiliación de las personas y sus familias al SSGSS, la cual se realiza mediante el pago de una cotización, ya sea individual o familiar, o a través de una contribución económica, ya sea cancelada por el mismo afiliado o en concurrencia entre el afiliado y su empleador.

La singularidad de este régimen es su forma de financiamiento, que se realiza a través de un sistema de aseguramiento, por parte de la EPS, mediante las cotizaciones hechas por la población que posee capacidad de pago.

6.5.1 Cobertura

Este régimen cobija a las personas que tienen capacidad de pago y que son debidamente afiliadas mediante el pago de una cotización a la EPS. Asimismo, los integrantes de este régimen son regulados por la Ley 100 de 1993, en el Artículo 157, A, numeral 1º, el cual incluye a las personas que son vinculadas por tener un contrato de trabajo o pensionados. Asimismo, incluye a los trabajadores independientes con capacidad de pago (Congreso de la República De Colombia, 1993).

La Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011), en su Artículo 33, estableció un método de afiliación para algunas personas a este régimen, indicando que aquellas que tengan capacidad de pago están obligadas a afiliarse al régimen contributivo y que si no tuvieran podrían ser afiliados de oficio. Estas son las personas declarantes que tengan certificados de ingresos y retenciones que reflejen el ingreso establecido para pertenecer a este régimen y quienes cumplan con otros indicadores que establezca el Gobierno.

Cabe resaltar que los pagos adicionales por planes voluntarios de salud, que consagran los artículos 37 a 41 de la Ley 1438 de 2011, otorgan la posibilidad a las EPS de ofrecer servicios adicionales al Plan de Beneficios en Salud, los cuales son tomados de forma voluntaria por los

usuarios y deberán ser pagados con el objetivo de racionalizar los recursos de la entidad de salud. También se encuentra estipulado en el Artículo 187 de la Ley 100 (Congreso de la República De Colombia, 1993). Estos servicios se establecen según la condición económica del afiliado y se aplican solo cuando se usan los servicios de la EPS. Asimismo, existe otra modalidad, los pagos compartidos, los cuales son realizados por el usuario que no ha completado los períodos mínimos de cotización requeridos para que la EPS se encargue del costo del servicio.

6.5.2 Financiación

La financiación de este régimen se realiza mediante las cotizaciones de sus usuarios, por los pagos moderadores y por los pagos adicionales por planes complementarios. Dichas cotizaciones se hacen a la EPS, pero realmente pertenecen al ADRES (anteriormente Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA)

Las cotizaciones al SGSSS otorgan una serie de servicios para los afiliados en salud, llamado " Plan de Beneficios en Salud", el cual constituye, a su vez, una carga para los cotizantes. Conforme lo establece la Ley 1122 de 2007 (Congreso de la República, 2007), los empleados deben cotizar el 12.5% de lo que devenguen, del cual el empleador tiene el deber de cotizar al sistema el 8.5% y el trabajador el 4%.

El Artículo 1, de la Ley 1250 de 2008, agregó al artículo 204 de la Ley 100 (Congreso de la República De Colombia, 1993) lo siguiente: “la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional” (Congreso de la República, 2008, art. 1). Es decir, el Ingreso Base de Cotización (IBC) varía dependiendo del tipo de trabajador. Por lo tanto, la distribución de dichas cotizaciones se hará de la siguiente manera: el 1.5% se destinará a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía

FOSYGA (hoy ADRES), el cual se hace cargo de la financiación de los adjudicatarios del Régimen Subsidiado.

Sin embargo, el Artículo 45, de la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011), autoriza que ese porcentaje de cotización sea menor, otorgando discrecionalidad al Ministerio de Salud y Protección Social para fijarlo.

El 1% se destinará para la financiación de la Subcuenta de Promoción de la Salud. Y, por último, estará destinado a financiar la indemnización en el Régimen Contributivo a través de la UPC.

6.6 Régimen Subsidiado

El Régimen Subsidiado atiende a la población más pobre del país, cobijando a las personas que pertenecen a este régimen a través de un subsidio que ofrece el Estado.

6.6.1 Cobertura

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-627/14 (2014), enuncia quienes son los acreedores de este régimen, señalando que son aquellos que, por su incapacidad de pago y por no ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen el derecho de acceder a servicios de salud que prestan tanto las instituciones privadas, que tengan contrato con el estado, como las públicas.

Así las cosas, el Régimen Subsidiado cubre de manera absoluta a todas las personas pertenecientes a los niveles I y II del SISBEN y a las personas pertenecientes al nivel III, estas últimas tendrán acceso de manera parcial a esta cobertura de salud (Congreso de la República, 2007, art. 14). El subsidio completo otorga al afiliado un conjunto de atención básico establecido por el POS-S. Mientras que los subsidios parciales para nivel III no incluyen todos los servicios.

Asimismo, la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011) estableció los criterios para que las personas de nivel III del SISBEN puedan ser beneficiarias de los subsidios en salud. Según la ley, solo lo serán cuando se haya logrado la cobertura del 90% en salud del Régimen Subsidiado sobre la población perteneciente a los niveles I y II del SISBEN, debiendo estar afiliados al régimen subsidiado, a través de subsidios parciales o totales, y estando carnetizados antes de la ley 1122 de 2007 (Congreso de la República, 2007), pues solo así mantendrán su condición.

La Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011) menciona algunos casos excepcionales en los que el beneficiario del Régimen Subsidiado, aunque cumpla con los criterios anteriormente dichos, solo podrá beneficiarse de los servicios en salud del régimen contributivo. Estos casos se dan cuando el beneficiario tiene un contrato laboral de tiempo completo y devengue, al menos, un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Así, al empleador se le generará la obligación de pagar los aportes a Seguridad Social en el Régimen Contributivo y ese dinero será destinado a la subcuenta FOSYGA (hoy ADRES). Por otro lado, si es un empleado temporal o su salario es inferior al mínimo legal mensual vigente y éste desea seguir afiliado al Régimen Subsidiado, entonces el empleador deberá aportar a este régimen en proporción a lo que devengue el trabajador.

6.6.2 Financiación

La financiación para este régimen es consagrada por la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011), artículos 29 y 31. La cual se realiza a través de la contratación, vigilancia y control por parte de los Entes Territoriales, en compañía con las EPS. Estas contratan mediante capitación, grupo diagnóstico, por evento o por global prospectivo.

Los giros por concepto de UPC provienen del Estado, direccionado a las EPS e IPS, pues en este régimen no hay cotizaciones de parte de los usuarios, como sí se hacen en el Régimen Contributivo.

La financiación de la UPC se realiza, según el artículo 44 de Ley 1438 de 2011, a través de:

- Las Entidades Territoriales, las cuales tendrán sus fondos de los recursos del Sistema General de Participaciones para salud.
- Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por la Empresa Territorial para la Salud (ETESA) a las entidades territoriales.
- Los recursos de regalías, los cuales serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo, establecido en la presente ley.
- Otros recursos propios de las entidades territoriales, que hoy destinan o que puedan destinar en el futuro a la financiación del Régimen Subsidiado.
- Los recursos del FOSYGA o quien haga sus veces (hoy ADRES), financiados del 1.5 puntos de la cotización de los regímenes especiales y de excepción y hasta 1.5 puntos de la cotización de afiliados al Régimen Contributivo.
- Los recursos de las Cajas de Compensación Familiar (Congreso de la República De Colombia, 1993, art. 217).
- Los recursos del Presupuesto General de la Nación y de las cotizaciones de los empleadores al Fondo de Solidaridad, cuando el trabajador no quiera retirarse del régimen subsidiado.
- Los recursos de la UPC, la cual obtiene sus recursos de los ingresos que financian el régimen subsidiado y de recursos de la contribución parafiscal de las cajas de compensación familiar (Congreso de la República, 2010).

6.7 Control y vigilancia del Sistema de Salud en Colombia

Los órganos de control y vigilancia encargados del Sector General en Salud en Colombia asumen una posición de supervisión y su actividad deberá ser desarrollada fielmente bajo el ejercicio de los preceptos del “interés común” (República de Colombia, 1991, art. 82 y 86) y actuando en nombre de la sociedad tutelada por el Derecho Fundamental a la Salud (art. 44 y 46). Estos organismos de control deberán ejercer las acciones necesarias para alcanzar el efectivo acceso a la salud, promoviendo sus funciones jurisdiccionales para lograr la justicia en la prestación. Además, deberán asegurar que las EPS no se alejen del transparente cumplimiento de su deber.

El Sistema de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) se estructura de la siguiente manera:

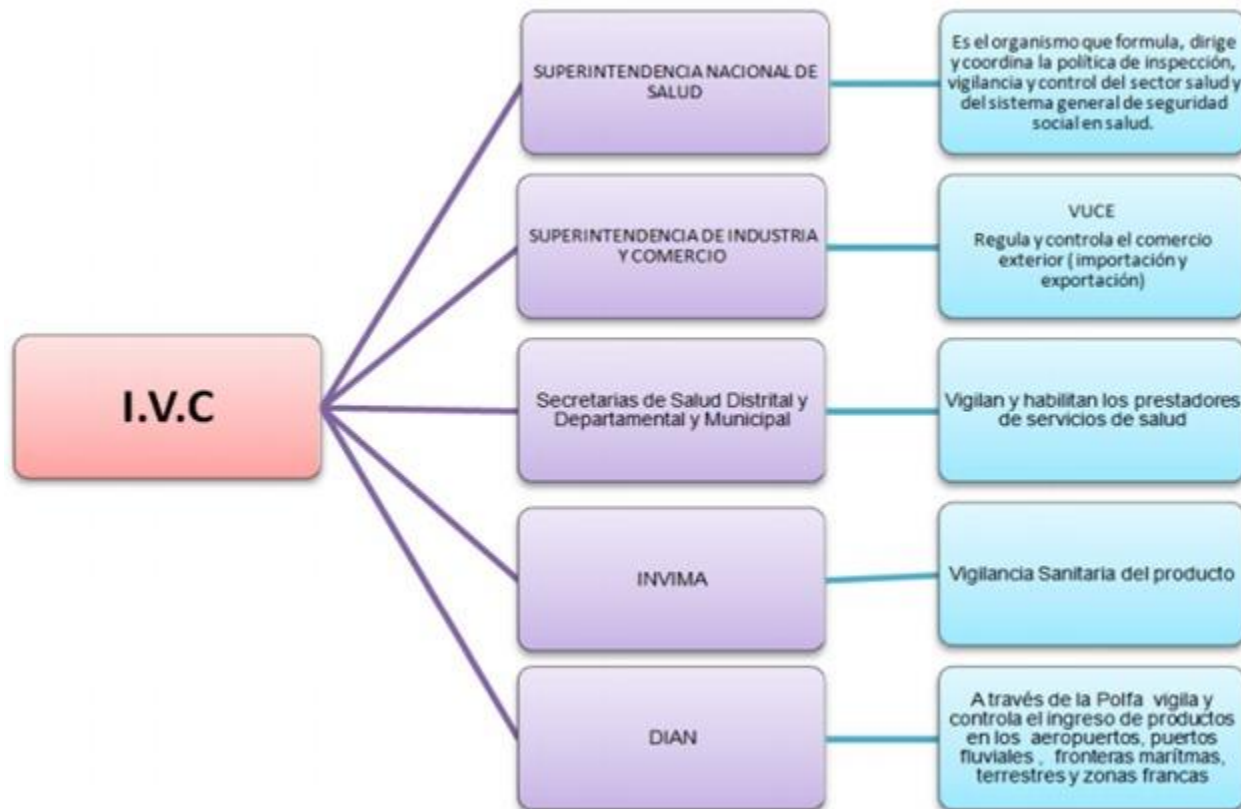


Ilustración 2 - Estructura IVC.

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social (2014, pág. 22).

6.7.1 Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud y las Direcciones Departamentales son las encargadas de la inspección y vigilancia de las IPS-EPS. Son organismos técnicos, rectores del sistema de vigilancia, inspección y control del sector salud, que deberán promover el mejoramiento de la calidad de la prestación del servicio. Además, deberán fortalecer la inspección, vigilancia y control del aseguramiento de la población en general al régimen de salud. Asimismo, a la Superintendencia de Salud, tiene a su cargo el fortalecimiento de la prestación del servicio a la salud a través de mecanismos de Inspección, Vigilancia y Control (IVC), que es la oportunidad en la generación de flujo de los recursos del SGSSS y de los regímenes especiales y/o exceptuados.

Adicionalmente, esta deberá promover la participación ciudadana para la defensa de los derechos de los usuarios, adelantando procesos de intervención administrativa, mediante los mecanismos IVC, a las liquidaciones voluntarias, con el fin de proteger los derechos de los usuarios y los recursos del sector salud.

Para la ejecución de la función de inspección y vigilancia, el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 1438 de 2011 (Congreso de la República, 2011), reglamentada por el Decreto 971 de 2011 (Ministerio de la Protección Social, 2011b), destina el 0.4% del cálculo del valor anual de los recursos de la Subcuenta de Solidaridad FOSYGA (hoy ADRES), el cual se girará mensualmente a la Superintendencia Nacional de Salud, según la periodicidad del giro establecido por el decreto.

6.7.1.1 Funciones jurisdiccionales

Es importante resaltar que, además de las responsabilidades anteriores, la Superintendencia de Salud tiene como objetivo general la protección del derecho fundamental a la Salud y, a su vez, debe velar por su efectivo cumplimiento, a través de sus funciones jurisdiccionales y conciliatorias, las cuales son otorgadas por ley (Congreso de la República, 2007, art. 41), ya que estas son necesarias para resolver los conflictos al interior del SGSSS. Sin embargo, estas funciones jurisdiccionales, no son muy conocidas por los usuarios.

La Superintendencia de Salud tiene funciones jurisdiccionales en los siguientes casos:

(i) Cuando se le niega al usuario la prestación de un servicio reconocido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y que pone en riesgo o amenaza la salud del usuario; (ii) reembolsos en los casos en que se atiende de urgencias en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, así como casos de incapacidad de no más de 180 días; (iii) conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; (iv) controversias relacionadas con la libre elección y movilidad dentro del sistema; (v) cuando se requiere un procedimiento que no está reconocido dentro del POS, pero es esencial para preservar la vida; (vi) conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (vii) incapacidades, licencias de maternidad y paternidad que no son pagadas por el empleador o, cuando el empleador ha cumplido con sus obligaciones, la EPS no le ha reembolsado. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014, pág. 15)

6.8 Algunas problemáticas del Sector Salud en Colombia

La regulación legal sobre el sector salud en Colombia es altamente densa y completa y ha sido el resultado de la propuesta estatal y social por un SGSSS más transparente y eficaz, en cuanto a la prestación del servicio. Sin embargo, a pesar del abanico legislativo que se presenta en este tema, no ha sido suficiente para sanear todos los vicios en la prestación del servicio por parte de las IPS-EPS. Asimismo, hay un alto nivel de desconocimiento por parte de los usuarios, los cuales terminan resolviendo todos los conflictos que sufren del sector salud con acciones de tutela, cuando podrían acceder a otros mecanismos. En consecuencia, se congestiona la rama judicial, demorando más la prestación del servicio y, por último, colapsando todo el sector salud.

6.8.1 Problema de la Integración Vertical

Anteriormente, la integración vertical que tenían las IPS con las EPS estaba causando que la prestación del servicio se concentrara, ya que las EPS, por tener absoluto dominio sobre la IPS, podía determinar a discreción cuándo prestar el servicio y cuándo no. Esto lograba que estas entidades pudieran sobreponer el derecho a la libertad económica sobre el derecho a la salud. De esta problemática, el legislador expidió la Ley 1122 de 2007 (Congreso de la República, 2007), que regula la relación vertical entre las IPS-EPS para evitar que las EPS contraten IPS solo para su propio uso, así: “las Entidades Prestadoras de Salud no podrán contratar directamente o a través de terceros, con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud” (art. 15).

Del mismo modo, en el mismo artículo, de la mencionada ley, se le ordenó a las EPS-C que, dentro del 70% de las IPS con las que deba contratar para la prestación del servicio, deberá incluir al menos una IPS de carácter público. Por otra parte, esta relación, a su vez, exige que haya un vínculo contractual, entre las IPS y las EPS, que garantice a los beneficiarios el acceso

efectivo al servicio a la Salud en cualquier IPS del territorio nacional que estén contratadas en su plan.

6.8.2 Judicialización de la salud vía tutela

La acción de tutela, regulada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 (República de Colombia, 1991) y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 1991), es una acción que puede ser interpuesta por toda persona, o por quien actúe a su nombre, y que vela por la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resultan vulnerados, ya sea por la acción o por la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares (en ciertos casos), derechos que son interpretados conforme a tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano. Cabe mencionar que, dicha acción, se basa en el principio de inmediatez, debiendo el accionante solicitar la protección en un plazo razonable o prudencial, y no en un tiempo indefinido, desde el momento en que ocurrió el hecho generador de la vulneración o amenaza. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho generador de la vulneración y la presentación de la acción de tutela, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

En relación con lo anterior, desde hace varios años, la judicialización de la salud, vía tutela, ha sido un problema latente en el desarrollo de la prestación de la salud, pues los afiliados, cuando encuentran dificultades a la hora de acceder al sistema en cuestión, recurren, inmediatamente, a la acción de tutela para que se le sea prestado el servicio, buscando garantizar su derecho fundamental a la salud.

A pesar de que la acción de tutela, efectivamente, es la acción de salvaguarda de todo derecho fundamental cuando este se encuentra inminentemente en peligro, esta también posee el carácter de subsidiaria. Característica que generalmente los usuarios del sistema, en el momento de accionar, ignoran. De tal forma, aun existiendo más mecanismos de protección de sus derechos, acuden directamente a la acción de tutela. Así pues, los usuarios tienen mecanismos de defensa para proteger su derecho, como contactar la entidad mediante derecho de petición, acudir a las funciones jurisdiccionales y conciliatorias de la Superintendencia de Salud, usar el conducto regular mediante la EPS y, como último recurso, tienen la acción de tutela.

Gracias a que los usuarios tienen como mecanismo preferido la acción referida, esta situación ha generado una alta congestión del sistema judicial, lo cual no solo atrasa la contestación de las tutelas interpuestas, sino demás asuntos de los cuales los jueces deben conocer.

Los jueces de tutela y los magistrados de la Corte Constitucional, en un estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia, realizado por el Ministerio de Salud y Protección social (2017), expresaron su opinión sobre las razones de la congestión de sistema judicial en aspectos de salud, coincidiendo en que este se obstaculiza debido a la presencia de barreras administrativas, atribuidas a la desinformación sobre el Sistema de Salud, que terminan convirtiéndose en una traba para su correcto y oportuno funcionamiento.

Dichos problemas se atribuyen principalmente a:

- La dificultad para comprobar si el usuario efectivamente está afiliado a la EPS a la cual está accionando.

- La dificultad para comprobar si el medicamento o tratamiento que el paciente está solicitando está debidamente autorizado por el INVIMA y para verificar si este medicamento está autorizado para lo que se está solicitando.
- La confusión por falta de precisión de lo que es POS y No POS, considerando que muchas de las acciones de tutela solicitan tratamientos incluidos en el POS.
- Las limitaciones injustificadas al acceso a la Salud de personas que se pasan del Régimen Subsidiado al Régimen Contributivo.
- La mala información brindada, por parte de las EPS, a los usuarios sobre el conducto regular que deben seguir cuando un tratamiento no se encuentra incluido en el POS.
- El retardo en emitir las autorizaciones frente a lo que a los pacientes requieren.
- La dificultad para ser escuchados fácilmente frente a su problema de salud y para entender la dinámica del sistema de salud.
- Las fallas que se derivan de la falta de autonomía de los médicos en las EPS, pues no se definen de manera estricta la responsabilidad médica en las EPS frente a las acciones en tutelas.
- Las fallas en los medios de comunicación de los despachos y EPS, como en las líneas telefónicas, los correo, etc.

De acuerdo con lo anterior, si existiera suficiente información sobre cómo proceder antes de la interposición de una acción de tutela, es posible que los usuarios redujeran el uso de dicha figura constitucional. Sin embargo, esta no sería la única manera de solucionar el problema de la salud como tal, pues éste es solo uno de los factores influyentes en la judicialización de la salud en Colombia. Falla que debe atribuirse, no solo al sistema judicial por el desconocimiento de los mecanismos de defensa de los usuarios, sino también al Órgano Legislativo por la poca claridad

en la redacción de algunos de sus mandatos legales, puesto que la gran mayoría son amplios y se hace objeto de interpretación, tarea que queda en manos de los jueces.

6.8.2.1 Estadísticas sobre Tutelas interpuestas y entidades accionadas en Colombia durante los años 2014, 2015 y 2016

La Defensoría del Pueblo, según la Constitución Política de 1991 (República de Colombia, 1991), tiene como una de sus funciones fomentar la efectividad de los derechos humanos a través de mecanismos y acciones que los promuevan, protejan, defiendan y prevengan. Es por esto por lo que ha venido realizando un seguimiento continuo a las diversas maneras que impiden la materialización de este tipo de derechos. La acción de tutela ha sido una de las herramientas más efectivas utilizadas por los ciudadanos para la protección y garantía de los derechos fundamentales, constituyéndose como el mecanismo constitucional al que más acuden los colombianos. En virtud de esto, y con el fin de hacerle seguimiento al derecho fundamental a la salud, la entidad mencionada ha realizado varios estudios (Defensoría del Pueblo, 2015; Defensoría del Pueblo, 2016; Defensoría del Pueblo, 2017), en los cuales se indicaron unas estadísticas y se realizó un análisis frente a las tutelas interpuestas durante los años 2014, 2015 y 2016 en todo el territorio nacional, enfocadas en aquellas en las cuales se invoca el derecho fundamental a la salud. Es importante mencionar, que en la presente monografía no se analizan las estadísticas de las tutelas interpuestas durante el año 2017, toda vez que los datos correspondientes a este año se encuentran en proceso de depuración y análisis por parte de la Defensoría del Pueblo, y solo serán publicados a partir del mes de octubre.

De los estudios mencionados, puede evidenciarse el gran uso que la tutela ha tenido en Colombia, pues, según los datos presentados por la Corte Constitucional y según los cálculos

realizados por la Defensoría del Pueblo, desde 1992 hasta 2016 se han interpuesto un total de 5.739.451 acciones de tutela, de las cuales 1.638.482 son de salud.

Estadísticas sobre Tutelas en Colombia¹

Número de tutelas interpuestas por vulneración al derecho a la salud en Colombia:

2014	498.240 tutelas en salud
2015	614.520 tutelas en salud
2016	617.071 tutelas en salud

Tabla 2 - Estadísticas sobre Tutelas en Colombia.

Fuente: Elaboración propia.

La entidad territorial de Colombia en donde los ciudadanos hacen mayor uso de la acción de tutela:

2014	Antioquia con 162.965, equivalentes al 32,71% del total de las tutelas interpuestas en Colombia.
2015	Antioquia con 204.116, equivalentes al 33,22% del total de las tutelas interpuestas en Colombia.
2016	Antioquia con 194.461, equivalentes al 31,51% del total de las tutelas interpuestas en Colombia

Tabla 3 - Entidad territorial de Colombia en donde los ciudadanos hacen mayor uso de la acción de tutela.

Fuente: Elaboración propia.

Estadísticas sobre Tutelas de Salud en Colombia

El número de tutelas en las que se invocaron violaciones al derecho fundamental a la salud en Colombia:

2014	118.281, equivalentes al 23,74% del total de las acciones instauradas
------	---

¹ La información que se indicará a continuación ha sido elaborada a partir de los diferentes estudios llevados a cabo por la Defensoría del Pueblo.

2015	151.213, equivalentes al 24,61% del total de las acciones instauradas
2016	163.977, equivalentes al 26,57% del total de las acciones instauradas.

Tabla 4 - Número de tutelas en las que se invocaron violaciones al derecho fundamental a la salud en Colombia.
Fuente: Elaboración propia.

Lugar que ocupa el derecho a la salud entre los derechos más invocados en las tutelas en Colombia:

2014	Segundo lugar
2015	Segundo lugar
2016	Segundo lugar

Tabla 5 - Lugar que ocupa el derecho a la salud entre los derechos más invocados en las tutelas en Colombia.
Fuente: Elaboración propia.

La entidad territorial de Colombia en el que más se interponen tutelas para reclamar servicios de salud:

2014	Antioquia con 24.239 acciones de tutela
2015	Antioquia con 32.540 acciones de tutela
2016	Antioquia con 37.907 acciones de tutela

Tabla 6 - La entidad territorial de Colombia en el que más se interponen tutelas para reclamar servicios de salud.
Fuente: Elaboración propia.

Las Entidades más tuteladas en salud en Colombia:

2014	
1) Nueva EPS:	11,38% del total de tutelas de salud.
2) Coomeva:	11,01% del total de tutelas de salud.
3) SaludCoop:	10,45% del total de tutelas de salud.

4) Caprecom:	8,76% del total de tutelas de salud.
5) Salud Total:	4,46% del total de tutelas de salud.

Tabla 7 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2014.
Fuente: Elaboración propia.

2015	
1) SaludCoop:	12,31% del total de tutelas de salud.
2) Nueva EPS:	11,22% del total de tutelas de salud.
3) Coomeva:	8,86% del total de tutelas de salud.
4) Caprecom:	7,74% del total de tutelas de salud.
5) Comfama/Alianza Medellín/Savia:	4,75% del total de tutelas de salud.

Tabla 8 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2015.
Fuente: Elaboración propia.

2016:	
1) Cafesalud/ SaludCoop:	19,96 % del total de tutelas de salud.
2) Nueva EPS:	9,46% del total de tutelas de salud.
3) Coomeva:	8,76% del total de tutelas de salud.
4) Comfama/Alianza Medellín/Savia:	7,82% del total de tutelas de salud.
5) Asociación Mutual La Esperanza:	4,09% del total de tutelas de salud.

Tabla 9 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2016.
Fuente: Elaboración propia.

6.8.3 Fallas Legales

Las disposiciones legales sobre la prestación del servicio a la salud, tanto para las IPS como para las EPS o cualquier entidad encargada de la protección de este derecho fundamental, son

definidas por la ley, de manera que, se establecen todos los lineamientos para garantizar un efectivo acceso a la salud en todo el territorio colombiano. Con el pasar de los años, ha existido una mayor eficacia en la compilación de normas. Asimismo, ha existido avances legislativos que simplifican, en relativamente pocas normas, el funcionamiento del sector salud.

Sin perjuicio de lo anterior, el acceso a la salud siempre ha sido un tema problemático y, a pesar de que la legislación trata de ser clara y brindar los mecanismos de defensa para este derecho de manera efectiva, a las EPS y a los usuarios se les ha dificultado adaptarse a las modificaciones de la ley. Gracias a esto, sigue el gran conflicto con la rama judicial frente a la excesiva interposición de tutelas por salud.

6.8.4 Fallas en la Rama Judicial (tutelas en salud)

En Colombia, Según un estudio de la Defensoría del Pueblo (2017), los derechos que más se invocan en las tutelas e incidentes de desacato corresponden, en primer lugar, a los derechos económicos, sociales y culturales; en segundo lugar, al derecho a la salud; y, en tercer lugar, al derecho de petición. En vista del alto uso de la acción de tutela e incidente de desacato para solicitar la protección de estos derechos, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional que resolviera los incidentes de desacato en el mismo término (10 días) que se tiene para dar respuesta a las tutelas. No obstante, los jueces que revisan los incidentes de desacato no han logrado cumplir con dicho término.

Según el mencionado estudio de la Defensoría del Pueblo (2017), durante el año 2016, los jueces a nivel nacional que más conocieron de acciones de tutela en salud fueron los civiles municipales, resolviendo el 22,79% del total, seguidos de los jueces penales municipales, resolviendo el 22,36%, y de los jueces promiscuos municipales, resolviendo un 14,22%.

Asimismo, se indicó que el porcentaje de éxito en primera instancia, del total de tutelas anteriormente mencionadas, fue del 85,46%. Las cuales se dividen en porcentaje de éxito por entidad así:

Comfactor	94.8%
COMFAMA/Savia Salud/ Alianza Medellín	93.9%
Comfamiliar Cartagena	92.6%
Comfacundi	92%
Ecoopsos	91.3%

*Tabla 10 - Entidades más tuteladas en salud en Colombia 2016.
Fuente: Elaboración propia.*

De acuerdo al referido estudio, sin perjuicio del éxito en primera instancia, las entidades accionadas no cumplen efectivamente con los fallos de tutela y, por esto, los usuarios se ven obligados a activar nuevamente el sistema judicial mediante el incidente de desacato, que, según ellos, tampoco se cumple. Frente a esta problemática de incumplimiento de la orden judicial, la Corte Constitucional ha resaltado que, de conformidad con la obligación que impone el Estado a los entes de control, no solo deberán resolver la controversia, sino que deberán velar porque la entidad o persona a la que se le impone el fallo lo acate en su totalidad.

Así pues, el juez en materia constitucional tiene que ejercer dos funciones frente a sus decisiones: la primera, que corresponde al trámite de cumplimiento; y, la segunda, al incidente de desacato. Funciones que deben operar de manera integral para asegurar el restablecimiento de los derechos vulnerados. Por su lado, el trámite de cumplimiento del fallo de tutela requiere a la persona o entidad responsable para que acate la orden judicial y dirija sus actuaciones al efectivo cumplimiento del fallo; mientras que el desacato se instaura para sancionar a la entidad o persona que vulnera el derecho y que no cumple la decisión proferida, coacción que, en últimas, facilita el acatamiento de lo ordenado. Así las cosas, el incidente de desacato incluye, entonces, medidas

correctivas como el requerimiento, la práctica de pruebas, la solicitud de parte, entre otras, debiendo el juez comprobar a quién se dirige la orden, revisar el término de ejecución, determinar el grado de incumplimiento y cuáles fueron los motivos de éste, examinar la responsabilidad del sujeto y, por último, imponer la sanción a la entidad.

El fallo de tutela y el incidente de desacato, aunque comparten una relación de consecución, tienen grandes diferencias. En coherencia, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-458/03, afirmó que estos dos mecanismos constitucionales tienen una naturaleza “disímil” y que se entenderá de forma paralela el cumplimiento del fallo judicial, es decir, que instaurar el incidente de desacato no puede excluir la obligación de la jurisdicción constitucional de hacer “cumplir integralmente” la orden judicial inicial. En la misma sentencia, la Corte establece las diferencias entre las dos acciones así:

- i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.
- ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.
- iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.
- iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público. (Corte Constitucional de Colombia, 2003, secc. TEMAS JURIDICOS A TRATAR, No. 4)

De acuerdo con lo anterior, puede evidenciarse que el incumplimiento de los incidentes de desacato no ha sido realmente sancionado en el sector salud. En otros sectores la historia es distinta, ya que la Corte Constitucional ha implementado medidas sancionatorias bastante estrictas contra entidades que vulneran el correcto funcionamiento del derecho de petición. Lo anterior puede comprobarse en la Sentencia T-774/15 de la Corte Constitucional, que declaró un estado de cosas inconstitucionales a la entidad Colpensiones, por ajustarse a lo siguiente:

- (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;
- (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;
- (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
- (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;
- (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;

(v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

(Corte Constitucional de Colombia, 2015, secc. De los hechos y la demanda, No. 308)

Frente a la problemática por congestión de derechos de petición, la Corte Constitucional le exigió a Colpensiones presentar el estado de información y calidad sobre las respuestas al derecho de petición a los usuarios, imponiéndoles, mediante Auto 259/14 (2014), un periodo de seis meses para ponerse al día en ese cumplimiento y, además, advirtiéndoles que de lo contrario se establecerían sanciones muy gravosas. Del mismo modo, la entidad debía cumplir con las respuestas de los derechos de petición sin ninguna dilación injustificada a los usuarios, en el entendido de que los términos de esta acción son perentorios y de que, para alcanzar esta finalidad, la corte exige que, de ser necesario, se contrate más personal, sin que fuera una respuesta válida, para dilatar los términos, la imposibilidad para dar respuesta por falta de este.

Estas medidas coercitivas, que interpuso la Corte Constitucional a Colpensiones, permitieron la reducción significativa de la vulneración al derecho de petición, el acatamiento de los fallos de tutela y la gran mejora de las cifras de interposición de acciones de tutela. Por lo que puede concluirse que, si la Corte Constitucional estructurara sanciones más fuertes y efectivas en protección al derecho fundamental a la salud, obligándolas a cumplir los fallos o la acción de incidente de desacato, éstas no permanecerían imperturbables, ya que harían todo lo posible para salvar la entidad de las sanciones. Por ejemplo, si un director de una EPS sabe que, por cada tanta cantidad de tutelas que se le interpongan y la EPS no responda, se le va a impartir efectivamente una sanción de prisión, desplegaría medidas estrictas para la protección del derecho fundamental en cuestión y exigiría de igual forma a sus funcionarios, para que esta situación no perjudique ni a la compañía ni a su representante.

6.8.5 Fallas del Órgano de Control y Vigilancia

La Superintendencia de Salud es el órgano encargado el control y vigilancia del SGSSS, debe velar por la real prestación del servicio y por el cumplimiento de los preceptos de oportunidad y eficacia por parte de las entidades, de tal manera que la prestación de este servicio no se niegue ni se dilate y así se garantice el derecho fundamental a la salud.

Frente al problema latente sobre la excesiva interposición de acciones de tutela por la vulneración del derecho a la salud, la Superintendencia de Salud debe imponer medidas sancionatorias y preventivas a las entidades contra las cuales se hayan presentado de manera descontrolada cierto número de tutelas, con el fin de regular la inoperancia de estas entidades, promoviendo la observancia de las disposiciones legales sobre la actuación de los prestadores de salud.

En coherencia con lo anterior, el mecanismo de acción que utiliza la Superintendencia de Salud contra las EPS corresponde a la iniciación de investigaciones administrativas, que, por lo general, desembocan en multas monetarias. Y es por esto por lo que, para efectos investigativos de la presente monografía, se presentó un derecho de petición a la Superintendencia de Salud con el fin de obtener información sobre las tutelas interpuestas en salud entre los años 2014 y 2018 y sobre las medidas que se han tomado frente a la problemática de las tutelas en salud en estos años. Problemática que fue expuesta en el subcapítulo “Judicialización de la salud vía tutela”. Es pertinente mencionar que, además de presentar dicho derecho de petición ante la entidad mencionada, se presentó derecho de petición ante el Ministerio de Salud y Protección Social solicitando la misma información, sin embargo, este último nunca fue contestado.

En la contestación al derecho de petición que se interpuso ante la Superintendencia de Salud, esta afirma que no tiene información sobre las tutelas presentadas en salud de los años 2015 y 2016, manifiesta no tener competencia sobre la formulación de estadísticas de las acciones de tutela que se presentan anualmente, indica que esta función es atribuida al Consejo Superior de la Judicatura y que no en todos los casos la vinculan en las acciones de tutela, no teniendo conocimiento de todas las tutelas en las que se invoca el derecho a la salud. De acuerdo con esto, la entidad solo remitió información sobre estudios presentados hasta el año 2014, lo cual fue señalado de la siguiente manera (ver tabla 2):

	Año	Número de tutelas tramitadas
1	2014	4.101
2	2015	9.356
3	2016	9.296

Tabla 11 – Número de tutelas tramitadas 2012-2014.

Fuente: Derecho de petición N.º 2-2018-076764 (ver Anexo 5).

Frente a dicha respuesta, las investigadoras se cuestionan el desconocimiento que este órgano de control manifestó tener sobre la información solicitada, ya que, a pesar del argumento que la entidad utiliza para indicar que no todas las tutelas que se interponen la vinculan, ésta debería tener conocimiento de todas las tutelas en salud que se presentan por fallas del servicio. Esto en el supuesto de que la Superintendencia de Salud es el órgano encargado de controlar y vigilar a las EPS y esta función no solo le corresponde cuando un usuario la vincule en su acción de tutela, sino que debe ejercer su vigilancia frente a todas las tutelas que se presentan anualmente en salud por fallas del servicio de las IPS-EPS. Toda vez que, sin dicha información, la entidad carecerá de criterios para sancionar a todas aquellas entidades que estén vulnerando el derecho fundamental a la salud, lo cual convierte, entonces, la actividad de esta corporación en una función parcialmente ineficiente.

Por otro lado, dentro de la respuesta del derecho de petición, contestado el 18 de septiembre de 2018, la Superintendencia de Salud adjuntó una tabla con las multas interpuestas, que se mostrará a continuación (ver tabla 12):

INVESTIGACIONES TUTELAS ACUMULADAS								
Nº	SIAD	ENTIDAD	MOTIVO	Nº tutelas	Sanción	Numero	Fechas	Monto
1	910201600975	CAFESALUD EPS S.A.	50. Trámite de autorización prestación de servicios de salud (art. 20 dec. 0192012), 54. Autorizaciones de servicios de la salud (art. 125 dec 0192012)	198	MULTA	PARL 000502	42824	\$325.333.197
2	910201600971	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS, 11. Especial Protección - Menor De Un Año, 3. NEGACIÓN PROCEDIMIENTOS POS, 54, Autorización de servicios de salud. (Art. 125 dec. 019/2012),7. Especial.	195	MULTA	PARL 000755	42851	\$174 838 929
3	910201600977	COOMEVA E.P.S. S.A.	50. Tramite de autorización prestación de servicios de salud (art. 120 dec. 019/2012), 55, suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)	89	MULTA	PARL 000752	43272	\$585.931.500
4	910201600973	ENTIDAD PROMOTORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO CAPITALS ALUD S.A.S.	54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	72	MULTA	PARL 00013	42746	\$99.591.785

5	9102016009 80	SAVIA SALUD EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUI A EPS S.A.S.	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS, 2. NEGACIÓN MEDICAMENTOS NO POS, 20. SERVICIOS EXCLUIDOS DEL POS (pañales, cremas, tratamientos, estéticos, tratamientos experimentales, 3. NEGACIÓN PROCEDIMIENTO NO POS. 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012). 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012) 55 suministro de medicamentos POS (art. 131 dec. 019/2012)	71	MULTA	PARL 00013	42746	\$368.857.500
6	9102016009 79	ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD"	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS. 53. Programación citas especialistas - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012) 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos POS. (art. 131 dec. 019/2012)	48	MULTA	PARL 00133 4		\$57.541.926
7	9102016009 76	SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. - S.O.S. EPS	50. Tramite de autorización prestación de servicios de salud (art. 120 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	42	MULTA	PARL 00021 4	42793	\$70.820.832

8	910201600974	CRUZ BLANCA EPS	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS. 11. Especial Protección - Menor De Un Año. 3. NEGACIÓN PROCEDIMIENTOS POS. 3. Cáncer, 54. Autorizaciones de servicios de salud. (art. 125 dec. 019/2012)	39	MULTA	PARL 000214	42786	\$53.115.624
9	910201600982	SALUD TOTAL S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS. 2. NEGACIÓN MEDICAMENTOS NO POS. 3. NEGACIÓN PROCEDIMIENTOS NO POS. 53. Programación citas especialistas - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012)	36	MULTA	PARL 000234	42793	\$70.820.832
10	910201600981	COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD COMPARTASALUD LTDA. "ESS COMPART A"	1. NEGACIÓN MEDICAMENTOS POS, 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos POS (art. 131 dec. 019/2012)	30	MULTA	PARL 000654	20/04/2017	\$33.197.266

Tabla 12 - Investigaciones sobre tutelas acumuladas a EPS.
Fuente: Derecho de petición N.º 2-2018-076764 (ver Anexo 5).

Como bien se observa en la tabla, los datos no se corresponden con lo consignado por la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2017), ya que la cantidad de tutelas en Antioquia es mucho mayor. Por ejemplo, CAFÉ SALUD obtuvo alrededor de 6.118 tutelas por salud en el 2016, COOMEVA obtuvo alrededor de 3.316 tutelas en salud en 2016 y SAVIA SALUD EPS obtuvo alrededor de 12.634 en 2016. ¿Qué pasa, entonces, con las sanciones a estas entidades por el resto de las tutelas interpuestas en salud?

La Superintendencia de Salud es una autoridad a la cual los afiliados pueden recurrir para la defensa de su derecho fundamental a la salud, en cuanto a que este órgano tiene funciones conciliatorias y jurisdiccionales. Los jueces de tutela afirman que una de las principales razones por las que los afiliados recurren únicamente a tutela, como mecanismo de defensa para su derecho fundamental, es el desconocimiento de otros mecanismos de defensa y, en gran medida, lo es (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017). Pero otra de las razones por las que acuden a la tutela, y no a otro mecanismo de protección, es porque, en muchos casos, éstos se encuentran frente a una situación de inminencia, dolor y sufrimiento, lo que les hace cuestionar la efectividad y celeridad de las acciones que puedan instaurar ante otros órganos del sector salud, siendo dicha decisión tomada a partir de la confianza o desconfianza que sientan frente a estos órganos para la solución de conflictos entre los usuarios y el SGSSS.

Ahora bien, la Superintendencia de Salud, no ha generado confianza en los usuarios para la resolución de conflictos, toda vez que, a pesar del conocimiento de la masiva interposición de tutelas que se presentan contra una EPS, dicha entidad no es rigurosa en sancionarlas. Lo cual se puede evidenciar en la respuesta del derecho de petición, en el que se indica que solo se impusieron sanciones a las entidades mencionadas (CafeSalud, Coomeva, SaviaSalud), frente a un aproximado del 1.6% del total de tutelas en salud presentadas en 2016.

Así las cosas, la confianza en el SGSSS es entonces un factor realmente importante, pues la falta de rigurosidad en el establecimiento de sanciones administrativas para las EPS genera cuestionamientos en el funcionamiento del sistema, el cual conlleva, no solo a la presentación masiva de tutelas, sino que genera indiferencia y negligencia de parte de las EPS, pues éstas no le tienen miedo al incumplimiento de sus cargas en salud porque saben que no serán estrictamente sancionadas.

6.8.6 *Programas de recuperación de confianza en el SGSSS*

La importancia de mantener el SGSSS en un constante avance para el efectivo acceso a la salud, se deriva, no solo del avance legislativo, sino de reestablecer cada vez más la confianza de los usuarios en el mismo. El Estado ha promovido un SGSSS para los ciudadanos que les garantice una vida más saludable y longeva.

De esta manera, los logros alcanzados legalmente implican nuevas metas, las cuales son incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (PND) “Todos por un nuevo país”, el cual es regulado por la Ley 1753 de 2015 (Congreso de la República, 2015). El PND busca alcanzar un SGSSS cercano a los ciudadanos, busca ser un modelo eficiente desde el derecho fundamental a la salud, la libertad económica y el derecho al trabajo, esto en un marco de calidad y oportunidad. Las metas trazadas por el PND se direccionan a que los usuarios recuperen la confianza en el SGSSS y a que reconozcan este modelo como legítimo y sostenible. Para ello, el Estado ha consolidado políticas públicas encaminadas a la implementación de reformas legislativas o mediante reglamentación.

La confianza en el sector salud no solo se recupera con el avance legislativo sobre la prestación de la salud, sino que el Estado, además, ha reforzado la IVC, sobre las entidades que se desempeñan en el SGSSS, mediante la simplificación de procesos (trámites y flujo). Igualmente, estableció políticas públicas para poner en conocimiento del público cualquier cambio o avance de la regulación de la prestación de la salud.

Como fue mencionado anteriormente, el PND 2014-2018, conllevó a la modificación y actualización del SGSSS, mediante regulación legal. A continuación, se mencionarán algunas de las regulaciones:

- Decreto Ley 019 de 2012 (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2012): consagraba, en su artículo 119, que los jóvenes de los 18 a los 25 años, que no fueren estudiantes, no podían ser beneficiarios de sus padres cotizantes. Sin embargo, con la creación del Decreto 1164 de 2014 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014), se amplía la protección a los jóvenes entre los 18 y 25 años, sin el requisito de que estos sean estudiantes.
- Decreto 3047 de 2013 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013): implementó la movilidad entre los sistemas (Régimen Contributivo/Régimen Subsidiado) y eliminó los obstáculos legales para pasar de uno a otro. Esta regulación consiste en que los afiliados al sistema siendo identificados por el SISBEN en niveles I y II, podrán elegir moverse entre cualquier régimen sin necesidad de cambiar de EPS. Asimismo, atendiendo al principio que persigue el SGSSS de la portabilidad, todos los ciudadanos colombianos, ahora podrán acceder a los servicios de salud en cualquier municipio a través de su EPS.
- Decreto 2561 de 2014 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014): establece un nuevo sistema de atención integral en salud para las zonas apartadas. En coherencia con este decreto, se realizó una prueba piloto en el departamento de Guainía, que, en caso de tener el éxito esperado sobre la prestación de salud, se buscará extenderlo hasta las regiones de Vaupés, Chocó y Guajira.
- Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS): a través del PND 2014-2018 se creó dicho modelo. Por él se orientan a los agentes del sistema sobre cómo deben prestar la atención a la salud a la población colombiana, debiendo ser prestada bajo el entendido del núcleo familiar, social y comunitario. El MIAS busca, además, la garantía al acceso a la salud de los niños y niñas, a toda la población joven y a los de la tercera edad. También busca el fortalecimiento de

los prestadores de servicios de baja complejidad en materia de tecnología, equipos, infraestructura, etc. (Ministerio de Salud y Protección Social, sf).

- Decreto 2273 de 2014 (Presidente de la República de Colombia, 2014): reguló la prestación del servicio de la salud en los lugares donde solo puede ser prestado por el Estado, es decir, en lugares del país donde solo puede llegarse mediante vía marítima o aérea. Un ejemplo de estos lugares es el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual deberá informar del plan financiero territorial y cuáles son los recursos destinados del Sistema General de Participaciones (SGP) para financiar la prestación en salud.
- Decreto 2702 de 2014 (Presidente de la República de Colombia, 2014): actualizó y unificó la condición financiera de las Entidades Aseguradoras en Salud, para garantizar la solidez de las EPS, en cuanto a que se podrá salvaguardar de mejor manera los recursos derivados de la prestación de salud. Este decreto establece las condiciones financieras básicas de las EPS, para que cuenten con el presupuesto necesario con el cual puedan cumplir, tanto con el pago de sus pasivos, como con la eficaz prestación del servicio a la salud a sus afiliados.
- Decreto 2478 de 2014 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014) y Decreto 304 de 2015 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015): creó una instancia de coordinación y asesoría en el SGSSS, consistente en un seguimiento para la evaluación de las políticas públicas, la cual es supervisada por el Ministerio de Salud y Protección Social, promoviendo la participación de las entidades territoriales, las IPS-EPS, los empresarios, profesionales en salud y en sí todos los operadores del sector salud, para aportar al fortalecimiento del SGSSS, brindando información suficiente para los usuarios y los operadores.

De acuerdo con todo esto, la estrategia estatal por recuperar la confianza en el SGSSS se ha estructurado en la creación de leyes, decretos y reglamentos, de manera que se refuerce la

actividad y se disminuya la judicialización de la salud, pues ahora los supuestos sobre la actuación de los agentes operantes en el sector salud están estrictamente definidos por mandato legal.

6.8.7 Diagnóstico de algunos problemas del sistema de salud integral según un experto

Camilo Piedrahita Vargas, Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT², considera que el gran problema del sistema de salud es la intermediación, pues lo que crea la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República De Colombia, 1993) es un sistema de aseguramiento de la salud, no teniendo las personas independientes o las empresas (por sus trabajadores) que asumir directamente, ante el prestador, los servicios de salud que requieren, como sucedía antes de la ley mencionada. De tal manera que, hoy en día, las personas con o sin recursos deben afiliarse a una aseguradora de salud

De acuerdo con lo anterior, gran parte de los problemas del sector de salud actual tienen que ver con el sistema del aseguramiento de la salud, atribuyéndose especialmente a tres situaciones.

La primera, alude a los incentivos perversos que, la mayoría de las veces, tienen las aseguradoras para quedarse con el valor monetario que el Estado Colombiano les otorga para la prestación de los servicios de salud a las personas, valor proveniente del dinero del sistema de salud que es consignado, inicialmente, en el FOSYGA (hoy ADRES) y con el cual buscan enriquecerse, pues, como estas entidades tienen facultades para la autorización de algunos medicamentos o procedimientos, por medio de ese control pueden dilatar la prestación o negación del servicio, para mantener los recursos que les da la nación en su patrimonio. Y en ese

² Abogado de la Universidad de Medellín, Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia y asesor y litigante en asuntos de derecho laboral y de la seguridad social y derecho económico.

orden de ideas, las personas, al ver dilatado y negado el servicio de salud que requieren, acuden a la acción de tutela para que su derecho fundamental a la salud sea reconocido.

La segunda, corresponde a la relación EPS-IPS, explicada previamente sobre “La integración vertical” y en la cual, no solo el asegurador puede negar servicios en el trámite de autorización, sino que también puede hacerlo el prestador, toda vez que ambos tienen la posibilidad de indicar cuáles servicios prestan o dilatan y cuáles no a los afiliados, quedándose con el dinero.

Y la tercera, corresponde a la cobertura mínima de servicios médicos básicos que se asumían con la UPC y que el estado entrega a las EPS, puesto que muchos servicios, procedimientos y medicamentos no estaban incluidos en el POS, hoy plan de beneficios en salud. Por lo tanto, las personas acudían a la tutela para que el juez autorizara la prestación del servicio y se le recobrara al estado por no estar incluido lo que requerían dentro del plan. Dicha situación se ha ido resolviendo poco a poco, puesto que se ha ido ampliando el paquete de servicios para evitar que las EPS nieguen el acceso a estos y para que las personas no tengan que acudir a la acción de tutela. No obstante, aún se requiere la inclusión de muchos otros servicios de salud.

Con la entrada en vigor de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, Piedrahita Vargas afirma que se avanzó en cuanto a la ratificación de la fundamentalidad del derecho a la salud y al establecimiento de una IVC, consagrando una regulación adecuada respecto a la salud y su sistema. Sin embargo, manifiesta que la norma no se ha cumplido completa ni correctamente, pues estas funciones deben desplegarse, así como lo ha hecho el Estado frente a las entidades bancarias, considerando que las leyes por sí solas no resuelven los problemas que se presentan, ya que dichos problemas se le atribuyen a los agentes que intervienen en la prestación de la salud

en Colombia, es decir, a las EPS-IPS que, por su tendencia natural de empresarios, niegan los servicios si no se les paga por ellos. Asimismo, a la Superintendencia de Salud por no ejercer adecuadamente sus funciones y al Estado Colombiano por omisión, por permitir todo ello y no tomar medidas drásticas frente a dichos agentes, no haciendo cumplir lo plasmado en las normas y lo que estas prohíben.

7. RECOMENDACIONES PARA LA DESJUDICALIZACION DEL DERECHO A LA SALUD

7.1 Mecanismos informativos

Como se ha mencionado en capítulos pasados, se deben desarrollar mecanismos de acción y líneas de asistencia informativa y técnica, tanto para los sectores de vigilancia y control, como para el SGSSS y la rama judicial.

El primer paso para un SGSSS eficiente es entregar a los usuarios y a las IPS-EPS información sobre los mecanismos de defensa en caso de una negativa al servicio a la salud, a través de conductos regulares y dentro de la misma entidad. Asimismo, es importante informar a la población sobre temas relativos a sus derechos en el SGSSS y sobre el verdadero uso de la acción de tutela, indicando en cuáles casos debe ser instaurada y en cuáles hay mecanismos alternativos para salvaguardar su derecho a la salud.

El segundo, es importante, ante cualquier dilación o falla del SGSSS que se presente, implementar mecanismos complementarios prejudiciales para la defensa del derecho a la salud, los cuales fomenten el dialogo entre los actores del sector salud.

El tercer, se debe mejorar la administración del sistema de salud en temas relacionados con la atención satisfactoria del afiliado y su familia.

El cuarto, es necesario, no solo educar a los afiliados del SGSSS, sino formar a los jueces de tutela del territorio colombiano, para mostrarles las diferentes fuentes de información que

emiten los órganos de control y vigilancia del sector, de tal forma que estos puedan soportar, con mayor fundamento legal y práctico, las tutelas en Salud.

El quinto, fomentar una buena comunicación entre el sector salud y la rama judicial, para el avance de la protección del derecho a la salud como una estrategia de sensibilización sobre lo que conlleva la entrega de este servicio esencial, determinando cuál es el rol de cada EPS y cómo se conecta con la actividad judicial. Esto podría disminuir la desconfianza en el sector salud y entender que éstos trabajan en conjunto para entregar las garantías suficientes para la protección de este derecho fundamental.

7.2 Formación de jueces en temas de salud y tutela

Según el estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017), se recomienda a la rama judicial, encargada de la revisión de acciones de tutela, que, a pesar de que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (Congreso de la República, 2015) establece la exclusión de ciertos servicios en salud, se debería instruir y formar a los jueces sobre las consecuencias mentales, físicas y sociales que pueden tener los individuos frente a la aplicación del fallo de tutela, pues cada caso en salud puede tener alternativas diferentes para fallar. Asimismo, los jueces de tutela deberían contar con la colaboración del Ministerio de Salud y Protección Social y el Consejo Superior de la Judicatura para que definan el alcance y contenido de la formación de los jueces en este tema.

Por otro lado, de conformidad con los artículos 95, 106 y 107 de la Ley 270 de 1996 (Congreso de Colombia, 1996), el Consejo Superior de la Judicatura deberá velar para que los procesos se tramiten con soporte de información y garanticen la función jurisdiccional, toda vez que este tiene a su cargo el sistema de información y estadística, que incluye la gestión de

quienes ejercen funciones jurisdiccionales, y la responsabilidad de realizar las estadísticas judiciales, las cuales cobran importancia para el análisis de información que contribuya al mejoramiento de la toma de decisiones administrativas en el sector salud, pues, al llevarse el control de rendimiento de las entidades jurisdiccionales, se podrán mejorar las políticas públicas para este sector.

7.3 Mecanismos prejudiciales para disminuir la interposición de acciones de tutela

El estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia enuncia que “el gobierno nacional puede promover, incentivar y estimular que las EPS desarrollen mecanismos de resolución prejudicial de litigios que permiten una solución rápida y efectiva a las necesidades de los usuarios” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017, pág. 45). Por otro lado, recurre al derecho comparado, indicando que, los sistemas de salud en Latinoamérica han funcionado para descongestionar las demandas por salud, pues los jueces establecen el contenido y el alcance de los procesos formativos para la rama judicial en estos temas. Un ejemplo de ello es Argentina, en donde se brinda información, a los usuarios del sistema de salud, sobre los mecanismos prejudiciales a los que pueden acceder para la solución de conflictos. Esto ha sido exitoso, puesto que son procedimientos menos engorrosos y más amigables.

En coherencia con lo anterior, es importante mencionar, que la práctica de “*Buen gobierno*” del Banco Mundial ha incentivado, promovido y estimulado que las EPS desarrollen mecanismos de solución de conflictos dentro de la misma entidad, como conducto regular y de manera más rápida que lo que podría ser la interposición de una acción de tutela. En Colombia, Savia Salud de Medellín, implementó esta forma de resolución de conflictos prejudiciales, mostrando resultados positivos, por lo cual, otras EPS podrían implementarlos.

7.4 Diálogo entre agentes del sistema de Salud

De conformidad al estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017), los diálogos entre los agentes actores del SGSSS son la clave para el correcto funcionamiento del sistema, los cuales se debe presentar de manera permanente entre las instituciones, la rama judicial, las entidades sanitarias y los órganos de control. Para este proceso de dialogo, se recomienda que se lleven a cabo cursos de sensibilización, con la finalidad de reducir las percepciones erróneas y negativas de estos agentes y de reconocer los roles que cada uno de estos tienen a su cargo. Sería además saludable, para el SGSSS, que esos trabajos de sensibilización se conviertan en espacios de formación sobre las experiencias que tienen los jueces sobre las decisiones en casos excepcionales en Salud.

7.5 Recomendaciones de un experto

Para el mejoramiento de algunas de las situaciones problemáticas que se presentan actualmente en el sistema de salud integral en Colombia, Piedrahita Vargas, Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, considera que deben tenerse en cuenta varios factores.

El primero, corresponde al efectivo cumplimiento de las leyes, a través de la adecuada IVC a las entidades del sector salud, lo cual, si se lleva a cabo permitiría que el modelo de aseguramiento funcione, especialmente en el sector privado que es en donde se ha presentado más distorsión, considerando que, en el régimen subsidiado, el Estado es el que debe asumir los costos de los servicios de salud. De esta manera, cuando las personas acudan a la tutela para que les sean prestados y autorizados servicios o medicamentos que requieran, los jueces deben hacer cumplir las consecuencias de desacato de los fallos de tutelas y la Superintendencia llevar control

de dichos incumplimientos, imponiendo sanciones o multas. Según Piedrahita Vargas, la solución no radica en encarcelar a quienes nieguen o dilaten la prestación de los servicios, sino en un mayor control por parte de las autoridades administrativas de salud, con la finalidad de que en Colombia se desjudicialice la salud y no se tenga que acudir a la tutela para la reclamación de este derecho fundamental.

El segundo, la obligación que deberían tener las EPS para invertir gran parte de sus recursos en prevención de enfermedades y accidentes, pues allí radica el futuro del negocio de la salud a largo plazo, toda vez que, si las aseguradoras invierten en prevención para que las personas se enfermen y accidenten lo menos posible, el día que esto suceda se puedan prestar todos los servicios y no negarlos por la cantidad de personas que se enferman y accidentan constantemente, ni reteniendo el dinero que se destina para la prestación de dichos servicios.

El tercero, el engrosamiento del paquete de servicios de salud, del plan de aseguramiento y de los contenidos del sistema de salud, aumentando a su vez el ingreso de las aseguradoras, brindándoseles una buena remuneración, de tal forma que, dicho paquete, pueda efectivamente prestarse. Asimismo, es importante la debida actualización del paquete de servicios, dejando por fuera los estéticos.

El cuarto, el efectivo cumplimiento en el pago de los servicios de salud por parte del Estado a las EPS y de las EPS a las IPS, sin dilaciones ni retardos para que se pueda garantizar el servicio a las personas, especialmente a aquellas con menos recursos económicos.

7.6 Recomendaciones de las autoras de la presente monografía

En virtud de los constantes problemas que ha presentado el sistema de salud en Colombia a través de los años, que no ha podido ser resuelto por el Estado, y en virtud de los pocos avances

que a la hora de su aplicación han traído las nuevas normas y las diferentes herramientas y mecanismos diseñados para el mejoramiento del sistema, es necesario que los ciudadanos tomen una serie de medidas que terminen por erradicar y superar las dificultades por las que atraviesan para acceder a la prestación del servicio de salud, de tal forma que, no se siga incumpliendo la ley sin que se generen consecuencias o se impongan sanciones.

Como una de las soluciones, podría pensarse, entonces, en una demanda de responsabilidad contra el Estado por la omisión de uno de sus deberes, la prestación eficiente del servicio a la salud que deben brindar los órganos y entidades delegados para esto. De manera que, aquellos usuarios afiliados al SGSSS que han sido afectados por la no prestación de los servicios podrían solicitar al Estado una reparación, no solo con el fin de que sean resarcidos económicamente, sino con el de presionarlo para que cumpla con sus deberes de garante de derechos fundamentales.

Asimismo, podría considerarse como otras de las soluciones, demandar a la Superintendencia de Salud por no ejercer sus funciones de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) aun teniendo estadísticas e información, y demandar a la rama judicial por no ejercer coacción frente al incumplimiento de los fallos de tutela y los incidentes de desacato.

Por último, otra acción que los ciudadanos podrían desplegar para tal fin podría ser la acumulación de peticiones en una sola tutela, para solicitar a la Corte Constitucional que se declaren un estado de cosas inconstitucionales, obligando a los actores del sistema de salud a que cumplan sus funciones.

8. CONCLUSIONES

La presente monografía inició con la inquietud de descifrar algunos de los principales problemas de la ineficacia del funcionamiento del sector salud en Colombia, toda vez que estudios, de anteriores años, mostraban que, por parte de los usuarios del SGSSS, había una interposición masiva de acciones de tutela, debido a fallas de la prestación del servicio a la salud. Descifrar si la raíz de este descontento se hallaba en las entidades prestadoras de salud o en la administración pública.

A lo largo de la investigación se pudo encontrar que no hay solo un conflicto en el funcionamiento del SGSSS, ni tampoco solo un responsable de su mal funcionamiento. La falla del sector se deriva de la convergencia de todos los agentes operantes y, ya que estos trabajan como pilares de equilibrio, si colapsa uno, los demás deberán soportar su carga, generando una operación más lenta e ineficaz.

Para esto, en primer lugar, se halló un problema derivado de la desinformación de los afiliados al sistema, pues si estos conocieran los múltiples mecanismos que ofrece el SGSSS no recurrirían, para proteger su derecho fundamental a la salud, solo a la tutela. Sin perjuicio de esto, los usuarios no tienen como factor determinante la desinformación para interponer acciones de tutela, hay usuarios que, aun conociendo otros mecanismos de protección, recurren a dicha acción porque no confían en la celeridad y eficacia de los demás órganos que podrían dirimir la controversia sobre la prestación del servicio.

En segundo lugar, se encontró que la falla del SGSSS radica también en la falta de capacidad, de parte de los jueces, para tramitar la cantidad de tutelas que se presentan a diario por salud. Por lo tanto, se retrasan, inclusive en algunos casos, los términos para dar respuesta a las acciones constitucionales.

En tercer lugar, frente al problema de la “judicialización” vía tutela, se demostró que el fallo de primera instancia es popular entre los afiliados por dar solución inmediata y ordenar a las EPS a que resarzan el daño causado al usuario. Sin embargo, las entidades no acatan los fallos, lo que genera que los accionantes regresen al sistema judicial a interponer un incidente de desacato, para que se sancione la entidad y se les obligue a cumplir con el fallo de tutela.

En cuarto lugar, la inaplicación de lo proferido por la Corte Constitucional en los fallos de tutelas ha ido desgastando el mecanismo constitucional, pues el Estado debería establecer políticas públicas, o interponer acciones desde los órganos de control, para que se haga efectivo el fallo de tutela y se respeten los derechos fundamentales que deben ser garantizados a los ciudadanos. No obstante, la realidad es otra, ya que se halló que, a pesar de que la corte resuelve en favor de los afiliados, en pocas oportunidades se sanciona efectivamente al empresario o a la EPS, lo que provoca que las entidades muestren indiferencia cuando se les allega la orden de sanción proferida por el juez constitucional. Cabe resaltar que, la judicialización también debe analizarse desde una perspectiva positiva, toda vez que permite que las personas depositen su confianza en la institucionalidad del juez para dirimir los problemas y conflictos, en lugar de acudir a medios violentos o ilegítimos para la protección y garantía de sus derechos.

En quinto lugar, se evidenció la falta de rigurosidad en el establecimiento de sanciones, ya sea por parte del órgano judicial o por parte de uno de los órganos de control (Superintendencia

de Salud), la cual ha permitido que las IPS-EPS actúen de manera negligente frente a la prestación y salvaguarda del derecho fundamental a la salud. Se evidenció que estas no son sancionadas por las entidades competentes, así desempeñen una labor deficiente. Quedándose en el aire la ejecución de los incidentes de desacato.

En sexto lugar, es posible afirmar que Colombia cuenta con un amplio abanico legal como lo son la Ley 1438 de 2011, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Resolución 5269 de 2017, entre otras, las cuales compilan los deberes y derechos que tienen los agentes actores del sector salud. Incluyen preceptos sobre a quiénes protege y bajo cuáles supuestos ubicar al afiliado en los regímenes de atención en salud, regulan actuación médica, determinan cuáles servicios deben ser prestados y cuáles no. Define también la ley las funciones de las EPS, de la jurisdicción en salud, de los órganos de control y, como fue explicado a lo largo de la monografía, el momento en el que Estado le dio la connotación de fundamental al derecho a la salud, con la finalidad de reforzar la efectiva prestación del servicio, entre otros asuntos de gran importancia. No obstante dichos avances legislativos han intentado otorgar mas cobertura y claridad frente a la norma, el sistema de salud y el derecho a la salud, aun existen algunos vacíos y amplias interpretaciones que generan ciertas confusiones y que deben ser tratados.

En séptimo lugar, se concluyó que, aunque el propósito de la ley es dar un orden y definir parámetros de conductas atendiendo a los principios constitucionales, ésta solo es eficiente cuando los demás órganos del sistema de frenos y contrapesos del país trabajan, conjuntamente, para hacer que todos observen los mandatos legales de la operación en salud. Lo que claramente no es el caso del SGSSS de Colombia, dejando la compilación legal solo en el papel.

Finalmente, se comprobó mediante el contraste de estudios, estadísticas e impactos negativos la realidad de la judicialización de la salud vía tutela que enfrenta Colombia actualmente, pues de no tomarse medidas para su descongestionamiento y para el control riguroso frente a la actuación de las EPS-IPS por parte de los órganos encargados, seguirá creciendo de manera desmedida.

Se espera que, con la presente monografía, con la cual las autoras optan por el título de abogadas, se sensibilice al lector en la toma de conciencia sobre la problemática del sector salud, de tal manera que se pueda aportar al descongestionamiento judicial. Además, se busca llamar la atención de los agentes que participan en el sector, incluyendo a sus afiliados, sobre la importancia de conocer y tomar medidas frente al derecho fundamental a la salud.

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de Colombia. (10 de enero de 1990). Ley 10 DE 1990. *Diario Oficial No. 39.137* .
- Congreso de Colombia. (15 de marzo de 1996). Ley 270 de 1996. *Diario Oficial No. 42.745*.
- Congreso de la República. (9 de enero de 2007). Ley 1122 de 2007. *Diario Oficial No. 46.506*.
- Congreso de la República. (27 de noviembre de 2008). Ley 1250 de 2008. *Diario Oficial No. 47.186*.
- Congreso de la República. (12 de julio de 2010). Ley 1393 de 2010. *Diario Oficial No. 47.768* .
- Congreso de la República. (19 de enero de 2011). Ley 1438 de 2011. *Diario Oficial No. 47.957*.
- Congreso de la República. (9 de junio de 2015). Ley 1753 de 2015. *Diario Oficial No. 49.538*.
- Congreso de la República. (16 de febrero de 2015). Ley Estatutaria 1751 de 2015. *Diario Oficial No. 49.427*.
- Congreso de la República De Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993 . *Diario Oficial No. 41.148* .
- Corte Constitucional de Colombia. (5 de junio de 2003). *Sentencia T-458/03*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-458-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (22 de enero de 2007). *Sentencia T-016/07*. Recuperado el 21 de junio de 2018, de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1 de abril de 2013). *Sentencia T-172/13*. Recuperado el 1 de octubre de 2018, de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-172-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (21 de agosto de 2014). *Auto 259/14*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2014/a259-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2 de septiembre de 2014). *Sentencia T-627/14*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-627-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (11 de noviembre de 2015). *Sentencia T-760/08*. Recuperado el 23 de marzo de 2018, de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (18 de diciembre de 2015). *Sentencia T-774/15*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-774-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (5 de mayo de 2016). *Sentencia C-620/16*. Recuperado el 25 de mayo de 2018, de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-620-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (25 de febrero de 2016). *Sentencia T-096/16*. Obtenido de

Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-096-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (septiembre de 2017). *Sentencia T-579/17*. Recuperado el 3

de mayo de 2018, de Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-579-17.htm>

Defensoría del Pueblo. (2015). *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014*.

Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia.

Defensoría del Pueblo. (2016). *La Tutela y los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social 2015*.

Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo. (2017). *La Tutela y el Derecho a la Salud 2016*. Bogotá: Defensoría del

Pueblo.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (10 de enero de 2012). Decreto <LEY> 19

de 2012. *Diario Oficial No. 48.308*.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (19 de noviembre de 1991).

Decreto 2591 de 1991 . *Diario Oficial No. 40.165 de* .

Dillard, D. (1981). *La teoría económica de John Maynard Keynes: teoría de una economía*

monetaria. Madrid: Editorial Aguilar.

Gañan Echavarría, J. L. (2013). *Los muertos de la ley 100, prevalencia de la Libertad*

Económica sobre el Derecho Fundamental de la Salud. Una razón de su ineficacia. Caso

POS contributivo,. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Ministerio de la Protección Social. (31 de marzo de 2011b). Decreto 971 de 2011. *Diario Oficial No. 48.028*.

Ministerio de la Protección Social. (sf). *Sabía usted que con la reforma a la Salud...* Recuperado el 23 de marzo de 2018, de Ministerior de Salud y Protección Social:

https://www.minsalud.gov.co/comunicadosPrensa/Documents/Reforma%20a%20la%20Salud/Reforma_a%20_la_Salud.pdf

Ministerio de Salud Publica. (19 de noviembre de 1997). Decreto 2753 de 1997. *Diario Oficial No. 43.175*.

Ministerio de Salud y Protección Social. (18 de febrero de 2011a). *Cronograma y avances de la reglamentación e implementación de la Ley 1438 de 2011*. Recuperado el 28 de marzo de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/comunicadosPrensa/Paginas/Comunicado%20del%20Ministerio%20de%20la%20Protecci%C3%B3n%20Social.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (27 de diciembre de 2013). Decreto 3047 de 2013 .
Diario Oficial No. 49.016.

Ministerio de Salud y Protección Social. (27 de diciembre de 2013). *Resolución 5521 de 2013*.

Recuperado el 12 de abril de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-5521-de-2013.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (25 de junio de 2014). Decreto 1164 de 2014. *Diario Oficial No. 49.193.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (2 de diciembre de 2014). Decreto 2478 de 2014. *Diario Oficial No. 49.353 de .*

Ministerio de Salud y Protección Social. (12 de diciembre de 2014). Decreto 2561 de 2014. *Diario Oficial No. 49.363.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (julio de 2014). *Interoperabilidad Semántica.*

Recuperado el 1 de octubre de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/MET/disen-estandar-semantico-dispositivos-medicos.pdf#page=20&zoom=100,0,321>

Ministerio de Salud y Protección Social. (noviembre de 2014). Lo que usted debe saber del plan de beneficios POS. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social. Obtenido de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/todo-lo-que-usted-debe-saber-sobre-el-plan-de-beneficios.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (10 de febrero de 2015). Decreto 304 de 2015 . *Diario Oficial No. 49.421.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (3 de diciembre de 2015a). Decreto 2353 de 2015. *Diario Oficial No. 49.715.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (2015b). *Informe 2014-2015. Sector Administrativo de Salud y Protección Social.* Bogotá: Oficina Asesora de Planeación y Estudios Sectoriales.

Obtenido de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/informe-congreso-2014-2015.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (febrero de 2017). *Estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia*. Recuperado el 15 de junio de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/Papeles-en-salud-no-9.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (17 de febrero de 2017a). *Boletín de Prensa No 017 de 2017*. Recuperado el 23 de abril de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (1 de enero de 2018a). *Resolución 5269 de 2017*.

Obtenido de Ministerio de Salud y Protección Social:

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Forms/DispForm.aspx?ID=5114

Ministerio de Salud y Protección Social. (10 de mayo de 2018b). *Resolución 1885 de 2018*.

Recuperado el 15 de junio de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1885-de-2018.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (sf). *Glosario*. Recuperado el 15 de junio de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social:

<https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Glosario.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (sf). *Presentaciones Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS)*. Recuperado el 1 de julio de 2018, de Ministerio de Salud y Protección Social: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/presentaciones-modelo-integral-atencion-salud-mias.aspx>

Naciones Unidas. (5 de mayo de 2013). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 12 de junio de 2018, de Naciones Unidas Derechos Humanos:
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx>

Presidente de la República de Colombia. (11 de noviembre de 2014). Decreto 2273 de 2014.
Presidente de la República de Colombia. Obtenido de Diario Oficial 49332 .

Presidente de la República de Colombia. (23 de diciembre de 2014). Decreto 2702 de 2014 .
Diario Oficial No. 49.374.

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el 18 de 11 de 2015, de Presidencia de la República:
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch Editor, S.A.

Vélez Arango, A. L. (Enero-diciembre de 2007). Nuevas Dimensiones del Concepto de salud: El Derecho a la Salud en el Estado Social de Derecho. *Hacia la Promoción de la Salud*, 12, 63-78.

ANEXO 1

Medellín, 10 de septiembre de 2018

Señores:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, REGIONAL ANDINA

Carrera 43 A No. 11A – 08.

El Poblado – Antioquia.

Asunto: Derecho de Petición: Solicitud de información

Nosotras, Valentina Morales Ortiz y Laura Alzate Romero, mayores de edad, vecinas de Medellín (Antioquia), e identificadas con las Cédulas de Ciudadanía No 1.039.465.507 y 1.027.629.551 respectivamente, nos dirigimos a ustedes respetuosamente, en ejercicio del artículo No 23 de la Constitución Nacional, como del artículo 5 del código contencioso administrativo, con el fin de solicitarles la siguiente información:

Hechos:

1. En la actualidad nos encontramos cursando el último año de Derecho en la Universidad EAFIT, en el cual estamos realizando la tesis de grado en derecho Laboral, enfatizada en el tema de los recobros al ADRES cuando un medicamento es no POS.
2. El objetivo principal de nuestra tesis es valorar la problemática del Sistema de Salud en Colombia de cara a la judicialización del acceso al mismo y establecer los motivos legales y administrativos que propician esta situación.
3. Uno de nuestros objetivos específicos es estimar la cantidad de tutelas presentadas por negación del acceso al servicio a la salud desde el año 2014 hasta el presente.

Petición:

De acuerdo a lo mencionado, muy comedidamente solicitamos suministrarnos información acerca de:

1. ¿Cuántas tutelas en las que se invocó el derecho a la salud fueron presentadas en Antioquia entre el año 2014 y el 2018?

2. ¿Cuántas tutelas se interpusieron en Antioquia entre el año 2014 y 2018 en contra de entidades de aseguramiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud que administran el régimen contributivo y subsidiado?
3. ¿Qué porcentaje de las tutelas (o en su defecto cuántas tutelas) interpuestas en Antioquia entre el año 2014 y 2018 corresponde a negativas de los contenidos del POS?
4. ¿Cuáles consecuencias jurídicas y/o sanciones se han derivado de las tutelas presentadas en Antioquia en contra de las entidades accionadas entre el año 2014 y 2018?

Fundamentos de derecho:

Artículo 23 de la Constitución Nacional y en el artículo 5 del Código contencioso administrativo

Notificaciones:

Calle 27 sur #20-131 casa 139, Urbanización Rocío de la mañana.

Correo electrónico Valentina Morales: vmorale1@eafit.edu.co

Correo electrónico Laura Alzate Romero: lalzat10@eafit.edu.co

Nota:

La información solicitada y suministrada será utilizada únicamente para fines académicos.




Atentamente,

Valentina Morales Ortiz

Laura Alzate Romero

Agradecemos la pronta atención que se preste a la misma y ordene a quién corresponda dar respuesta a las interesadas.

ANEXO 2

 SERVIENTREGA Centro de Soluciones		Constancia de Entrega de COMUNICADO											
NIT 860512330-3						1111833							
Información Envío													
No. de Guía Envío		984181860		Fecha de Envío		10		9		2018			
Remitente	Ciudad	SABANETA			Departamento		ANTIOQUIA						
	Nombre	LAURA ALZATE ROMERO CALLE 27 SUR #28-131 CASA 139 UNIDAD ROCIO DE LA											
	Dirección	CALLE 27 SUR #28-131 CASA 139 UNIDAD ROCIO DE LA MANANA BARR LA ESMERALDA SABANETA					Teléfono		3132055				
Destinatario	Ciudad	MEDELLIN			Departamento		ANTIOQUIA						
	Nombre	SRES SUPERINTENDENCIA NACIONAL DESALUD REGIONAL ANDINA CRA 43 A # 11 A - 08 EL POBLADO MEDELLIN ANT											
	Dirección	CRA 43 A # 11 A - 08 EL POBLADO MEDELLIN ANT					Teléfono		431108				
Información de Entrega													
Por manifestación de quién recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada									SI				
Nombre de quien Recibe		CLAUDIA BEDOYA - TEL 4817000											
Tipo de Documento:		NINGUNO			No Documento:		Se nego a dar numero doc ident						
Fecha de Entrega Envío		Día	11	Mes	9	Año	2018	Hora de Entrega		HH	9	MM	37
Información del Documento movilizado													
Nombre Persona / Entidad					No. Referencia Documento								
SERVIENTREGA S.A. hace constar que hizo entrega de:					COMUNICADO								
Anexos()													
Información de seguimiento interno													
Nombre Lider :		Nombre quien elabora la constancia			Fecha y Hora Elaboración Constancia								
CARLOS ARTURO ZAPATA					Día	Mes	Año					HH	MM
Firma:		DARWIN ALEXANDER PAZ PUERRES			12	9	2018	13	17	2014164762			
									Número de Guía Logística de Reversa				
Mensaje: Verifique que la imagen de la Prueba de Entrega "Envío Original" en la página www.servientrega.com como constancia de entrega de este documento.													

ANEXO 3

Medellín, 10 de septiembre de 2018

Señores:

SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA:
CARLOS MARIO MONTOYA SERNA

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Calle 42 B # 52-106, Piso 8, Gobernación de Antioquia – Medellín

Teléfonos: (094) 383 56 08 / 383 97 80

Email: despachosalud@antioquia.gov.co

Medellín - Antioquia

Asunto: Derecho de Petición: Solicitud de información

Nosotras, Valentina Morales Ortiz y Laura Alzate Romero, mayores de edad, vecinas de Medellín (Antioquia), e identificadas con las Cédulas de Ciudadanía No 1.039.465.507 y 1.027.629.551 respectivamente, nos dirigimos a ustedes respetuosamente, en ejercicio del artículo No 23 de la Constitución Nacional, como del artículo 5 del código contencioso administrativo, con el fin de solicitarles la siguiente información:

Hechos:

1. En la actualidad nos encontramos cursando el último año de Derecho en la Universidad EAFIT, en el cual estamos realizando la tesis de grado en derecho Laboral, enfatizada en el tema de los recobros al ADRES cuando un medicamento es no POS.
2. El objetivo principal de nuestra tesis es valorar la problemática del Sistema de Salud en Colombia de cara a la judicialización del acceso al mismo y establecer los motivos legales y administrativos que propician esta situación.
3. Uno de nuestros objetivos específicos es estimar la cantidad de tutelas presentadas por negociación del acceso al servicio a la salud desde el año 2014 hasta el presente.

Petición:

De acuerdo a lo mencionado, muy comedidamente solicitamos suministrarnos información acerca de:

1. ¿Cuántas tutelas en las que se invocó el derecho a la salud fueron presentadas en Antioquia entre el año 2014 y el 2018?
2. ¿Cuántas tutelas se interpusieron en Antioquia entre el año 2014 y 2018 en contra de entidades de aseguramiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud que administran el régimen contributivo y subsidiado?
3. ¿Qué porcentaje de las tutelas (o en su defecto cuántas tutelas) interpuestas en Antioquia entre el año 2014 y 2018 corresponde a negativas de los contenidos del POS?
4. ¿Cuáles consecuencias jurídicas y/o sanciones se han derivado de las tutelas presentadas en Antioquia en contra de las entidades accionadas entre el año 2014 y 2018?

Fundamentos de derecho:

Artículo 23 de la Constitución Nacional y en el artículo 5 del Código contencioso administrativo

Notificaciones:

Calle 27 sur #20-131 casa 139, Urbanización Rocío de la mañana.

correo electrónico Valentina Morales: vmorale1@eafit.edu.co

Correo electrónico Laura Alzate Romero: lalzat10@eafit.edu.co

Nota:

La información solicitada y suministrada será utilizada únicamente para fines académicos.




Atentamente,

Valentina Morales Ortiz

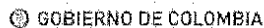
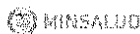
Laura Alzate Romero

Agradecemos la pronta atención que se preste a la misma y ordene a quién corresponda dar respuesta a las interesadas.

ANEXO 4

 SERVIENTREGA Centro de Soluciones		Constancia de Entrega de COMUNICADO				 1111834								
NIT	860512330-3													
Información Envío														
No. de Guía Envío		984181861			Fecha de Envío		10		9	2018				
Remitente	Ciudad	SABANETA				Departamento		ANTIOQUIA						
	Nombre	LAURA ALZATE ROMERO CALLE 27 SUR #28-131 CASA 139 UNIDAD ROCIO DE LA												
	Dirección	CALLE 27 SUR #28-131 CASA 139 UNIDAD ROCIO DE LA MANANA BARR LA ESMERALDA SABANETA					Teléfono		3132055					
Destinatario	Ciudad	MEDELLIN				Departamento		ANTIOQUIA						
	Nombre	CARLOS MARIO MONTOYA /// SECRETARIA SECCIONAL DE SALU CLL 42 B 52-106 P 8 GOBERNACION DEANTIOQUIA MEDELLIN												
	Dirección	CLL 42 B 52-106 P 8 GOBERNACION DEANTIOQUIA					Teléfono		3137683038					
Información de Entrega														
Por manifestación de quién recibe, el destinatario reside o labora en la dirección indicada									SI					
Nombre de quien Recibe		SELLO FABIAN LOPEZ - GESTION DOCUMENTAL GOBERNACION DE ANT - TEL 383944												
Tipo de Documento:		SELLO			No Documento:		FABIAN LOPEZ GESTION							
Fecha de Entrega Envío		Día	11	Mes	9	Año	2018	Hora de Entrega		HH	13	MM	15	
Información del Documento movilizado														
Nombre Persona / Entidad							No. Referencia Documento							
SERVIENTREGA S.A. hace constar que hizo entrega de:							COMUNICADO							
Anexos()														
Información de seguimiento interno														
Nombre Lider :		Nombre quien elabora la constancia				Fecha y Hora Elaboración Constancia				 2014164725				
CARLOS ARTURO ZAPATA						Día	Mes	Año	HH					MM
Firma:		DARWIN ALEXANDER PAZ PUERRES				12	9	2018	13	20	Número de Guía Logística de Reversa			
Mensaje: Verifique que la imagen de la Prueba de Entrega "Envío Original" en la página www.servientrega.com como constancia de entrega de este documento.														

ANEXO 5



ASFL02

Para responder a este documento, favor citar este número: **2-2018-076764**

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
 Por favor al contestar cite este número: **2-2018-076764**
 Fecha 18/09/2018 14:59
 Folios 3 Anexos: 1 Copia Oficio 2-2018-07624 Traslado Unidad de Desarrollo y Analisis Estadístico (UDAE)
 Origen Grupo De Tutelas
 Destino Valentina Morales Ortiz Y Laura Alzate Romero
 Copia

Señoras

Valentina Morales Ortiz Y Laura Alzate Romero

Cl 27 Sur # 20-131, Casa 139, Urbanización Rocio de la Mañana
 vmorale1@eafit.edu.co
 lalzat10@eafit.edu.co
 MEDELLIN, ANTIOQUIA

Referencia: **DERECHO DE PETICION - SOLICITUD DE INFORMACION**
 Referenciado: 1-2018-145357

Respetadas señoras:

La Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la ley 1755 del 2015 procede a dar respuesta a la solicitud de la referencia, por medio de la cual eleva consulta respecto de:

"(...)

1. *¿Cuántas tutelas en las que se invocó el derecho a la salud fueron presentadas en Antioquia entre el año 2014 y el 2018?*
2. *¿Cuántas tutelas se interpusieron en Antioquia entre el año 2014 y 2018 en contra de entidades de aseguramiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud que administran el régimen contributivo y subsidiado?*
3. *¿Qué porcentaje de las tutelas (o en su defecto cuantas tutelas) interpuestas en Antioquia entre el año 2014 y 2018 corresponde a negativas de los contenidos del POS?*
4. *¿Cuáles consecuencias jurídicas y/o sanciones se han derivado de las tutelas presentadas en Antioquia en contra de las entidades accionada entre el año 2014 y 2018?"*

Frente a lo solicitado, habría que decir inicialmente que la Superintendencia Nacional de Salud, no conoce el número total de Acciones de Tutela que sobre salud se radican ante los Despachos Judiciales, toda vez que los Jueces y Magistrados en el ejercicio del principio de autonomía e independencia judicial, deciden si vinculan o no como parte pasiva a esta Superintendencia.

Igualmente, como es sabido las actividades de las diferentes áreas son reportadas cada trimestre mediante los informes de gestión, que son publicados en la página WEB de la Entidad, a partir de los indicadores propuestos y construidos por las distintas áreas de la Superintendencia, en los cuales se evidencia el número de tutelas en las que se interviene y conoce la Entidad, ejemplo:

"5.1.1 REPRESENTACIÓN JUDICIAL EN TUTELAS

Oficinas Administrativas: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Piso 6º Edificio World Business Center
 Punto Atención al Usuario: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Local 10 Bogotá Colombia
 PBX 4817000 / www.supersalud.gov.co

Proceso con el cual se busca "dar respuesta oportuna a las acciones de tutela en las cuales sea parte o intervenga la Superintendencia Nacional de Salud mediante las actuaciones administrativas internas y acciones judiciales de tutela requeridas, para garantizar la defensa jurídica de la Entidad y la protección de sus intereses, así como garantizar los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

La gestión de este proceso es responsabilidad del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica. En el 2014, las tutelas recibidas se pueden clasificar en dos grupos básicos:

- **Directas:** Estas son las tutelas que se dirigen contra la Entidad por presuntas violaciones de derechos fundamentales, en el desarrollo normal de sus actividades, tanto a nivel administrativo, como a nivel de cumplimiento de competencias de IVC. Por ejemplo: derechos de petición o debido proceso.
- **Vinculadas:** Son las tutelas mediante las cuales los Despachos Judiciales otorgando también un término perentorio, solicitan a la Superintendencia como órgano de control de carácter técnico, informes relacionados con el sistema general de seguridad social en salud, por ejemplo: Afiliaciones, incapacidades, tratamiento integral, medicamentos, procedimientos, insumos y medicamentos NO pos para diferentes enfermedades y grupos etarios.

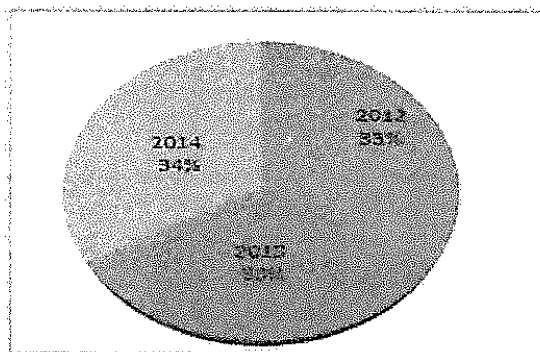
Así, en el periodo comprendido entre el periodo de octubre 2012 y octubre 2014, fueron tramitadas un total de veintidós mil setecientos cincuenta y tres (22.753) acciones de tutela, tal como se indica cronológicamente en la siguiente tabla.

TABLA 53. Tutelas tramitadas 2012-2014

	AÑO	NUMERO TUTELAS TRAMITADAS
1	2012	4101
2	2013	9356
3	2014	9296

FUENTE: grupo de tutelas OAJ. Información con corte a octubre de cada año.

GRAFICA 12. Porcentaje de Tutelas recibidas en la SNS entre 2012-2014



FUENTE: Grupo de tutelas OAJ. Información con corte a octubre de cada año.

En el Grupo de tutelas durante el periodo comprendido entre el 08 de octubre de 2014 y 19 de diciembre de 2014, tiempo que duró el paro de la Rama Judicial, recibió un total de 2098 de trámite de tutela para la gestión correspondiente.

Del 19 de diciembre al 31 de diciembre de 2014, el Grupo recibió un total aproximado de 400 asuntos para tramitar."

Como quiera que esa información es de carácter público y no tiene ningún tipo de reserva,

Oficinas Administrativas: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Piso 6º Edificio World Bussines Center
 Punto Atención al Usuario: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Local 10 Bogotá Colombia
 PBX 4817000 / www.supersalud.gov.co

podrá el peticionario encontrarla en el enlace: <https://www.supersalud.gov.co/es-co/superintendencia/informes-de-gestion/informes-de-gestio>

De otra parte, de conformidad con los Artículos 95, 106 y 107 de la Ley 270 de 1996, es el Consejo Superior de la Judicatura quien debe propender porque los procesos que se tramiten cuenten con soporte informático y garanticen la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce; así como también, tendrá a su cargo un Sistema de Información y estadística que incluya la gestión de quienes hacen parte de una Rama Judicial o ejercen funciones jurisdiccionales y permita la individualización de los procesos desde su iniciación hasta su terminación, incluyendo la verificación de los términos procesales y la efectiva solución, y la creación del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales, el cual tendrá por objeto el acopio, procesamiento y análisis de información que contribuya a mejorar la toma de decisiones administrativas en el sector justicia, al llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales y a proveer la información básica esencial para la formulación de la política judicial y criminal del país.

Por su parte, la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico como parte del Consejo Superior de la Judicatura, registra y reporta las estadísticas pertinentes a los procesos judiciales en Colombia correspondientes a los despachos judiciales a su cargo. Esta información es entregada por los despachos judiciales permanentes o de descongestión, para cada uno de los tipos de Jurisdicción.

Así pues, mediante oficio 2-2018-076254 se dio traslado del derecho de petición a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, para que dé respuesta a los tres (3) primeros interrogantes.

Finalmente, frente al cuarto interrogante se evidencia que la Superintendencia Delegada de Procesos de la Superintendencia Nacional de Salud abrió investigaciones administrativas contra 10 EPS cuyo motivo hace referencia a acciones de tutela.

Las referidas investigaciones administrativas se iniciaron con ocasión de los traslados efectuados por la oficina asesora jurídica, en los cuales, atendiendo a la orden emitida por el juez, se remitieron un total de 820 casos de acciones de tutela falladas, con el fin de que se iniciaran las investigaciones correspondientes.

Ante dicha situación, en atención a los principios de eficacia y economía, la Delegada de Procesos Administrativos decidió acumular en 10 investigaciones administrativas los 820 casos de tutela trasladados, teniendo en cuenta que las referidas tutelas implicaban el incumplimiento de servicios de salud de 10 Empresas Promotoras de Salud.

El total de las sanciones impuestas asciende a la suma de \$ 1.872.508.948, tal como lo muestra el siguiente cuadro:

INVESTIGACIONES TUTELAS ACUMULADAS								
No.	SIAD	ENTIDAD	MOTIVO	No. TUTELAS	SANCIÓN	NÚMERO	FECHA	MONTO
1	910201600975	CAFESALUD EPS S.A.	50. Trámite de autorización prestación de servicios de salud (art. 120 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	198	MULTA	PARL000502	30/03/2017	\$ 325.333.197
2	910201600971	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 11. Especial Protección - Menor De Un Año, 3. NEGACION PROCEDIMIENTOS POS, 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 7. Especial	195	MULTA	PARL000755	26/04/2017	\$ 174.838.929

Oficinas Administrativas: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Piso 6º Edificio World Bussines Center
 Punto Atención al Usuario: Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 Local 10 Bogotá Colombia
 PBX 4817000 / www.supersalud.gov.co

3	910201600977	COOMEVA E.P.S. S.A.	Protección - Adulto Mayor 50. Trámite de autorización prestación de servicios de salud (art. 120 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)	89	MULTA	PARL000752	21/06/2018	\$ 585.931.500
4	910201600973	ENTIDAD PROMOTORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO CAPITALSALU D SAS	54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	72	MULTA	PARL000222	21/02/2017	\$ 99.591.795
5	910201600980	SAVIA SALUD EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S.	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 2. NEGACION MEDICAMENTOS NO POS, 20. SERVICIOS EXCLUIDOS DEL POS (pañales, cremas, tratamientos estéticos, tratamientos experimentale, 3. NEGACION PROCEDIMIENTOS POS, 4. NEGACION PROCEDIMIENTOS NO POS, 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)	71	MULTA	PARL000013	11/01/2017	\$ 368.857.500
6	910201600979	ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD"	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)	48	MULTA	PARL001334	15/06/2017	\$ 57.541.926
7	910201600976	SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. - S.O.S. EPS	50. Trámite de autorización prestación de servicios de salud (art. 120 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	42	MULTA	PARL000223	21/02/2017	\$ 103.280.380
8	910201600974	CRUZ BLANCA EPS S.A.	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 11. Especial Protección - Menor De Un Año, 3. NEGACION PROCEDIMIENTOS POS, 3. Cancer, 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012)	39	MULTA	PARL000214	20/02/2017	\$ 53.115.624
9	910201600982	SALUD TOTAL S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 2. NEGACION MEDICAMENTOS NO POS, 3. NEGACION PROCEDIMIENTOS POS, 4. NEGACION PROCEDIMIENTOS NO POS, 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec.	36	MULTA	PARL000234	27/02/2017	\$ 70.820.832

			019/2012), 55. suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)					
10	910201600981	COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD COMPARTA SALUD LTDA "ESS COMPARTA"	1. NEGACION MEDICAMENTOS POS, 53. Programación citas especialista - disponibilidad agenda (art. 124 dec. 019/2012), 54. Autorizaciones de servicios de salud (art. 125 dec. 019/2012), 55. suministro de medicamentos pos (art. 131 dec. 019/2012)	30	MULTA	PARL000654	20/04/2017	\$ 33.197.265
TOTAL TUTELAS				820	TOTAL VALOR		\$ 1.872.508.948	

En los anteriores términos damos por atendida su solicitud.

Cordialmente,

José Manuel Suárez D

Jose Manuel Suárez Delgado
Jefe Oficina Asesora Juridica (E)

Elaboró: Angela Lenis 17/09/2018
Revisó: JOSE ANTONIO CARRILLO BARREIRO
JOSE ANTONIO CARRILLO BARREIRO con comentario: Revisado - Aprobado
Responsable Jose Antonio Carrillo Barreiro

No. Páginas: 5
No. Anexos: 1 Copia Oficio 2-2018-07624 Traslado Unidad de Desarrollo y Analisis Estadístico (UDAE)
No. Folios: 3
Fecha 18/09/2018
Radicación:
Responsables Jose Antonio Carrillo Barreiro
que han
revisado: