

**PERFIL DEL USUARIO ACCIONANTE Y CARACTERIZACIÓN DE LAS
TUTELAS EN LA EPS DEL SEGURO SOCIAL SECCIONAL META EN EL
PERIODO COMPRENDIDO ENTRE JUNIO DE 2003 A MARZO DE 2007**

**LUÍS HERNANDO FORERO V.
ADRIANA SALDARRIAGA HENAO**

**UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
FACULTAD CIENCIAS DE LA SALUD
POSTGRADO EN ADMINISTRACIÓN EN SALUD
VILLAVICENCIO
2007**

**PERFIL DEL USUARIO ACCIONANTE Y CARACTERIZACIÓN DE LAS
TUTELAS EN LA EPS DEL SEGURO SOCIAL SECCIONAL META EN EL
PERIODO COMPRENDIDO ENTRE JUNIO DE 2003 A MARZO DE 2007**

**LUÍS HERNANDO FORERO V.
ADRIANA SALDARRIAGA HENAO**

Trabajo de Grado

**Tutores
Carlos Andrés Güiza
Charles Aroza**

**UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
FACULTAD CIENCIAS DE LA SALUD
POSTGRADO EN ADMINISTRACIÓN EN SALUD
VILLAVICENCIO
2007**

Nota de Aceptación:

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Villavicencio, Septiembre de 2007

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de los Llanos por permitirnos ser parte de ella.

A los tutores Doctores Carlos Andrés Güiza y Charles Aroza por su valioso aporte para hacer realidad la realización de este trabajo.

A los docentes que con sus enseñanzas y dedicación sembraron la semilla que permitió cosechar experiencia y conocimiento.

A la EPS del Seguro Social Seccional Meta quien nos facilitó el material objeto de este trabajo

DEDICATORIA

A nuestros hijos motivo de superación y fuente de esperanza.

CONTENIDO

INTRODUCCION	12
1. EL PROBLEMA.....	14
1.1 PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA.....	14
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
2. JUSTIFICACIÓN.....	17
3. OBJETIVOS.....	18
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	18
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	18
4 MARCO DE REFERENCIA.....	19
4.1 MARCO TEORICO.....	19
4.2 MARCO SITUACIONAL	24
4.2.1 Marco Geográfico.....	24
4.2.2 Marco Demográfico.....	25
4.2.3 Marco Institucional.....	25
4.3 MARCO LEGAL	26
4.4 MARCO CONCEPTUAL.....	37
4.4.1 Acción de tutela.....	37
4.4.2 Derechos por conexidad.....	37
4.4.3 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud	37
4.4.4 Derechos fundamentales.....	38
4.4.5 Empresa Promotora de Salud	38
4.4.6 Fosyga.....	38
4.4.7 Ingreso base de cotización, IBC.....	39
4.4.8 Jurisdicción.....	39
4.4.9 Manual de medicamentos	39
4.4.10 Mapipos.....	39
4.4.11 Medicamento esencial.....	40
4.4.12 Medicamentos no POS.....	40
4.4.13 Medicamentos POS.....	40
4.4.14 Órtesis.....	40
4.4.15 Plan obligatorio de salud, POS.....	40
4.4.16 Procedimiento no POS.....	41
4.4.17 Procedimientos POS	41
4.4.18 Prótesis	41
4.4.19 Régimen Contributivo.....	41
5 METODOLOGÍA	42
5.1 TIPO DE ESTUDIO	42
5.2 UNIVERSO.....	42
5.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	42
5.3.1 Población.....	42
5.3.2 Marco muestral.....	42
5.3.3 Muestra	42

5.4 TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS	43
5.4.1 Modelo.....	43
5.4.2 Variables	43
5.4.3 Procedimiento	43
5.5 FUENTES DE INFORMACIÓN	44
5.6 ANÁLISIS ESTADÍSTICO	45
5.7 IMPACTO ESPERADO	45
6. CARACTERIZACIÓN DE LA TUTELA.....	46
6.1 PERFIL DEL ACCIONANTE	46
6.1.1 Distribución por sexo	46
6.1.2 Calidad de afiliación	47
6.1.4 Servicios más tutelados.....	49
6.2 FACTORES INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD	50
6.2.1 Procedimientos.....	50
6.2.2 Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos.....	51
6.2.3 Acciones en salud	54
6.2.3.1 Consulta externa	54
6.2.3.2 Cirugías	55
6.2.3.3 Exámenes diagnósticos.....	56
6.2.3.4 Otros servicios.....	57
6.2.4 Atención Integral	58
6.2.5 Alto Costo.....	59
6.3 FACTORES EXCLUIDOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD	59
6.3.1 Procedimientos.....	60
6.3.2 Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos.....	60
6.3.3 Prótesis y órtesis	61
6.3.4 Acciones en salud	63
6.4 TIPO DE JURISDICCIÓN.....	64
6.5 SUJETO DE RECOBRO AL FOSYGA	68
6.6 COSTOS	74
6.6.1 Costos para cotizantes	75
6.6.2 Costos para beneficiarios	76
6.6.3 Costos para pensionados.....	76
6.6.4 Costos con recobro	77
6.6.5 Costos sin recobro	78
6.7 COMPORTAMIENTO EN OTRAS EPS	80
6.7.1 Saludtotal	80
6.7.2 Coomeva	82
6.7.3 Otras EPS	83
7 CONCLUSIONES	84
8 RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	94
ANEXOS	100

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Prótesis y órtesis beneficiarios	62
Tabla 2. Prótesis y órtesis pensionados	63
Tabla 3. Recobro al Fosyga	70
Tabla 4: Tutelas contra EPS privadas ámbito nacional	83
Tabla 5: Tutelas POS EPS privadas	83

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1. Distribución por sexo.....	46
Gráfico 2. Calidad de la afiliación.....	47
Gráfico 3. Distribución por IBC.....	49
Gráfico 4. Distribución de procedimientos.....	51
Gráfico 5. Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos.....	53
Gráfico 6. Acciones en salud.....	54
Gráfico 7. Consulta especializada.....	55
Gráfico 8. Distribución cirugías.....	56
Gráfico 9. Exámenes diagnósticos.....	57
Gráfico 10. Otros servicios.....	58
Gráfico 11. Atención Integral.....	58
Gráfico 12. Alto costo.....	59
Gráfico 13. Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos...	61
Gráfico 14. Prótesis-órtesis.....	62
Gráfico 15. Tipo de jurisdicción.....	65
Gráfico 16. Jurisdicción para cotizantes.....	66
Gráfico 17. Jurisdicción por pensionados.....	66
Gráfico 18. Jurisdicción por beneficiarios.....	67
Gráfico 19. Sujeto de recobro.....	69
Gráfico 20. Recobro al Fosyga.....	71
Gráfico 21. Recobro beneficiarios.....	71
Gráfico 22. Recobro cotizantes.....	72
Gráfico 23. Recobro pensionados.....	72
Gráfico 24. Recobro Jurisdicción penal.....	73
Gráfico 25. Recobro Jurisdicción civil.....	73
Gráfico 26. Análisis de costos.....	75
Gráfico 27. Costos por cotizantes.....	75
Gráfico 28. Costo por beneficiarios.....	76
Gráfico 29. Distribución de costo por pensionados.....	77
Gráfico 30. Distribución de costo con recobro.....	77
Gráfico 31. Distribución de costo sin recobro.....	78
Gráfico 32. Costos en IBC menor de 2 smlvm.....	79
Gráfico 33. Costos en IBC entre 2 y 5 smlvm.....	79
Gráfico 34. Costos en IBC mayor de 5 smlvm.....	80
Gráfico 35. Tutelas Saludtotal enero-marzo 2007.....	81
Gráfico 36: motivaciones tutelas SaludTotal 2007.....	82

RESUMEN

Hay una creciente frustración colectiva frente a la garantía del derecho a la salud a pesar del optimismo generado por la reforma a la seguridad social colombiana. Por ello es lamentable el crecimiento del porcentaje de acciones de tutela demandando el acceso a los servicios de salud. Esta acción se ha convertido en un instrumento para proteger este derecho y en algunos casos se percibe como un acertado mecanismo para garantizar la aplicación de los principios que guían su ejercicio, especialmente aquellos relacionados con la protección integral.

Objetivo: establecer el perfil del afiliado accionante y la caracterización de las tutelas motivadas por acceso a servicios de salud contra la EPS Seguro Social Seccional Meta durante el período 2003-2007

Metodología: Estudio descriptivo, retrospectivo mediante el análisis de 198 expedientes de tutela en el período 2003-2007, desarrollado en varias fases: aplicación de instrumento, clasificación de acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud, cuantificación del comportamiento de las variables, tabulación de datos, análisis de la información, conclusiones y resultados.

Resultados: De los 198 expedientes de tutela, el 55% fueron presentadas por hombres. Es el grupo de cotizantes y los afiliados de menores ingresos los que más demandaron su derecho vía tutela independientemente que se tratara de un beneficio POS o no POS. Los servicios más tutelados en su orden fueron medicamentos, cirugías, exámenes diagnósticos y prótesis-órtesis. En repetidas ocasiones las motivaciones se sustentaron en más de dos solicitudes atendiendo la figura de "tratamiento integral", siendo lo más relevante la demanda por servicios POS en un 60,6%, contra un 39,4% que consideró vulnerados sus derechos por actividades excluidas del mismo.

Conclusión: existe un franco aumento de la acción de tutela y específicamente de aquellas instauradas por actividades POS en la EPS Seguro Social Seccional Meta, convirtiéndose en un efectivo instrumento para acceder a servicios de salud.

Palabras Clave: acción de tutela, Derecho a la salud, legislación, jurisprudencia, servicios de salud

ABSTRACT

There is an accumulated collective frustration to guarantee the health right, despite the optimistic balance about the Colombian social security reform. For that reason is unbelievable the growing percentage of the tutelage action made to ask the health right protection. This action has become, an instrument of access to the health services, and even in such case, it would be a correct mechanism, to ensure the fulfillment of the principles that guide its exercise, specially those that make reference to integral protection.

Objective: To obtain the perfil of the plaintiff affiliated and the characterization of the tutelage action motivated by the access to the health services against the EPS Seguro Social Seccional Meta during 2003-2007.

Methodology: this was a descriptive, retrospective study, through the analysis of 198 protection legal action. Study developed throughout multiple phases: instrument applying, classification by the Obligatory Health Plan POS, variable behavior quantification, data tabulation, information analysis, results and conclusions.

Results: 198 protection legal action files, 55% were presented by men. The group that demanded the most their rights through the tutelage action, even though it dealt with a POS or not POS benefit, were the contributors y affiliated with minor income. The services that used the most the protection legal action were surgery, pharmacy drugs, diagnostic tests and phrotesis. In similar occasions the motives were supported with more than 2 formats attending the "integral treatment" figure, being the most relevant the POS service plan demand with 60.6%, against a 39.4% that considered that their rights were violated by activities excluded.

Conclusion: There is an important increase in the tutelage action, specifically in those actions related with POS activities in the EPS Seguro Social Seccional Meta, becoming in an effective instrument to accede to health services.

Key Words: Health, tutelage action, rights, legislation, jurisprudential, health services

INTRODUCCION

A partir de la constitución del 91 se consagraron en Colombia mecanismos de protección de derechos fundamentales de carácter más expedito, es el caso de la acción de tutela, creada para demandar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados.

Para el caso de la protección del derecho a la salud se ha evidenciado un porcentaje cada vez mayor de tutelas que instauran los usuarios con el fin de procurar el acceso al sistema de seguridad social en salud así como también al conjunto de intervenciones, procedimientos y medicamentos incluidos en el plan obligatorio de salud (POS) de los regímenes contributivo y subsidiado bajo criterios de oportunidad y continuidad e integralidad.

Aspirando a obtener el grado de especialistas en Administración en Salud en la Universidad de Los Llanos se realizó este trabajo de tipo descriptivo, retrospectivo con base en una muestra representativa de expedientes de tutelas que por motivos relacionados con la prestación de servicios de salud se instauraron en la EPS del Seguro Social Seccional Meta, durante el período comprendido entre junio de 2003 y marzo de 2007 centrando nuestro propósito en el perfil del afiliado accionante y la caracterización de las mismas.

Se revisaron 198 expedientes de tutela donde predominaron los accionantes varones, los cotizantes y aquellos afiliados de menores ingresos independientemente que se tratara de un beneficio POS o no POS. Fueron los juzgados penales la jurisdicción preferida. Los servicios más tutelados en su orden partieron de medicamentos, cirugías, exámenes diagnósticos y prótesis-órtesis. En repetidas ocasiones las motivaciones se sustentaron en más de dos razones en virtud de la figura tratamiento integral, siendo lo más relevante la demanda vía tutela de servicios POS en un 60,6%

Su estructuración siguió los lineamientos de la metodología clásica, tratando de poner en práctica todas y cada una de las enseñanzas que dejaron los diferentes contenidos de la especialización.

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

Con la promulgación de la Constitución Política del 91, se crearon mecanismos de protección de derechos, es el caso de la acción de tutela, consagrada para que los ciudadanos reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. De igual manera, la Carta Política consagró en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y a la salud respectivamente, para cuyo desarrollo normativo se expidió en 1993 la ley 100 que creó el sistema de seguridad social integral.

A partir de la implementación de la acción de tutela se evidenció en el país un porcentaje cada vez mayor de acciones instauradas en procura del acceso y de la protección del derecho a la salud, pues por su intermedio el ciudadano colombiano, tanto aquel afiliado a los regímenes consagrados por la ley, como aquel que no tiene afiliación, conocido como “pobre vulnerable no asegurado”, encontró en esta figura una protección de su derecho y una forma rápida para la obtención de medicamentos, intervenciones o procedimientos tendientes a la promoción de su salud, a la recuperación de sus condiciones mórbidas o a la rehabilitación y readaptación laboral.

La EPS del Seguro Social es una entidad pública descentralizada del nivel nacional que desde el punto de vista contractual se rige por las disposiciones de la ley 80 de 1993. A nivel seccional su disponibilidad presupuestal se ciñe a los principios de programación y planeación previstos en el Plan Nacional de Servicios de Salud del Instituto.

En el departamento del Meta, la EPS garantiza la prestación de servicios de salud en sus diferentes niveles de complejidad a través de su red de prestadores. No ajena al fenómeno descrito anteriormente, sus usuarios se ven abocados a recurrir a instancias legales para obtener lo que legalmente les corresponde, invocando la vulneración de sus derechos, y específicamente el de salud en convexidad con la vida. Aunque en si mismo la tutela no representa problema, existen varias situaciones que se han venido presentando de manera simultánea y que contribuyen al notable incremento de demandas por esta vía, dadas por la brecha importante que existe entre los alcances constitucionales y los alcances de la Ley 100, pues los jueces a la hora de fallar terminan siempre invocando las repercusiones de la Constitución y desestimando lo normado por la ley; igualmente, se evidencia que los planes de beneficios del Plan Obligatorio de Salud se quedan cortos a la hora de hacer un análisis desde la perspectiva constitucional. Sin dejar de mencionar el posible desconocimiento por parte de la rama judicial de los diferentes aspectos relacionados con la Salud y con el Sistema de Seguridad Social en Salud

Si bien no es lo acostumbrado se ven casos en que los usuarios tutelan demandando elementos inconcebibles y que por supuesto no hacen parte de los diferentes planes de beneficios que otorga la Ley. Sorprendente también es la actitud de algunos funcionarios o profesionales de la salud que inducen de forma irresponsable a la instauración de acciones de tutela para obtener cualquier atención en salud, sin discriminar y entender que para muchos de los casos, no corresponde o no es procedente.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Con fundamento en lo anterior se planteó la necesidad de establecer el perfil del afiliado accionante y la caracterización de la acción de tutela en la EPS del Seguro

Social Seccional Meta durante el periodo comprendido entre junio de 2003 y marzo de 2007 bajo la pregunta: ¿Es la tutela un mecanismo de protección alternativo para acceder a los servicios de salud que debe garantizar la EPS del Seguro Social Seccional Meta?

2. JUSTIFICACIÓN

La presente monografía forma parte de los requisitos para optar al grado de especialista en Administración en Salud en la Universidad de Los Llanos.

Como quiera que la ley 100 de 1993 extendió la cobertura de la atención en salud a los colombianos, se observa en el contexto actual de atención una desprotección del usuario frente al control, a veces arbitrario, de los aseguradores del servicio de salud. Al ser el Instituto del Seguro Social la única aseguradora pública que desarrolla sus actividades teniendo como norte lo social, se convierte en una fuente muy rica de información intrínseca y extrínseca del problema de inaccesibilidad a la salud.

Con el desarrollo jurisprudencial que ha brindado la Corte Constitucional y los jueces de tutela a la protección de los derechos fundamentales mediante ese amparo especial, se hace necesario conocer las características de los consumidores del servicio de salud, para poder rehacer políticas claras que protejan efectivamente esos derechos.

En consecuencia la realización de este trabajo permitirá aportar información técnica no solo a la EPS del Seguro Social, sino a las diferentes autoridades que interactúan dentro del Sistema General de Seguridad Social, logrando una aproximación real y objetiva a fin de emitir recomendaciones de tipo práctico y político que garanticen una óptima gestión del aseguramiento y el respeto de los derechos que la Constitución ha otorgado a los colombianos. Para la Universidad de los Llanos es trascendente liderar ese proceso, pues actualmente los actores no están desarrollando los principios de eficiencia, oportunidad y calidad del Sistema, y le corresponde a la Facultad de Ciencias de la Salud influir positivamente en ese tejido humano protector de la persona.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer el perfil del afiliado accionante y la caracterización de la tutela en la EPS del ISS Seccional Meta en el periodo estudiado

3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

Determinar el contenido y los costos de las tutelas invocadas en términos de procedimientos diagnósticos, intervenciones, suministros y medicamentos solicitados, clasificando el amparo solicitado de acuerdo con el MAPIPOS

Indagar las razones por la cual se acude a esta acción constitucional analizando los factores inherentes al Sistema de Seguridad Social en Salud que inciden en la toma de esta decisión.

Establecer el comportamiento de las tutelas en salud en otras EPS.

Plantear con base en los hallazgos, lineamientos de política de seguridad social en salud que prevengan ese fenómeno.

4 MARCO DE REFERENCIA

4.1 MARCO TEORICO

Frente a la desprotección que el Sistema General de Seguridad Social en Salud hace de los derechos fundamentales inherentes a la vida, la acción de tutela se convierte en un mecanismo protector.

Se puede afirmar entonces que la tutela consagrada como mecanismo de protección de derechos fundamentales se ha convertido, en relación con el derecho a la salud, en un instrumento con una doble finalidad: por un lado como mecanismo de protección de derechos fundamentales cuando, como consecuencia de la no protección del derecho a la salud, se afecte o lesione el derecho a la vida u otro tipo de derechos de contenido fundamental, como lo es también la garantía del mínimo vital; pero también con una segunda finalidad, como un proceso alterno que deben utilizar los usuarios para acceder a servicios de salud y más concretamente a la atención médica a través de la cual se hace efectivo el derecho.¹

En el país se han realizado estudios que arrojan información de carácter nacional sobre el impacto de esta acción en la obtención y protección del derecho a la salud y su caracterización por variables como régimen, tipo de procedimiento, intervención ó medicamentos solicitado, entidad demandada, entidad condenada o absuelta, origen de la tutela, trámites realizados antes de la interposición de la tutela y argumentos que sustentan la aprobación o la negación de lo solicitado por el accionante. Se destaca entre estos estudios el realizado por la Defensoría del Pueblo “La tutela y el derecho a la salud, causas de las tutelas en salud”,

¹ VELEZ Alba Lucía. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud? Departamento de Salud Pública, Facultad de Ciencias para la Salud, Universidad de Caldas, Manizales. 2005

investigación de tipo descriptivo que analizó la base de datos de las tutelas que invocaron el derecho a la salud enviadas a la Corte Constitucional durante los años 1999, 2000, 2001, 2002, y el primer semestre de 2003, encontrándose una tendencia al incremento del número de tutelas invocando el derecho a la salud “que la tasa de crecimiento promedio general de las tutelas en el periodo analizado (1999 primer semestre del 2003) fue de 14,8%, mientras que la correspondiente a aquellas que invocan específicamente el derecho a la salud ascendió al 20,8%².

En un estudio anterior sobre los servicios que brindan las empresas promotoras de salud, la Defensoría del Pueblo encontró que "el 47% de los usuarios manifestaron tener problemas con la entrega de medicamentos, bien porque no los recibieron o su entrega fue parcial...esta situación afecta los costos de la canasta médica de la familia al incrementar los gastos de bolsillo, dado que una persona no puede sincronizar sus dolencias a la voluntad o a la oportunidad que se defina administrativamente para la entrega de medicamentos"³

El alto índice de recobros ante el FOSYGA por concepto de medicamentos No POS, ordenados por tutela (16%) indica que las EPS, por diversas razones, no le están dando la debida aplicación a una herramienta diseñada justamente para evitar las tutelas de que tanto se duelen. Esa herramienta es el Comité Técnico Científico (CTC).⁴

La gravedad y cronicidad del estado de cosas descrito indica que, en algunos aspectos, el Sistema opera libre de vigilancia y control. Por ejemplo, las tutelas en

² La Tutela y el derecho a la salud. Causas de las tutelas en salud. Equipo Investigativo del Programa de Salud y Seguridad Social de la Defensoría del Pueblo. Estudio descriptivo del Comportamiento de las tutelas en salud en los años en los años 1999 a 2003.

³ Defensoría del Pueblo - Oficina de prensa. El 95% de las tutelas están relacionadas con servicios incluidos en el plan obligatorio de salud pos. Bogotá, D.C., 3 de agosto de 2004

⁴ Ibidem

salud relacionadas con patologías de alto costo constituyen el 21.04% dentro del período analizado. Y las EPS no toman un reaseguro propiamente dicho, sino que adquieren un seguro "de efecto de pérdida" con una retención alta; dicho seguro ampara riesgos a partir de una suma determinada. Todo riesgo inferior deberá ser asumido por la EPS.⁵

Cita también el estudio referenciado que Antioquia es el departamento en donde mayor número de tutelas se presenta invocando el derecho a la salud; seguida por Valle, Bogotá y Santander. No obstante lo anterior, en Antioquia se observa una disminución porcentual respecto del total del país en el último período. Caso contrario ocurre en Bogotá y Santander cuya participación fue superior en el último período respecto de los años anteriores. Al hacer la corrección por número de habitantes, Antioquia continúa en primer lugar al presentar 22,1 tutelas anuales por cada 10.000 habitantes; seguida por San Andrés, Valle y Santander.

En el 61% de los casos, las tutelas que se interpusieron contra las EPS son del Instituto de Seguros Sociales, seguido por Cajanal. Compensar, Famisanar, Comfenalco Valle (estas tres entidades administradas por cajas de compensación familiar), junto con Cruz Blanca, Saludcoop y Sánitas son las empresas que menos inducen a sus afiliados a acudir a la vía contenciosa para reclamar sus servicios de salud. Por su parte, y en su orden, Caprecom, Cajanal, Instituto de Seguros Sociales (estas tres EPS públicas), así como Salud Vida y Solsalud son las organizaciones que en mayor proporción han hecho de la tutela, podría decirse, un requisito para la prestación de sus servicios.⁶

Para tener una idea de la proporción de fallos seleccionados por la Corte frente a la totalidad de fallos que le son remitidos por los jueces del país para su revisión eventual, Luís Carlos Sotelo en su artículo "Los derechos constitucionales de

⁵ Ibidem

⁶ Ibidem

prestación y sus implicaciones económico- políticas. Los casos del derecho a la salud y de los derechos de los reclusos”, refiere “...veamos el ejemplo de la salud, que es bastante representativo. Entre Octubre de 1998 y marzo de 1999, llegaron a la Corte un total de 24.506 expedientes de tutela, de los cuales 5975 estudiaban conflictos relativos al derecho a la salud, esto es, un 24.39% del total de casos correspondían a la salud, cantidad no despreciable. El 28.6% de todas las tutelas en salud, es decir, 1709, correspondieron en ese período a quejas contra el ISS en sus diferentes seccionales, siendo la de Antioquia la más demandada. El 80% de las tutelas contra el ISS vinieron concedidas por los jueces de instancia, condenando a esa EPS pública a realizar algún tipo de acción a favor de sus pacientes. De esas 1709 acciones contra el ISS, la Corte seleccionó para revisión 52 fallos, es decir, seleccionó un 3% de los fallos, de suerte que en el 97% restante las órdenes de los jueces fueron las que el ISS debió cumplir. La segunda EPS más demandada, también de carácter público (la mayoría son de carácter privado, como se verá adelante) recibió en ese mismo periodo 682 tutelas en su contra, de las cuales solo una fue seleccionada para revisión por la Corte por violación al derecho de petición, es decir, el 0.15% de los fallos.⁷

Si bien la siguiente es una relación de la frecuencia de tutelas de los años 1998 y 1999, lo que sucede en la actualidad no se aparta de esa realidad. Estos datos fueron suministrados por la Secretaría de la Corte Constitucional y comprende el lapso entre diciembre 1/98 y marzo 19/99: 1709 acciones de tutela en el país contra el ISS de las cuales 80% vienen concedidas. Se seleccionaron para revisión: 30 por falta de atención en salud y suministro de medicamentos, 16 por omisión en el pago de prestaciones económicas, 6 por violación al derecho de

⁷ Sotelo Luís. Los derechos constitucionales de prestación y sus implicaciones económico-políticas. Los casos del derecho a la salud y de los derechos de los reclusos. Archivos de Macroeconomía. Febrero de 2000.

petición, 682 contra Cajanal, 41 contra las gobernaciones por mismas razones, siendo las más frecuentes: Valle 31, Bolívar 6, Chocó 3 y Amazonas 1.⁸

Otras estadísticas sobre acciones constitucionales instauradas arrojan lo siguiente «Para el año 2000, tras nueve años de entrar en vigencia la nueva Carta Política las cifras demuestran lo siguiente: de 2.375 expedientes que llegaron a la Corte Constitucional para su revisión, 17.6% de los mismos se referían a tutelas de salud.»

En 1995 hubo 29.950 tutelas, dentro de las cuales comienzan a presentarse tutelas por cuestiones de salud debido a la aparición de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios de 1994, y por consiguiente la entrada del Instituto de Seguro Social (ISS) a competir con las empresas promotoras de salud (EPS). En 1996 se presentaron 31.248 casos de acciones de tutela, con las cuales aumentan los procesos correspondientes a tutelas por salud. En este año se desarrolla la jurisprudencia garantista de la Corte Constitucional.

En 1997 se presentaron 33.663 expedientes sobre todo por salud y pensiones. En 1998 hubo 38.248 casos, dentro de los cuales aún se presentan numerosas tutelas por salud. En 1999 el número de tutelas crece de tal manera que entre este año y el 2001 van a presentarse más tutelas de las que se presentaron en los siete años anteriores».⁹

Analizadas las estadísticas entre los años 2000-2002 se observa lo siguiente «A lo largo de estos años se va a producir un aumento vertiginoso de las acciones de tutela y en especial en materia de salud. En 1999, de las 86.324 tutelas interpuestas en todo el país 24.6% (21.313) fueron de salud. En el año 2000 el

⁸ Ibidem pag 56

⁹ Arrieta A. Comentarios a la creación de Jurisprudencia Constitucional. El caso del acceso a los servicios de salud. En: Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. IV: 45. Bogotá: Legis Editores S.A; 2004; p. 1752-1785.

número de tutelas aumentó a 131.765 y 18.9% (24.913) fueron de salud. En el año 2001 el número de tutelas aumentó muy poco, 133.273, pero el porcentaje de tutelas en salud sí aumentó, pues pasó a ser 25.6% (34.226). En el año 2002 la tendencia continuó aumentando levemente. Para diciembre de 2002 se habían presentado 140.095 tutelas de las cuales tan sólo 25% (35.072) eran de salud. Al finalizar el año se presentaron un total de 143.888 tutelas en todo el país de las cuales 42.756 (29.7%) fueron de salud».¹⁰

Igualmente múltiples diarios de circulación nacional han manifestado en su contenido este fenómeno analizándolo desde varios puntos de vista que involucran la mala atención como el factor detonante del aumento de las acciones constitucionales en el sector salud¹¹.

4.2 MARCO SITUACIONAL

4.2.1 Marco Geográfico.

El presente estudio se desarrolló en la ciudad de Villavicencio, capital del departamento del Meta, situada en el piedemonte llanero, a 100 kilómetros de Bogotá, la capital de Colombia, a 460 metros de altura sobre el nivel del mar, con una temperatura promedio de 27 grados. Cuenta con 384.131 habitantes, en 234 barrios distribuidos en ocho comunas.

¹⁰ Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Análisis de las estadísticas sobre acciones populares y derechos colectivos. En: Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. III: 29. Bogotá: Legis Editores S.A

¹¹ Entre otros, El colombiano. Edición 31782 de marzo 7 de 2006. El Colombiano Página 4.a. Septiembre 26 de 2005. El Tiempo. Cada cinco minutos ponen tutela de salud o pensión. Sección 1 Página 1.A. Septiembre 27 de 2005. EL TIEMPO Sección Salud. Jueves 12 de abril de 2007. El Tiempo. 18 de octubre de 2005 Para su contenido remitimos a los anexos del presente trabajo.

4.2.2 Marco Demográfico.

La colectividad humana que se escrutó se encuentra distribuida en el Departamento del Meta, situado en el centro del país, al este de la cordillera Oriental, en la región de la Orinoquía Colombiana, con una población de 789.276 habitantes con 29 municipios incluyendo su capital Villavicencio.

A diciembre de 2005, la cobertura de aseguramiento de la población en el Departamento del Meta, es del 69%, en el régimen contributivo del 32%, y en subsidiado el 37% quedando un 31% de la población (729.276 habitantes, según censo DANE 2005) sin aseguramiento en ninguno de los dos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para garantizar el aseguramiento en el régimen contributivo el departamento cuenta con las siguientes Empresas Promotoras de Salud: Saludcoop, Coomeva, Colsanitas, Humana Vivir, Saludtotal, Colmédica, Famisanar y Seguro Social.

La EPS Seguro Social en el departamento del Meta tiene 36.774 afiliados distribuidos en los 29 municipios, de los cuales 29.296 residen en la ciudad de Villavicencio.

4.2.3 Marco Institucional.

El Instituto Colombiano de Seguro Social nace a partir de la Ley 90 de 1946 como una entidad para el aseguramiento de los trabajadores del sector privado en los riesgos de enfermedad común, maternidad, invalidez, vejez y muerte. En 1977 mediante decreto ley 1650 y otros se constituye en establecimiento público, condición vigente hasta el año 1993. En virtud de la ley 100 continuó asumiendo funciones como asegurador y prestador a través de cuatro unidades estratégicas:

Empresa Promotora de Salud, Institución Prestadora de Servicios de Salud, Administradora de Riesgos Profesionales y Administradora de Pensiones; organizado territorialmente en gerencias seccionales y unidades operativas en 28 departamentos.

A partir del 26 de junio de 2003 y en cumplimiento del Decreto-Ley 1750 escinde su vicepresidencia IPS conservando su función como Aseguradora en salud. Posteriormente y mediante Resolución 028 de enero de 2007 la Superintendencia Nacional de Salud revoca su licencia de funcionamiento como EPS.

La Seccional Meta fue creada mediante Acuerdo 236 del Consejo Directivo, aprobado por el Decreto Ley 895 de 1967.

La EPS seccional está ubicada en el barrio Barzal del municipio de Villavicencio, capital del Departamento del Meta en la carrera 36 No 36-62. Garantiza la prestación de servicios de salud en sus diferentes niveles de atención a través de su red de prestadores, siendo la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro, hoy bajo la administración de Caprecom y en operación por la Cooperativa de Trabajo Asociado Salud Solidaria, su mayor proveedor en los niveles I, II y III de complejidad.

4.3 MARCO LEGAL

La Constitución Política de 1991 estableció un conjunto de valores, principios, derechos y deberes de naturaleza humanista, que tiene como norte la dignidad humana. La efectividad de esos postulados constitucionales es además la razón de ser del Estado social de derecho¹².

¹² Sentencia T-406 de 1993 MP: Ciro Angarita.

En las constituciones anteriores el orden estatal y económico eran considerados dos sistemas de funcionamiento independientes, cada uno sustentado por sus propios fines y realizándose mediante leyes de distinta naturaleza. Posteriormente la Constitución del 1886 y el Acto Legislativo 01 de 1936 se limitaban a enunciar unos derechos sociales del Estado, sin distinguir la parte normativa de la dogmática y que por sí mismo no eran vinculantes, ya que requerían el desarrollo del legislador, razón considerada como limitante para la efectividad de sus preceptos¹³.

La Constitución de 1991 consagra los derechos fundamentales como inherentes a la persona humana y además de definir los derechos sociales, económicos y culturales, colectivos y del ambiente, se precisa como norma jurídica, por lo tanto está dirigida a todos los poderes del Estado y los titulares de los derechos pueden exigir su cumplimiento directamente o mediante acciones constitucionales, consideradas instrumentos para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

El inventario de derechos reconocidos como fundamentales ha venido siendo ampliado a otros que la carta no reconocía expresamente como tales. Ese es el caso de los derechos humanos de prestación, a los que la doctrina constitucional asigna una función positiva, a diferencia de la función negativa que reconoce para los clásicos derechos humanos, también llamados de primera generación: vida, expresión, libertad, igualdad ante la ley, libertad de culto, libertad de pensamiento, etc. La función se enmarca en el tipo de relación que debe darse entre el individuo y las autoridades públicas. Mientras que en los derechos de función negativa, el individuo está protegido para que los funcionarios oficiales no intervengan, los derechos de función positiva no se pueden ejercer sin el Estado. El individuo

¹³ ARBELÁEZ Rudas, Mónica. Derecho a la salud en Colombia. El acceso a los servicios públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Bogotá, Institut de Dret Públic/Cinep/Colciencias. 2006. P 26

necesita que el Estado cree los procedimientos, las asignaciones y, en general las condiciones necesarias para hacerlos realidad.¹⁴

De este tipo de derechos puede derivarse para el individuo, o bien la legitimidad para acceder a prestaciones y a servicios ya existentes y reglamentados, o bien la legitimidad para exigir que se creen ciertos servicios y prestaciones en su favor.

Pero, cuando dentro de las funciones del Estado se reconoce la de promover una justicia social en materia de la distribución del acceso a las oportunidades básicas, como ocurre en Colombia con la cláusula del Estado Social de Derecho (artículos 1 y 13, segundo inciso), los derechos de prestación otorgan a los ciudadanos el poder de exigir del Estado la implementación de políticas que les garanticen la satisfacción de necesidades consideradas como básicas en esta sociedad: entre otras, educación (art. 67) y salud (art. 49).¹⁵

Por ello la voluntad del constituyente de 1991, pretendiendo una mayor justicia social determinó los derechos que la Corte Constitucional ha reconocido como de carácter fundamental. El derecho a la salud no está consagrado expresamente como fundamental, pero se establece como tal cuando su no-reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad.

Igualmente puso a disposición una serie de mecanismos de protección de derechos fundamentales de carácter más expedito, es el caso de la acción de tutela, considerada un instrumento de carácter jurídico innovador. La tutela se precisa al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de nuestra Carta Magna y como

³ SOTELO Luís Carlos. Los derechos Constitucionales de prestación y sus implicaciones económicas y políticas. Archivos de Macroeconomía. Documento 133. 23 de Febrero de 2000. P.9

¹⁵ Ibid. P. 39

herramienta, está diseñada por definición para que toda persona pueda lograr la defensa inmediata de sus derechos fundamentales ante un juez de la república, en caso de no ser posible por otra vía, o porque las circunstancias y el tiempo así no lo permitan. Conveniente es resaltar que la acción de tutela es procedente contra instituciones públicas y particulares entre otros casos, cuando estén encargados de la prestación de un servicio público, tal y como lo establece la norma.¹⁶

Ahora bien, la Corte ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino ante situaciones menos graves que puedan llegar a comprometer la calidad de vida de la persona.

Al respecto ha considerado la Corte: “El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”¹⁷

Es claro entonces que nuestra carta magna, con las leyes y decretos que la desarrollan y los fallos judiciales que la interpretan, tiene un fuerte impacto social a efectos de respetar esos principios reconocidos en ella.

Entre tanto dentro de esos derechos sociales, la salud es uno de aquellos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva,

¹⁶ Decreto 2591 de 1991. el Art. 42, inciso 2

¹⁷ Sentencia T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13 inciso 3o.)¹⁸.

Conviene subrayar que el reconocimiento de la salud como derecho humano no es un hecho reciente, se remonta a la carta de constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946 al plantear que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin ningún tipo de distinción; y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos acordada en 1948 que en su artículo 25 dejó planteado que toda persona tiene derecho un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar.¹⁹

En efecto este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental por naturaleza: la vida (C.P. artículo 11), por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

“El derecho a la salud (C.P. artículo 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela”²⁰. Sin embargo la Corte ha manifestado que “la prestación del servicio de salud no puede ser protegido de modo directo y autónomo a través de la acción de tutela, no obstante lo anterior, ha sostenido que su vulneración puede ser corregida mediante dicho mecanismo, en ciertos casos en los cuales se viole igualmente un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata”. La salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en

¹⁸ Sentencia SU-809 de 1999. MP José Gregorio Hernández.

¹⁹ TORRES Tovar Mauricio. Derecho a la salud, su situación en Colombia. CINEP. Bogotá 2003. p5

²⁰ Sentencia Corte Constitucional T-499 agosto 21 de 1992 MP Jaime Córdoba Trivino

cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas²¹.

Además que el estado social buscando superar la fragmentación de los derechos humanos dando prioridad a unos sobre otros, reconoció la responsabilidad del Estado en la garantía integral de los mismos. Este reconocimiento inevitablemente ha llevado a la necesidad de definir políticas públicas sociales integrales que posibilitaran el desarrollo de las capacidades en condiciones de vida digna, concepto que es recogido del conjunto de instrumentos internacionales de los derechos humanos, que por cierto son amplios, buena parte de los cuales aborda el tema de salud.²²

Colombia ha suscrito y ratificado las principales normas internacionales relacionadas con el derecho a la salud, entre otras, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la Ley 74 de 1968; la convención sobre los Derechos de los Niños mediante la Ley 12 de 1991; el Convenio No. 169 de la OIT sobre la protección de pueblos indígenas mediante la Ley 21 de 1991 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) mediante la Ley 319 de 1996.²³

Es de advertir que la mayoría de esos pactos internacionales han sido ratificados por el Estado colombiano, lo que lo compromete a cumplir con una serie de obligaciones derivadas de ellos, razón por la cual deben inspirar el diseño y

²¹ Ver entre otras T-140, T-192 y T-531 de 1994

²² Paredes Hernández Natalia. El derecho a la salud: su situación en Colombia. Bogotá GTZ y Cinep. 2003. P 119

²³ Torres, Tovar Mauricio y Natalia Paredes Hernández. Derecho a la salud: situación en países de América Latina. El mercado no es para todos y todas. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Asociación Latinoamericana de Medicina Social. 2005. P 88

ejecución de políticas del sector²⁴. Pero desafortunadamente ese marco internacional no impulsó este reconocimiento de la salud y la Constitución Política le dio énfasis como un servicio público sin dejar explícito en el texto constitucional, su declaración como derecho humano. La situó más como un derecho prestacional y contractual que como integral y fundamental. Ante este hecho la Corte ha tenido que recurrir a un concepto jurídico internacional denominado bloque de constitucionalidad al reconocer que el texto constitucional va más allá del documento escrito al incorporar el conjunto de pactos y tratados internacionales suscrito por el Estado, vía por la cual la Constitución colombiana está reconociendo la salud como derecho humano.²⁵

Por ello en sus fallos ha sido clara en reconocer la salud como un derecho fundamental por su conexidad con la vida, lo que ha llevado a fallar un gran número de tutelas a favor de los ciudadanos y a generar una rica jurisprudencia que debe ser tomada en cuenta a la hora del diseño y ejecución de políticas públicas.

De igual manera la Carta consagró en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y a la salud respectivamente, asignándoles para su desarrollo y efectividad tres principios de alcance constitucional: eficiencia, universalidad y solidaridad, siendo necesario aclarar que el desarrollo normativo de carácter primordial de estos derechos se dio en 1993 con la expedición de la ley 100 que creó el sistema de seguridad social integral que en su artículo 162 reza: “ El sistema general de seguridad social de salud (SGSSS) crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud, para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001”.²⁶

²⁴ Ver CP Artículo 93.

²⁵ TORRES, op,cit, p 91

²⁶ Ley N° 100, del 23 de diciembre de 1993. Crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia. Año CXXIX, N° 41148.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Constitución difiere a la ley la regulación del acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias, la realización del derecho a la salud tiene como punto de partida el sistema que organice el Estado para responder a la demanda de servicios de la comunidad. Por esta razón, la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacional, lo cual significa que requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura²⁷. La prestación que involucra el derecho a la salud es de carácter programático porque requiere de un proceso en el que se diseñan y planifican las instituciones y el sistema que lo hacen posible, exigiendo tiempo y apropiación de recursos que luego deben ser destinados bajo una serie de parámetros discutidos democráticamente.²⁸

En consecuencia y partiendo de ese apoyo en la jurisprudencia se disparó el aumento de las demandas de tutela por salud, según la cual una persona puede instaurar una tutela para proteger su derecho a la salud cuando la prestación médica sea necesaria para llevar una vida digna. Pero incluso cuando en aquellos eventos en los cuales tales prestaciones se encuentran excluidas del plan obligatorio de salud (POS), el usuario tiene derecho a demandar el servicio por medio de la tutela.

Con el fin de no alterar el equilibrio contractual de las EPS, la Corte ha admitido que éstas pueden repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). Igualmente ha desarrollado, con algunas variaciones, una doctrina similar para las personas que hacen parte del régimen subsidiado y en determinados casos, ha protegido incluso a personas que no hacen parte ni del régimen subsidiado ni del contributivo, y se encuentran entonces tan sólo vinculadas al sistema por subsidios a la oferta. En este orden de ideas, la atención idónea y oportuna, los procedimientos diagnósticos, los tratamientos médicos y las cirugías entre otros

²⁷ Sentencia T-978 de 2001.

²⁸ Sentencia T-595 de 2002., M.P. Manuel José Cepeda

aspectos, pueden ser objeto de protección por vía de tutela. Al respecto expresa la Corte Constitucional²⁹ «Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental».

Acorde a ese progreso, la Corte ha establecido varias condiciones de procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud, en el que se pretende inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud con el fin de brindar el tratamiento o el diagnóstico requerido por una persona enferma. Dichas condiciones son: 1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.³⁰

²⁹ Beltrán AM. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿un problema en la definición de las políticas públicas o en la interpretación de un sistema de aseguramiento? En: Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. V: 57. Bogotá: Legis Editores S.A; 2004; p.1620-1632.

³⁰ Entre otras T137 de 2003 MP Jaime Córdoba Treviño.

Igualmente frente a los periodos mínimos de carencia la Sentencia C- 112 de 1998 del Magistrado Carlos Gaviria, en la que se estudió la exequibilidad del Art. 164 de la Ley 100 de 1993, estableció: "Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es "el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados" en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago.

El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente. "Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios. "El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: "La ley señalará los términos en los cuales la atención básica

para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio económico del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados".³¹

Y en la Sentencia T-370 de 1998 también se expresó: "Sin embargo, en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos.

Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997".³²

Sin embargo existe controversia frente a la utilización de este instrumento que se ha venido convirtiendo en el único mecanismo de protección con que cuentan los usuarios para hacer efectivo la cobertura real de los eventos más costosos y acceder a los demás servicios en forma oportuna e integral.

³¹ SC- 112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria

³² (Cfr. Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-370 del 17 de julio de 1998. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

4.4 MARCO CONCEPTUAL

4.4.1 Acción de tutela

Mecanismo que se usa para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

4.4.2 Derechos por conexidad

Son aquellos que no siendo denominados como fundamentales en el texto constitucional, les es asignada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.

4.4.3 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

Máximo organismo de dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud adscrito al Ministerio de Protección Social cuyas funciones entre otras son: definir el plan obligatorio de salud, el monto de la cotización de los afiliados, la unidad de pago por capitación y los medicamentos esenciales, funciones que mantiene vigentes mientras no entre en funcionamiento la Comisión de Regulación en Salud, CRES creada por ley 1122 de 2007 mediante la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

4.4.4 Derechos fundamentales

Son los derechos inherentes a la persona humana. Usualmente se les ha identificado con los derechos individuales, sin embargo en Colombia han sido reconocidos por la Corte Constitucional algunos derechos pertenecientes a la llamada segunda generación, es decir, ha reconocido como derechos fundamentales ciertos derechos sociales que son necesarios para que la persona humana cuente con una vida digna.

4.4.5 Empresa Promotora de Salud

Son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.

4.4.6 Fosyga

El Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) es una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia. Tiene cuatro subcuentas independientes: de compensación interna del régimen contributivo, de solidaridad del régimen de subsidios en salud, de promoción y del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

4.4.7 Ingreso base de cotización, IBC

Es la parte del salario del trabajador, dependiente o independiente, que se toma como base para aplicar el % de aporte respectivo, con el fin de realizar la cotización al SGSSS.

4.4.8 Jurisdicción

Es la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses. Se ha dividido en sectores que conocemos de manera genérica como jurisdicción; es así como hablamos de la jurisdicción civil y agraria, la jurisdicción penal, la jurisdicción laboral, jurisdicción de familia y la jurisdicción contencioso administrativa, entendidas como simples divisiones operativas de la potestad jurisdiccional del Estado.

4.4.9 Manual de medicamentos

Es la lista de medicamentos esenciales considerados dentro del Plan Obligatorio de Salud contemplada en el Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social de Salud.

4.4.10 Mapipos

Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecido mediante resolución 5261 de 1994

4.4.11 Medicamento esencial

Es aquel que resulta ser más efectivo en el tratamiento de una enfermedad en razón a su seguridad farmacológica, dando la respuesta mas favorable y de mayor relevancia en el perfil epidemiológico de una comunidad

4.4.12 Medicamentos no POS

Son aquellos no contenidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

4.4.13 Medicamentos POS

Son aquellos contenidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud

4.4.14 Órtesis

Elemento que interviene en una función corporal restringida por alguna lesión de tipo orgánica, funcional o posterior a trauma.

4.4.15 Plan obligatorio de salud, POS

Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tienen derecho todos los afiliados al Régimen Contributivo que cumplan con las obligaciones establecidas para el efecto y que están sometidas a garantizar las Entidades Promotoras de Salud, EPS y entidades adaptadas debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya finalidad es la protección de la salud, la

prevención y curación de enfermedades, el suministro de medicamentos para el afiliado y su grupo familiar y el reconocimiento económico de incapacidades y licencias de maternidad, para los cotizantes, a cambio de un pago mensual , de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias.

4.4.16 Procedimiento no POS

Son procedimientos diagnósticos o terapéuticos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

4.4.17 Procedimientos POS

Son procedimientos diagnósticos o terapéuticos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

4.4.18 Prótesis

Elemento que reemplaza alguna parte corporal faltante. También se aplica esta palabra a implantes o reemplazos, como el de la cadera, rodilla o codo.

4.4.19 Régimen Contributivo

Conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante el pago de cotizaciones

5 METODOLOGÍA

5.1 TIPO DE ESTUDIO

Estudio descriptivo, retrospectivo con base en una muestra de 410 expedientes de tutela presentadas contra la EPS Seguro Social Seccional Meta.

5.2 UNIVERSO

El universo está conformado por 36.774 usuarios, entre cotizantes, beneficiarios y pensionados.

5.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

5.3.1 Población

La población objeto de estudio estuvo conformada por los 410 accionantes que acudieron a la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales en el periodo comprendido entre junio de 2003 y marzo de 2007.

5.3.2 Marco muestral

Los datos, una vez obtenidos después de la revisión de cada uno de los expedientes, se ingresaron a una base de datos utilizando un instrumento que permitió sistematizar las variables para el logro del objetivo general.

5.3.3 Muestra

Se hizo un muestreo probabilístico aleatorio sistematizado, tomándose 198 muestras de la población objeto del estudio, para un índice de confiabilidad del 95%.

Para el cálculo del tamaño de la muestra se utilizó el recurso contenido en http://www.consulta.com.mx/interiores/03_recursos_esp/cal_tama.html. Para la sistematización del muestreo se usó la conocida fórmula de $K = N / n$
K: constante que resulta de dividir el número total de unidades del universo por el número de unidades que habrán de integrar la muestra

N= 410

n = 198

K : 2.07

Se seleccionaron las tutelas codificadas con número par.

5.4 TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

5.4.1 Modelo

La matriz, instrumento reseñado en el anexo, incluyó las variables y la codificación de la tutela, ésta última permitiendo a directivas de la Institución interesadas en los alcances del trabajo, el acceso directo al contenido de cada expediente reseñado.

5.4.2 Variables

Las variables desarrolladas en el estudio fueron: sexo, calidad de afiliación, IBC en smlvm, tipificación de procedimientos y medicamentos dentro del plan obligatorio de salud, prototipo de prótesis, órtesis y otros, jurisdicción y sujeción de recobro al fosyga.

5.4.3 Procedimiento

El estudio se desarrolló en varias fases:

Fase 1: Revisión de expedientes de tutelas interpuestas contra la EPS Seguro Social Seccional Meta.

Fase 2: Aplicación de un instrumento con el fin de sistematizar la información de tal forma que permitiera comparar, categorizar y procesar.

Fase 3: Determinar cuales procedimientos, medicamentos, elementos, prótesis u órtesis estaban incluidos o no en el plan obligatorio de salud.

Fase 4: Establecer cuantitativamente el comportamiento de las variables sujetas a considerar.

Fase 5: Tabulación de datos en SPSS

Fase 6: Resultado y análisis de la información procesada.

Fase 7: Conclusiones

Fase 8: Recomendaciones

5.5 FUENTES DE INFORMACIÓN

A nivel primario la fuente fue la base de datos de las acciones de tutela incoadas contra la EPS del Seguro Social.

La fuente secundaria correspondió a todos aquellos elementos que permitieron determinar la caracterización de las tutelas, entre otros, el manual de procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud, MAPIPOS; el manual de tarifas del Seguro Social y el manual de medicamentos del mismo Plan.

5.6 ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Se aplicó el programa SPSS para el acceso, manipulación, análisis y presentación de datos, lográndose un análisis exploratorio que permitió describir los hallazgos, analizarlos desde enfoques univariados (Medias, Modas dispersiones) y divariados (Comparación de medias, Tablas cruzadas, análisis de correlación).

5.7 IMPACTO ESPERADO

El presente estudio analizó las formas de presentación de la acción de tutela ligada al acceso real y efectivo a la seguridad social.

Las variables estudiadas fueron la base para la promulgación e implementación de planes de mejoramiento o desarrollo de políticas internas y públicas que permitirán aminorar el riesgo jurídico y desgaste económico que posee la Aseguradora.

Al establecer el perfil del accionante se esperaba generar acciones correctivas, que garanticen efectivamente -en un modelo ideal- cambios en la forma de ofrecer el servicio de salud y la forma como el usuario accede a ellos.

Igualmente se estaría abonando, al menos, un estudio que muestra el comportamiento regional del fenómeno.

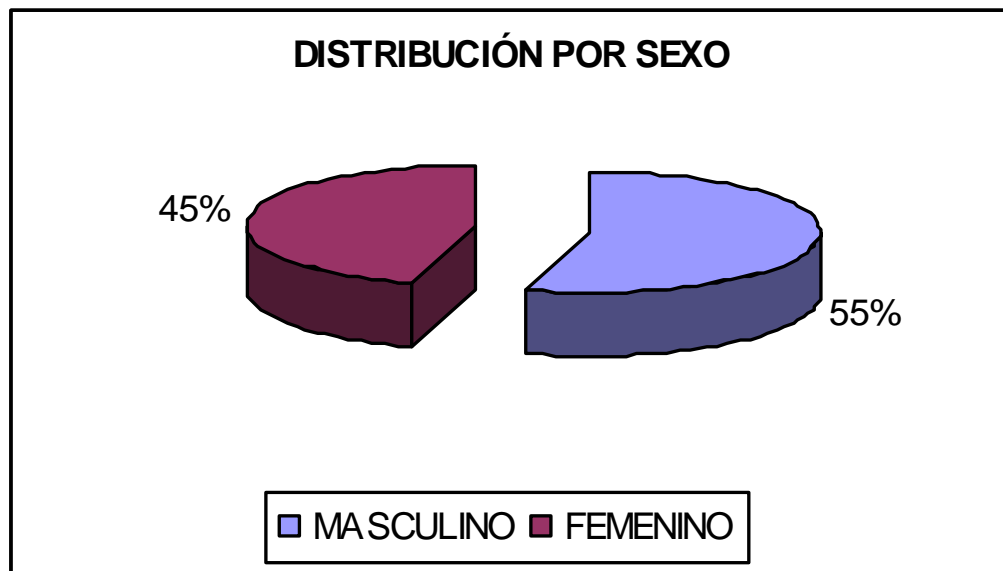
6. CARACTERIZACIÓN DE LA TUTELA

6.1 PERFIL DEL ACCIONANTE

6.1.1 Distribución por sexo

A partir de las 410 tutelas interpuestas en la Empresa Promotora de Salud del Seguro Social Seccional Meta durante el periodo comprendido entre junio de 2003 y marzo de 2007, se revisaron 198 expedientes determinándose que la diferencia por sexo es poco relevante, toda vez que tanto hombres como mujeres, en un 55% y 45% respectivamente, acudieron a esta vía para hacer valer su derecho a la salud y acceder a la prestación de un determinado servicio.

Gráfico 1. Distribución por sexo

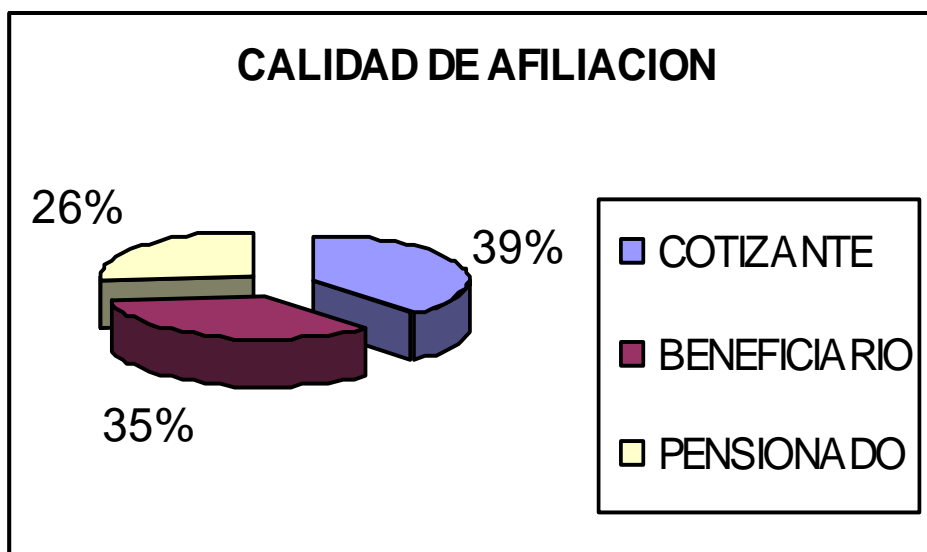


Fuente: Autores

6.1.2 Calidad de afiliación

De esa misma muestra, el 38,8% de las tutelas establecidas correspondió al grupo de cotizantes, un 34,8% fueron presentadas por beneficiarios y el restante 26.2% se conoció como población pensionada, situación poco significativa por si sola teniendo en cuenta que se desconoce la distribución de la afiliación en la población de la Seccional Meta. Sin embargo al tener en cuenta que el pensionado se comporta como un cotizante, pues de su mesada pensional le descuentan el 12,5% para salud, podemos afirmar que es el cotizante, el grupo de afiliados que más demandó judicialmente su derecho. Situación más que entendible teniendo en cuenta que el descuento por nómina para aportes en salud que implica el aseguramiento, genera un impulso de reclamación directo de cada uno de los beneficios a que cree tener derecho, sin talanqueras, con oportunidad y calidad.

Gráfico 2. Calidad de la afiliación



Fuente: Autores

6.1.3 Disposición por ingreso base de cotización

De conformidad con el ingreso base de cotización, el grupo que devenga menos de dos salarios mínimos acudió con mayor frecuencia a la tutela para acceder a la prestación de un servicio, revelando un 51,5%, seguido por quienes perciben un monto comprendido entre 2 y cinco salarios mínimos con un 44,4% y un escaso 4,04%, para quienes cotizan por encima de este rango.

Es evidente que el grupo de menores ingresos en su afán de garantizar un servicio o medicamento y ante el temor de ver comprometido su presupuesto familiar concurrió con mayor frecuencia a la tutela independientemente de que se tratara de un beneficio POS o no POS.

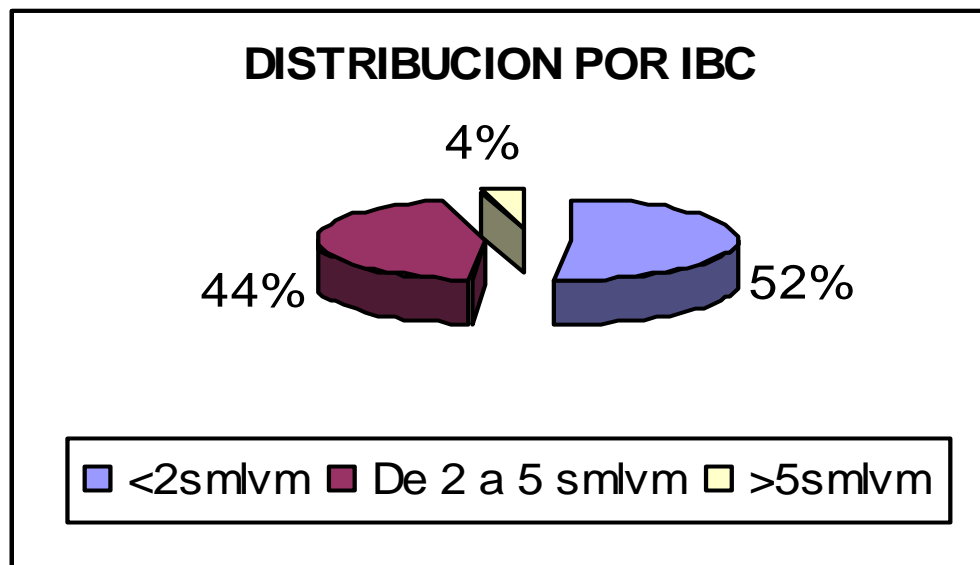
Igualmente es dable que dentro de este mismo grupo coexista un bajo nivel escolar e intelectual que no permite dilucidar circunstancias inherentes al proceso de atención como son los periodos mínimos de cotización, los niveles de complejidad, la existencia de un paquete de servicios o un manual de medicamentos entre otras, teniendo claro sí la existencia de este instrumento constitucional como otra alternativa para acceder a su petición

No fue posible obtener la información de cuantos afiliados con IBC mayor a cinco salarios mínimos tiene directamente la seccional, pero el comportamiento en el Meta no debe apartarse de lo informado por el nivel nacional en el sentido que nuestra población afiliada es la de menores ingresos en el país. Se podría entonces deducir que la presencia de los de mayor ingreso se vio menos reflejada en las tutelas en coherencia con su figuración dentro de los afiliados cotizantes. Además debe tenerse en cuenta que este grupo, por su capacidad económica puede destinar recursos adicionales para gastos en salud o algunos privilegiadamente, tener acceso a la medicina prepagada. Ver gráfico 3.

6.1.4 Servicios más tutelados

La solicitud de medicamentos, cirugías, exámenes diagnósticos y prótesis-órtesis, en ese orden, fueron las causas por las cuales los accionantes tutelaron en mayor proporción durante el periodo estudiado. No obstante lo anterior, se advierte que en un 21% -en una misma tutela- se presentaron varias solicitudes, posiblemente en procura de una atención integral figura que se ha venido multiplicando en los usuarios para garantizar un todo evitando así la instauración de múltiples acciones con un mismo objetivo, circunstancia no ajena a los juzgados quienes conminan el acatamiento de la misma.

Gráfico 3. Distribución por IBC



Fuente: autores

Esta circunstancia tiene repercusiones para la institución, pues si se trata de tutelas producto de servicios o medicamentos contemplados en el plan obligatorio de salud, implica un desgaste innecesario por cuanto es de norma para la Promotora garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico asistenciales integrales que por ley le corresponden; puede verse avocada a sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, ente responsable de la vigilancia y control del Sistema y ni hablar de la mala imagen que perfila frente a los usuarios y la comunidad.

Cuando de peticiones por fuera del POS se refiere, supone unos costos no programados en su presupuesto, conllevando al agotamiento de lo programado para atender el Plan de Salud, generando un círculo vicioso que genera nuevas reclamaciones e inconformidad.

Por suerte en algunas ocasiones y como se verá más adelante existe la figura del recobro al Fosyga, mediante la cual la Promotora puede recuperar los costos que implicaron el cumplimiento de los derechos tutelados.

6.2 FACTORES INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

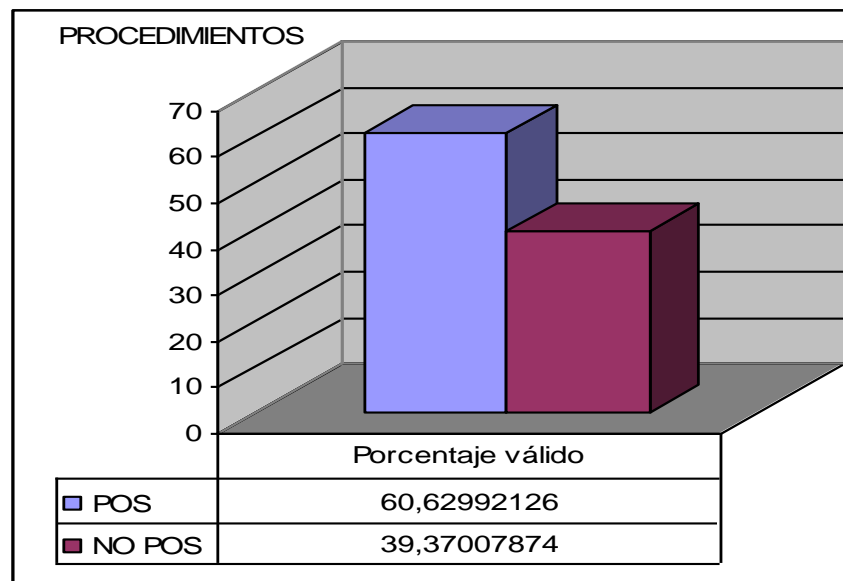
6.2.1 Procedimientos

Con relación al Plan, los hallazgos evidenciaron que el 60,6% de los 127 afiliados que tutelaron por la realización de algún procedimiento, lo hicieron por aquellos incluidos en el plan de beneficios, contra un 39,4% que consideró vulnerados sus derechos por actividades excluidas del mismo.

Llama la atención esta cifra, por cuanto se configura una diferencia estadísticamente significativa, bastante preocupante puesto que los afiliados deben recurrir a esta herramienta para acceder a actividades que por ley, la

Empresa Promotora debe garantizar oportunamente, alejándose del efectivo cumplimiento del principio de protección integral desarrollado en el Artículo 153 Numeral 3 de la ley 100 que reza “el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el Artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.³³

Gráfico 4. Distribución de procedimientos



Fuente: Autores

6.2.2 Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos

Igualmente ocurrió con los medicamentos y los elementos médico-quirúrgicos puesto que el 20% de los 75 expedientes de esta variable, se relacionó con

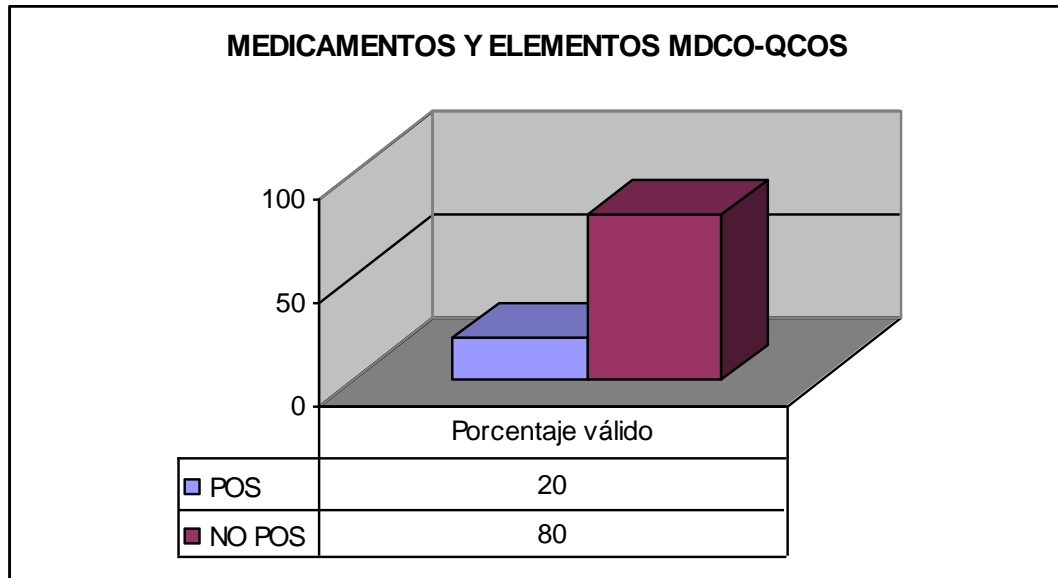
³³ Ley 100/1993 de 23 de diciembre. Sistema de Seguridad Social Integral. Diario oficial, Número 41148, de 23-12-93.

aquellos contenidos dentro de los beneficios del plan, porcentaje supuestamente poco significativo que sin embargo representa una situación aberrante teniendo en cuenta la obligatoriedad de la Promotora de garantizar la disponibilidad permanente de fármacos e insumos médico-quirúrgicos ya que la sistematización con debidas excepciones, permite llevar el consumo histórico de los usuarios, la acorde planeación y ejecución presupuestal, la compra de los mismos y en consecuencia la entrega oportuna de éstos contenidos en el Manual.

Cuando la EPS incurre en omisiones como la entrega de medicamentos o elementos médico-quirúrgicos ordenados por el médico tratante y requeridos para mejorar o mantener la salud del paciente, vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida. La demora en el suministro de los medicamentos puede afectar no solo la salud sino incluso la vida de la persona

Sin embargo no sobra mencionar que la compra de medicamentos POS en el Seguro Social-EPS se hace desde el Nivel Nacional y que a pesar de los esfuerzos de la Seccional Meta por cumplir con los trámites, informes y registros que demanda la centralización del proceso, no se obtiene la celeridad esperada. En consecuencia la compra de éstos en acatamiento a una tutela, debe hacerse a nivel local, la mayoría de las veces superando los costos de las adquisiciones del nivel nacional que gozan de los descuentos propios de las compras en volumen y bajo esquema de economías de escala.

Grafico 5. Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos.



Fuente: Autores

Conociendo estas circunstancias en la EPS-Seguro Social Seccional Meta es posible también inferir que la menor presión judicial por medicamentos POS, muy a pesar de ser un acto violatorio de la ley, obedezca quizá al hecho de que éstos representan un menor valor relativo que asume el usuario con recursos "de bolsillo" y que muchas veces no ameritan los trámites y costos de una intervención judicial, ante el temor de las consecuencias fatales que se pudieran presentar por la falta de disponibilidad inmediata de éstos. Sin embargo, ciertos medicamentos de uso cotidiano tales como antihipertensivos y anticonvulsivantes si toleraron los trámites del amparo judicial.

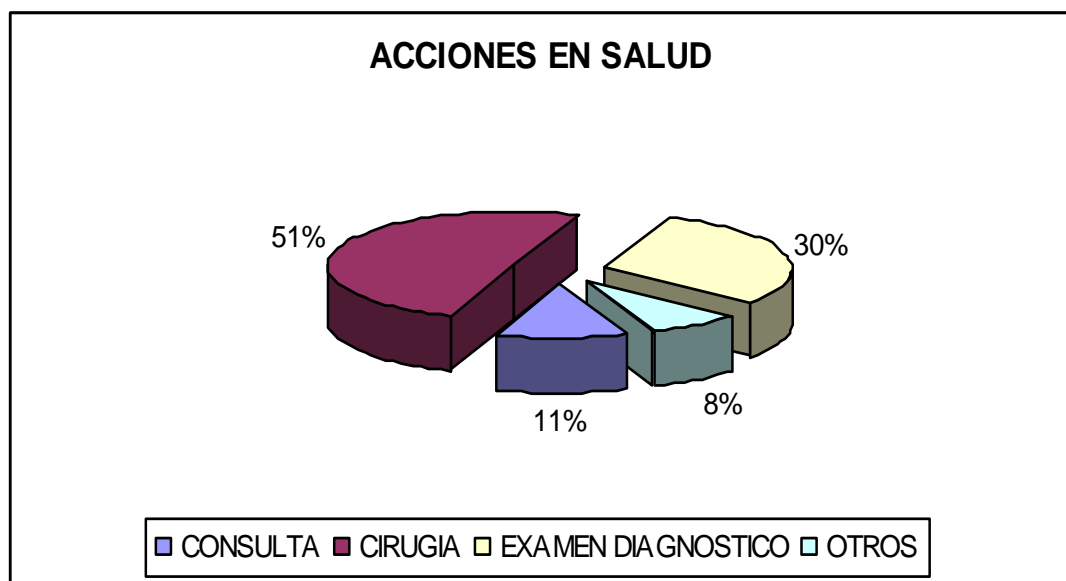
6.2.3 Acciones en salud

6.2.3.1 Consulta externa

De 96 afiliados que mediante acción constitucional exigieron diferentes acciones en salud tales como consulta especializada, cirugía, examen diagnóstico y otros, el 8,36% reclamó consulta especializada.

Dentro de estas consultas tan solo una de ellas, la de genética, correspondió a una disciplina no incluida en el plan de beneficios. El resto de consultas, que corresponden a un 91% fueron por especialidades incluidas en el plan de beneficios entre ellas: neurología, reumatología, dermatología, urología pediátrica, neumología y nefrología. Se desprende de lo anotado que los usuarios se vieron ante la necesidad de invocar, mediante la acción judicial de la tutela, la protección a su derecho vulnerado.

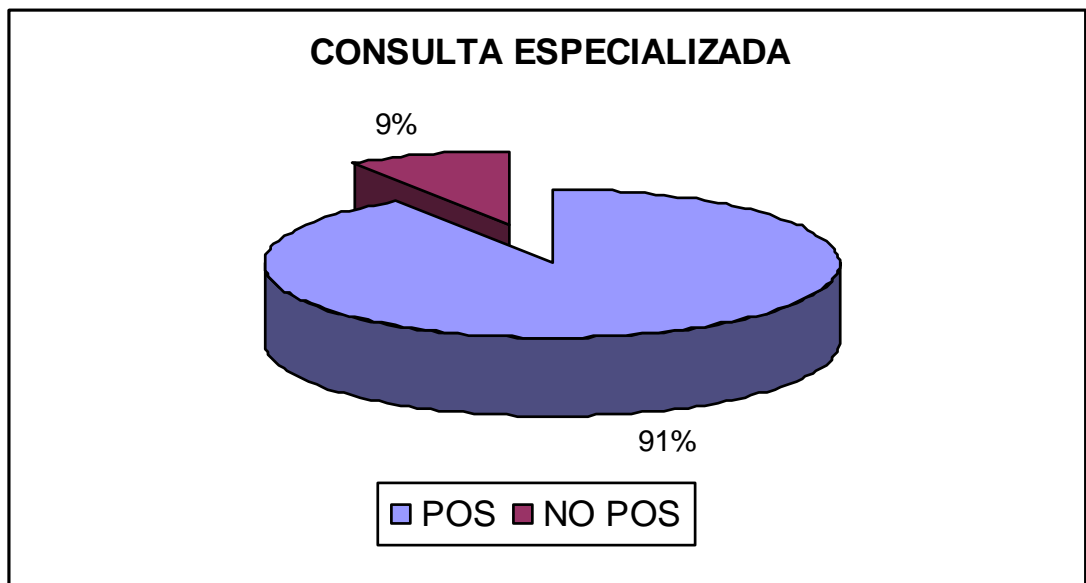
Gráfico 6. Acciones en salud



Fuente: Autores

Ahora bien teniendo en cuenta que el portafolio de servicios de la Clínica Carlos Hugo Estrada, institución de segundo nivel de complejidad que prestaba los servicios a los afiliados del Seguro Social, no ofertaba las especialidades arriba referidas, con excepción de neurología, era la Promotora a través de la Central de Autorizaciones quien debía garantizar este servicio con la red externa de prestadores, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de servicios, que igualmente dependían del Plan Anual de Salud, de la disponibilidad y ejecución presupuestal y de la premura en la legalización de las mismas.

Gráfico 7. Consulta especializada



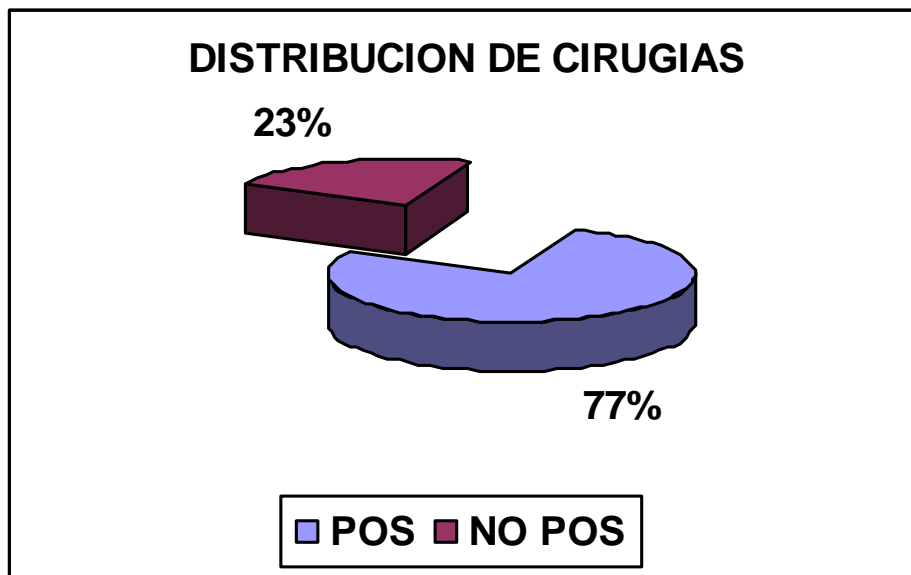
Fuente: Autores

6.2.3.2 Cirugías

Pretendiendo oportunidad en el tratamiento quirúrgico, 48 de los mismos 96 afiliados que demandaron atención en salud, acudieron a la tutela para su realización, representando un 51%. Ver gráfica 6. Llama la atención que 37 de estas cirugías, es decir un 77,08% eran procedimientos incluidos en el paquete de

servicios, situación más que alarmante para la Promotora, que nuevamente se desviaba de su obligación de garantizar la provisión de todos los servicios incluidos en el Mapipos, Resolución 5261 de 1994.

Gráfico 8. Distribución cirugías

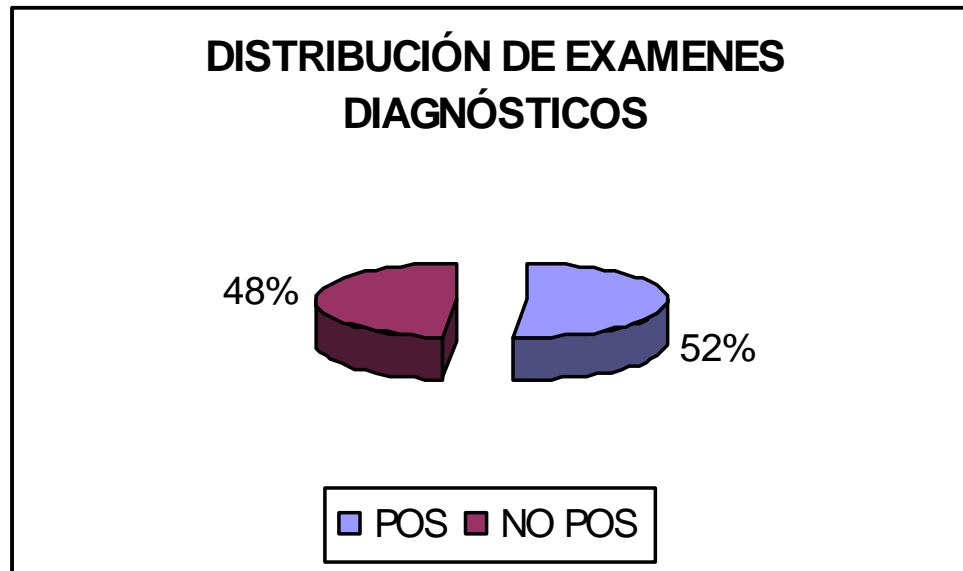


Fuente: Autores

6.2.3.3 Exámenes diagnósticos

Para acceder a la realización de exámenes diagnósticos del mismo grupo de afiliados del acápite anterior, 29 de ellos que corresponden a un 30% fueron objeto de protección vía tutela, ver gráfico 6, y de éstos, 15 la instauraron por tratarse de un estudio diagnóstico incluido en el plan obligatorio lo que corresponde al 52%, situación igualmente inquietante por cuanto puede reflejar falta de oportunidad, continuidad e integralidad, principios básicos que comprometían la calidad en la prestación.

Gráfico 9. Exámenes diagnósticos

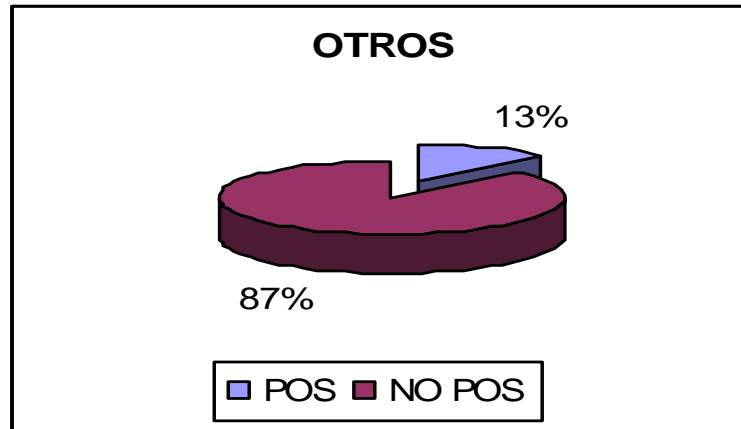


Fuente: autores

6.2.3.4 Otros servicios

Con el objeto de recibir atención por otros servicios dentro de esta misma variable, el 8% petitionó su realización vía tutela, (gráfico 6), dentro de los cuales tan solo uno, el implante de un marcapaso, estaba incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Gráfico 10 Otros servicios

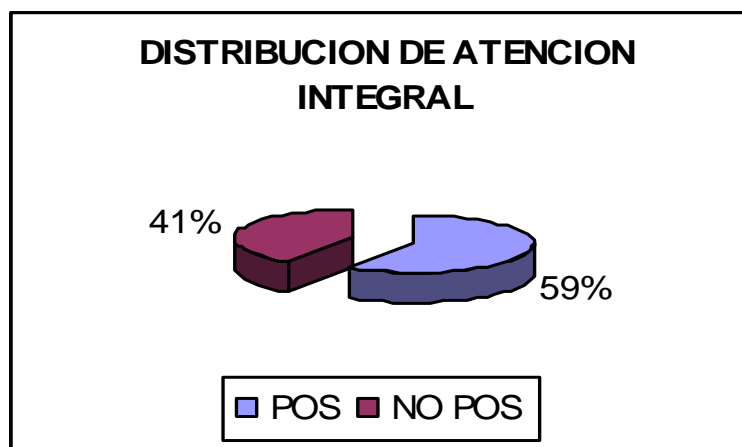


Fuente: autores

6.2.4 Atención Integral

Partiendo del grupo de estos mismos 96 afiliados, a 27 de ellos les fue concedida la vulneración del derecho a la salud y en consecuencia el juez determinó la Atención Integral de su petición, lo que significó la autorización de todo el proceso de diagnóstico, tratamiento rehabilitación. Dentro de este grupo, el 59% del tratamiento integral correspondió a procedimientos y/o medicamentos POS.

Gráfico 11. Atención Integral



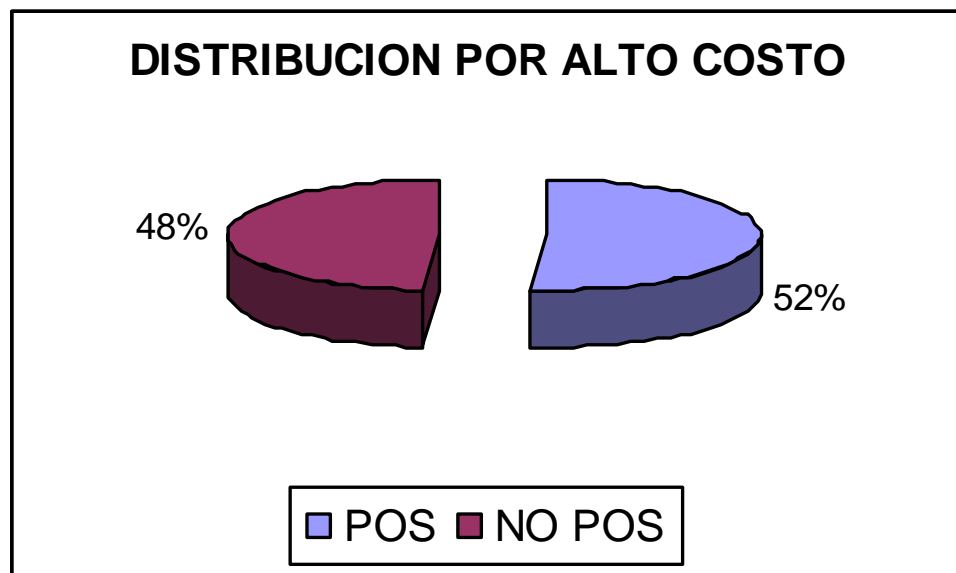
Fuente: autores

6.2.5 Alto Costo

El peso porcentual de tutelas por alto costo se lo llevaron los 33 accionantes que constituyeron con respecto al total de tutelas revisadas, el 16,6% y de éstas, el 52% correspondió a tutelas por procesos, intervenciones y/o tratamientos y medicamentos incluidos en el POS, entre ellas cirugías de corazón abierto, tratamiento VIH-Sida y quimioterapias.

Es importante insistir que en las motivaciones de tutelas de alto costo se invocan diferentes peticiones en cada una, es decir, solicitud de tratamiento integral, como medicamentos, cirugía, exámenes diagnósticos, entre otros procedimientos.

Gráfico 12. Alto costo



Fuente: autores

6.3 FACTORES EXCLUIDOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

La Resolución 5261 de 1994 en su artículo 18 dispone las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de salud que en general son todas aquellas

actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.³⁴

6.3.1 Procedimientos

Con relación a las diferentes actividades y procedimientos demandados, los hallazgos evidenciaron que el 39,4% de los 127 afiliados que tutelaron lo hizo por actividades excluidas del plan de beneficios. Ver gráfico 4

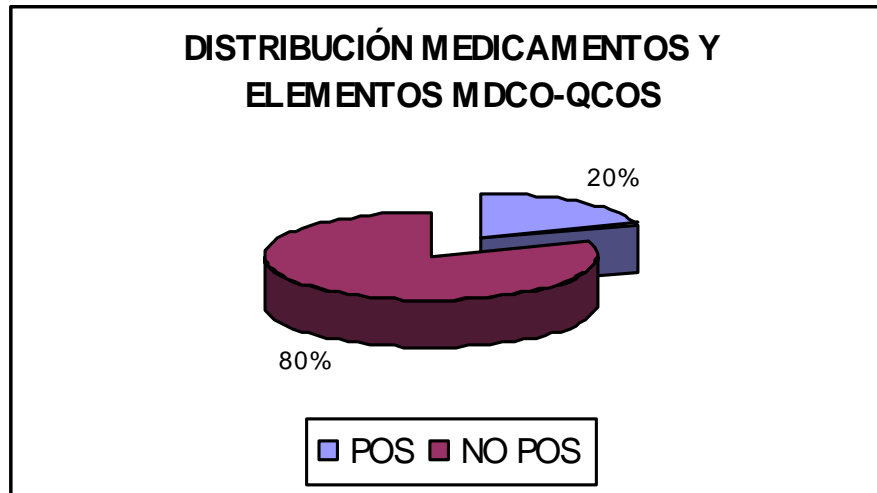
La posibilidad que la población afiliada reciba atención por procedimientos e intervenciones no contemplados en el POS es bastante preocupante para los afiliados, porque no se tiene previsto para estos eventos un mecanismo similar al establecido para el suministro de medicamentos no POS, a través del cual el usuario tendría una instancia previa a la acción de tutela, trámite que, si bien es importante para éste como mecanismo de protección, significa en primera instancia un desgaste ante un derecho que debería ser garantizado por lo menos en los términos concebidos constitucionalmente.

6.3.2 Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos

No aconteció de igual forma con los medicamentos y elementos médico-quirúrgicos, puesto que el 80% de ese mismo grupo de tutelas fueron interpuestas por componentes no incluidos en el POS, destacándose en repetidas oportunidades entre los medicamentos, el clopidrogel y el interferón, y como elementos médico-quirúrgicos, la solicitud de carayas y bolsas de colostomía.

³⁴ Resolución 5261 de 1994. Artículo 18

Gráfico 13. Medicamentos y elementos médico-quirúrgicos



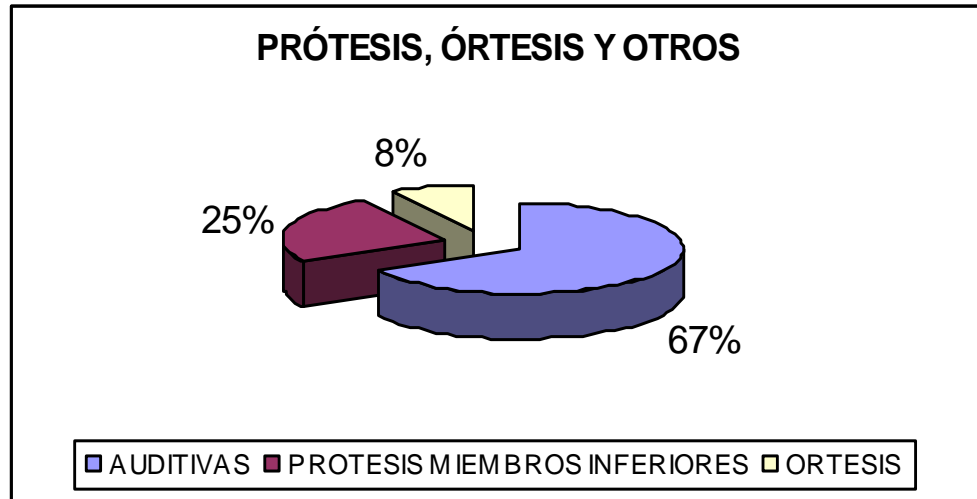
Fuente: autores

Sorprende la tendencia al incremento de las tutelas instauradas por medicamentos no POS, pues podría afirmarse que, con el funcionamiento de los Comités Técnicos Científicos, Resolución 3797 de 2004, la decisión de cuándo se debe entregar un medicamento no contemplado en el POS debería haber logrado que muchas solicitudes no fueran tramitadas ante los juzgados, pero en la práctica esto no se da.

6.3.3 Prótesis y órtesis

Del total de los 24 afiliados que tutelaron por esta variable lo hicieron exigiendo la entrega de prótesis, órtesis y otros elementos excluidos del plan obligatorio. De ellos, el 66,6% lo hizo pidiendo la entrega y adaptación de audífonos, seguidos por la demanda de prótesis para miembros inferiores en un 25% y un 8,3% por la petición de órtesis tipo collar ortopédico y rodillera.

Gráfico 14. Prótesis-órtesis



Fuente: autores

Los pensionados y los beneficiarios se destacan como los más favorecidos para la entrega y adaptación de audífonos. (8 de 10 beneficiarios representado el 80% y 5 de 7 pensionados para un 71,4%), situación ligada al perfil epidemiológico de los usuarios mayores de 60 años.

Tabla 1. Prótesis y órtesis beneficiarios

PROTESIS-ORTESIS BENEFICIARIOS		
	frecuencia	porcentaje válido
AUDITIVAS	8	80
MIEMBROS INFERIORES	2	20
ORTESIS	0	0
TOTAL	10	100

Fuente: autores

Tabla 2. Prótesis y órtesis pensionados

PROTESIS-ORTESIS PENSIONADOS		
	frecuencia	porcentaje válido
AUDITIVAS	5	71,4
MIEMBROS INFERIORES	1	14,3
ORTESIS	1	14,3
TOTAL	7	100

Fuente: autores

6.3.4 Acciones en salud

6.3.4.1 Cirugías. con relación a las cirugías, de las 48 demandas, 11 no estaban incluidas en el plan de beneficios, entre ellas, cirugía bariátrica por obesidad mórbida y cirugía refractiva con láser.

6.3.4.2 Exámenes diagnósticos, buscando atención continua y como parte del estudio de su patología, 14 de 29 accionantes que pidieron la realización de exámenes diagnósticos, acudieron a la tutela por tratarse de un estudio diagnóstico no incluido en el plan obligatorio, (ver gráfico 9), entre otros la biopsia estereotáxica de mama y la tomografía de cornea y órbitas, solicitudes que se repitieron en más de dos oportunidades. Vale la pena mencionar que igualmente se tutelaron órdenes como cine-esofagograma, videolaringoestraboscopia, cistoadenograma, y ecografía obstétrica de detalle.

6.3.4.3 Otros servicios, dentro de la variable otros servicios, en la que 8 afiliados acudieron a esta acción constitucional, el 87% se trató de actividades o elementos por fuera del POS entre los cuales están una hospitalización psiquiátrica permanente, análisis de marcha, entrega trimestral de pañales desechables,

asiento para discapacitado y transporte básico de ambulancia para el traslado de dos pacientes discapacitados a las sesiones diarias de fisioterapia, este último no POS por tratarse de afiliado residente en la ciudad de Villavicencio, parágrafo del artículo 2º resolución 5261 de 1994. Ver gráfico 10

Se considera oportuno resaltar el ordenamiento del fallo de tutela por un juzgado penal instaurada por pañales desechables, decisión que si bien puede parecer descabellada garantizó derechos fundamentales dadas las condiciones patológicas y sociales del paciente.

6.3.4.4 Atención Integral, es interesante anotar que la estrategia de los demandantes por solicitar “atención integral” viene en aumento, ya que en el pasado tenían que interponer tutelas por cada servicio o medicamento que se les negaba. De las 27 tutelas que respondieron a este tipo de solicitud, el 40,7% fueron no POS. Ver gráfico 11.

6.3.4.5 Alto Costo, con relación al Alto Costo, situación que igualmente puede implicar la inclusión de varias solicitudes, de 33 tutelas, 16 fueron por peticiones no incluidas en el plan obligatorio, entre ellos un implante coclear y los trasplantes de rodilla. Ver gráfico 12.

6.4 TIPO DE JURISDICCIÓN

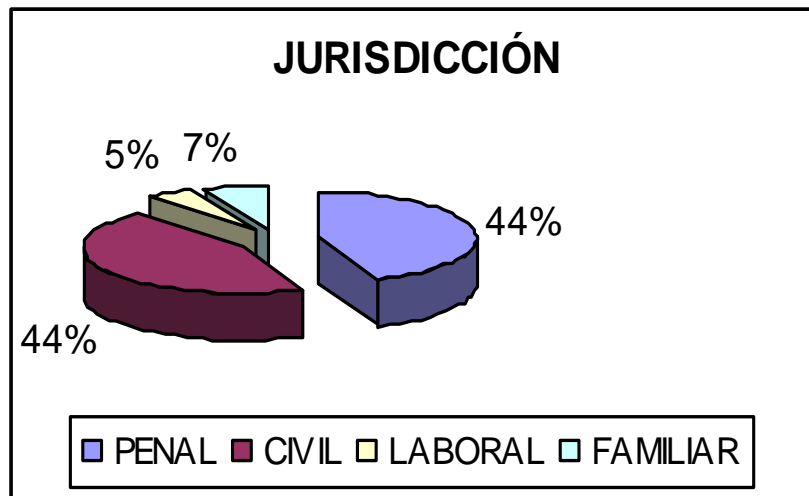
El trámite de las tutelas, actividad propia por mandato constitucional, implica para los jueces y magistrados un tiempo adicional considerable y un desgaste administrativo cuando de tutelas por procedimientos o medicamentos incluidos en el POS se trata, sin embargo, es la oportunidad para brindar protección del derecho a la salud a la población; su efectividad es muy alta ya que deben ser

tramitadas en un término perentorio de diez días tornándose en una oportunidad para acercar la administración de la justicia a los usuarios del servicio de salud.

En la conformación piramidal de la rama judicial, corresponde a los jueces de circuito definir las demandas de tutela cuando una entidad pública descentralizada del orden nacional, como el Instituto del Seguro Social, está involucrada. La segunda instancia se resuelve en los Tribunales Superiores o Administrativos.

En relación con la jurisdicción el 44,4% de las tutelas fueron tramitadas en los juzgados Civil y un 43,9% ante Juzgados Penales. Menos concurridos fueron los juzgados Laborales y de Familia con 5,05% y 6,5%% respectivamente.

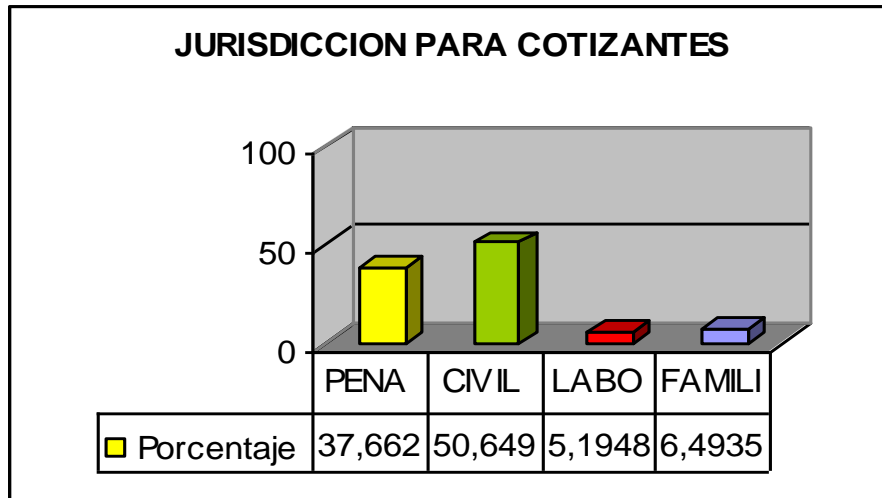
Gráfico 15. Tipo de jurisdicción



Fuente: autores

Los cotizantes prefirieron los juzgados civiles en un 50,6%.

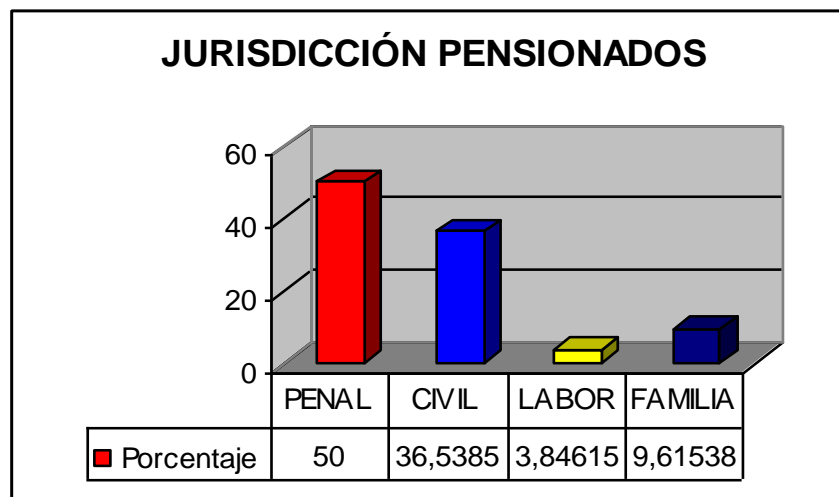
Gráfico 16. Jurisdicción para cotizantes.



Fuente: autores

No ocurrió lo mismo con los pensionados quienes en un 50% optaron por la autoridad penal frente al 36,5% de la opción civil.

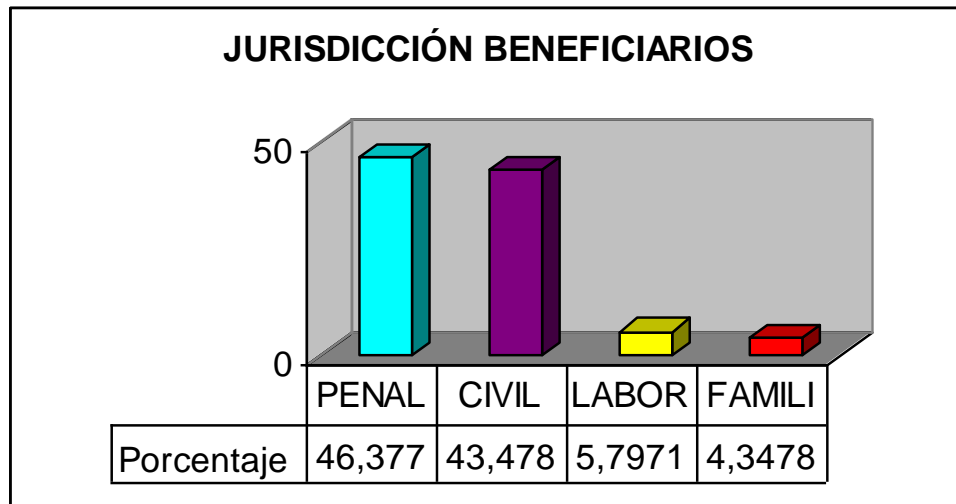
Gráfico 17. Jurisdicción por pensionados



Fuente: autores

Comportamiento similar se dio para los beneficiarios quienes en un 46,3% se inclinaron por la autoridad penal frente al 43,4% de la jurisdicción civil.

Gráfico 18. Jurisdicción por beneficiarios



Fuente: autores

De los anteriores resultados se puede determinar que la jurisdicción preferida fue la penal. Como quiera que es el accionante el que indica ante qué jurisdicción se tramitará su solicitud de amparo de tutela, llama la atención que la jurisdicción menos utilizada sean los juzgados laborales, que por competencia conocen de asuntos relacionados con el sistema de seguridad social. No se apreció preferencia por jurisdicción alguna en los tres grupos segmentados por ingreso base de liquidación, pues sendos juzgados civil y penal en forma equilibrada fueron seleccionados para el proceso.

Como los jueces administrativos son de creación reciente, no configuran en el estudio elementos de impacto suficiente para analizar el comportamiento en el tema.

6.5 SUJETO DE RECOBRO AL FOSYGA

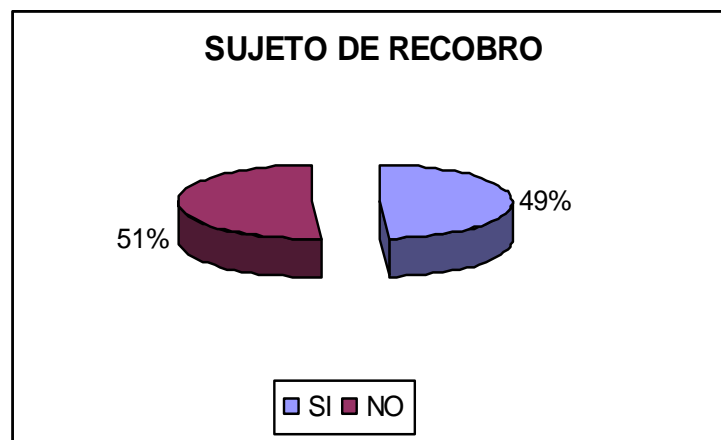
En virtud del Decreto-Ley 1281 de 2002 y las Resoluciones 2949 de 2003 y 3797 de 2004 del Ministerio de Protección Social, las EPS con el fin de preservar el equilibrio financiero, les asiste el derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA y en consecuencia tienen la facultad de recobrar por concepto de la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, o sometidos a períodos mínimos de cotización ordenados por fallos de tutela cuando el juez así lo determine.

Si bien el recobro es un mecanismo que permite a las EPS financiar las actividades no cubiertas dentro de la unidad financiera, su trámite ante el FOSYGA obliga una serie de procedimientos que en su mayoría son dispendiosos, provocando dilación tanto en la radicación de los documentos como en el recobro de los valores adeudados. Igualmente existe una imposición que limita a seis meses la posibilidad de las EPS de cobrar directamente los servicios que tienen que ser atendidos por orden de tutelas, por lo tanto podríamos afirmar que paradójicamente implica un desgaste administrativo para la entidad o un detrimento financiero sino logra presentarlo dentro de los términos que obliga la norma. El recobro por medicamentos no POS fue diseñado como un mecanismo para financiar el suministro de algunos medicamentos por parte de las Aseguradoras. Las condiciones para las cuales aplica dicho mecanismo son aquellas en que, después de haber agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del POS, los pacientes no presentan una respuesta clínica o paraclínica satisfactoria o han presentado reacciones adversas o intolerancia, y el no suministro del medicamento representa un riesgo inminente para la vida y la salud. El recobro por tutelas también permite financiar aquellas intervenciones que deben ser prestadas por las Aseguradoras obligatoriamente cuando han sido reclamadas por sus usuarios mediante la interposición del recurso de tutela y falladas a favor por un juez. La tutela puede solicitar

procedimientos o medicamentos POS que requerían de periodos mínimos de cotización y el usuario no los ha cumplido. Aunque el recobro por no POS y tutelas se pudo haber concebido como una alternativa para financiar situaciones excepcionales, el crecimiento en número y monto de estas cuentas en los últimos dos años parece indicar que el recobro se ha convertido en una forma sistemática de obtener recursos para el pago de medicamentos y procedimientos no contemplados en los planes de beneficios. Debido a que los recobros se pagan con recursos del Fosyga, en caso de continuar la tendencia al crecimiento podría haber un impacto sobre la sostenibilidad financiera del sistema. De manera adicional, el pago de estas cuentas representa un costo de oportunidad importante para el Sistema, en la medida en que se deja de utilizar recursos cuyo principal destino es financiar el aseguramiento de la población. Por tanto, es necesario evaluar las implicaciones de los recobros para la eficiencia del uso de los recursos del Fosyga.

De las 198 tutelas, a 97 el Juez concedió recobro al FOSYGA, representando un 48,9%, que en pesos ascendió a \$144.143.527, dejando por fuera de esta posibilidad a un 51,01%.que correspondió a \$188.145.001.

Gráfico 19. Sujeto de recobro



Fuente: autores

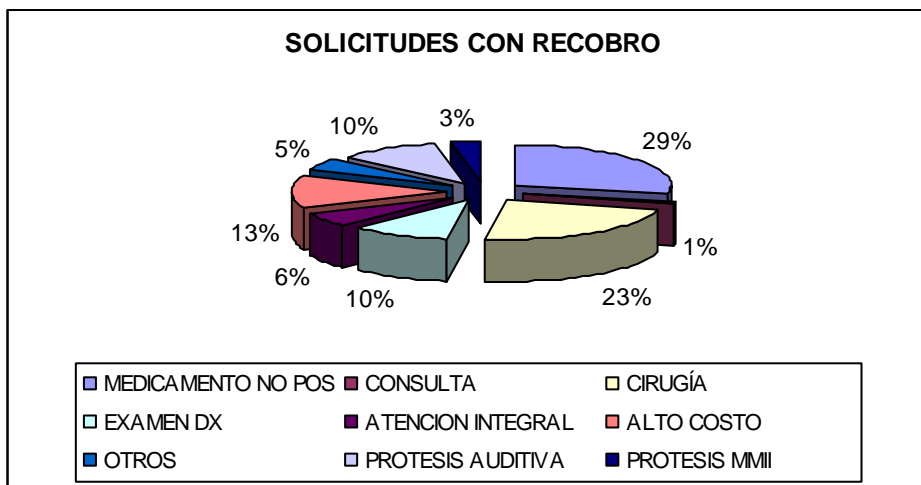
El comportamiento porcentual de cada servicio sujetos a recobro se discriminó así: el 6,19% para atención integral, el 10,31% correspondiente a prótesis auditivas, el 10,31 para exámenes diagnósticos, el 12,37% en atención de alto costo, el 22,68% para cirugía, el 27,84 correspondiente a entrega de medicamentos, 29% tratamiento integral, 11.9% cirugías y exámenes, en fallos concedidos para realización de procedimientos 10.4%. En porcentajes menores: 5,15% para acceder a otros servicios, 3,09% prótesis de miembros inferiores y 1.03% citas con especialistas.

Tabla 3. Recobro al Fosyga

SOLICITUD CON RECOBRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
MEDICAMENTO NO POS	27	29,04
CONSULTA	1	1,03
CIRUGÍA	22	22,68
EXAMEN DX	11	10,31
ATENCION INTEGRAL	6	6,19
ALTO COSTO	12	12,87
OTROS	5	5,15
PROTESIS AUDITIVA	10	10,31
PROTESIS MMII	3	3,09

Fuente: autores

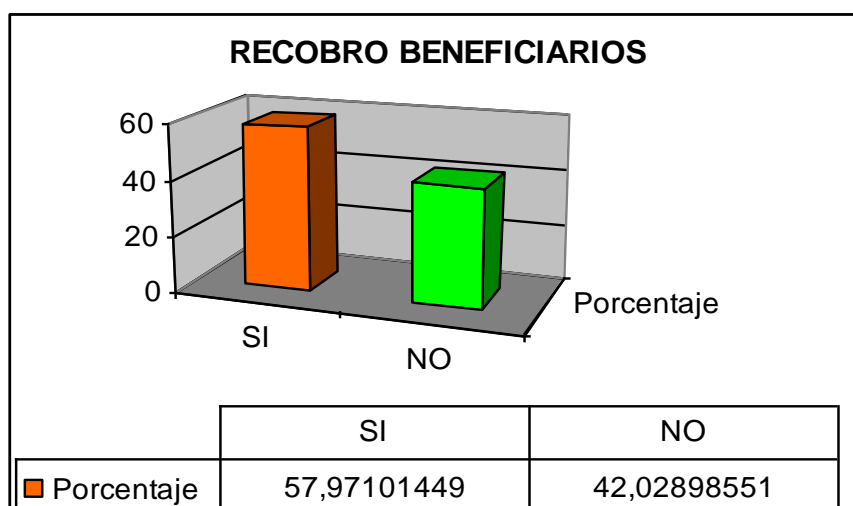
Gráfico 20. Recobro al Fosyga



Fuente: autores

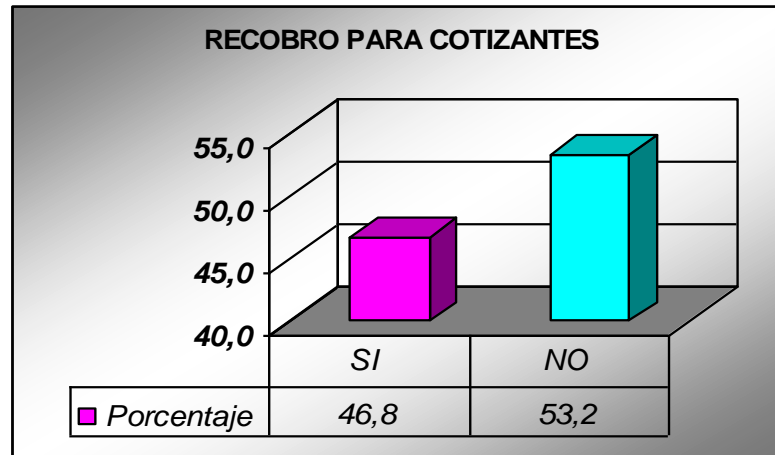
Dentro de las tutelas con recobro, aquellas interpuestas por los beneficiarios, se logró la concesión en un 57,9%, mientras que las instauradas por cotizantes y pensionados no tuvieron el mismo desenlace, pues en su caso preponderó el no recobro en un 53,24% y 59,6% respectivamente.

Gráfico 21. Recobro beneficiarios



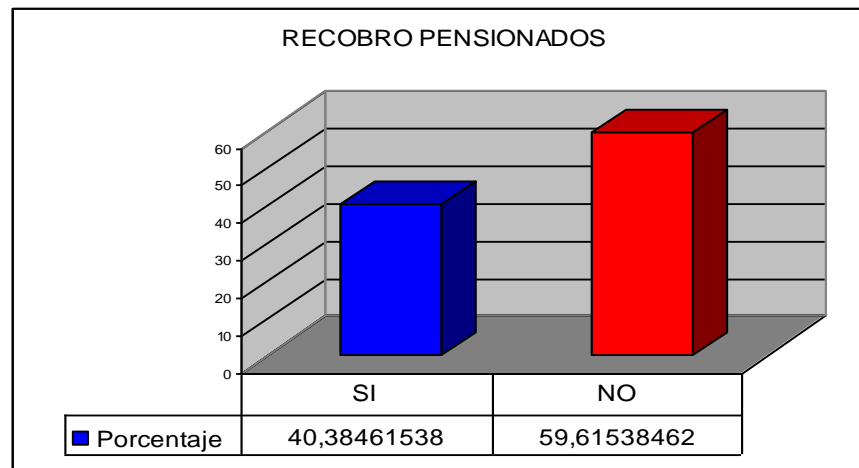
Fuente: autores

Gráfico 22. Recobro cotizantes



Fuente: autores

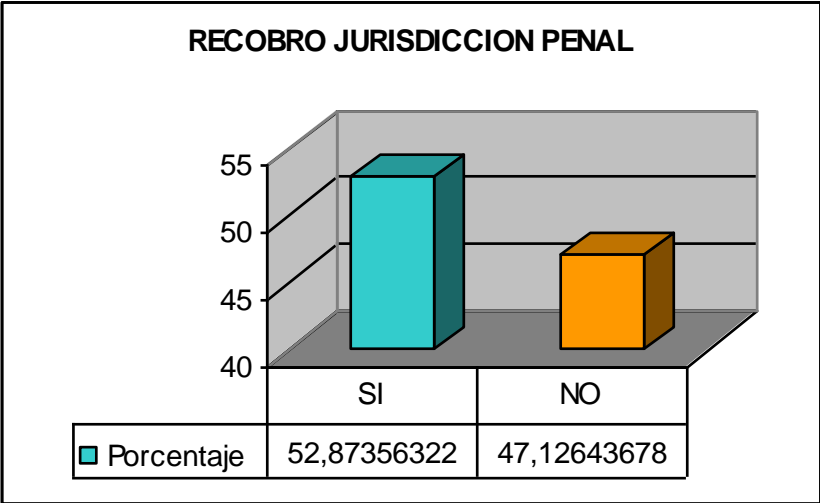
Gráfico 23. Recobro pensionados



Fuente: autores

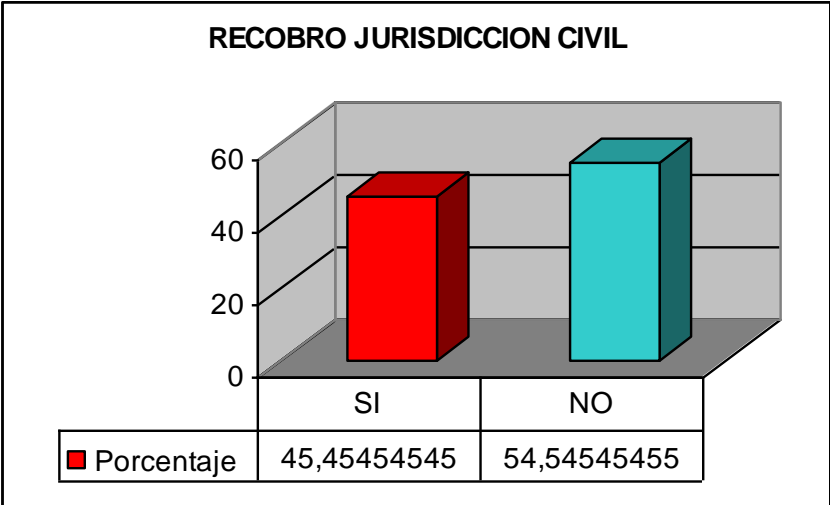
Por ordenamiento de la jurisdicción penal se demostró que en un 52,8% se otorgó recobro. A diferencia de la jurisdicción civil que concedió recobro al Fosyga en un 45.5%. Ver gráficas 24 y 25

Gráfico 24. Recobro Jurisdicción penal



Fuente: autores

Gráfico 25. Recobro Jurisdicción civil



Fuente: autores

6.6 COSTOS

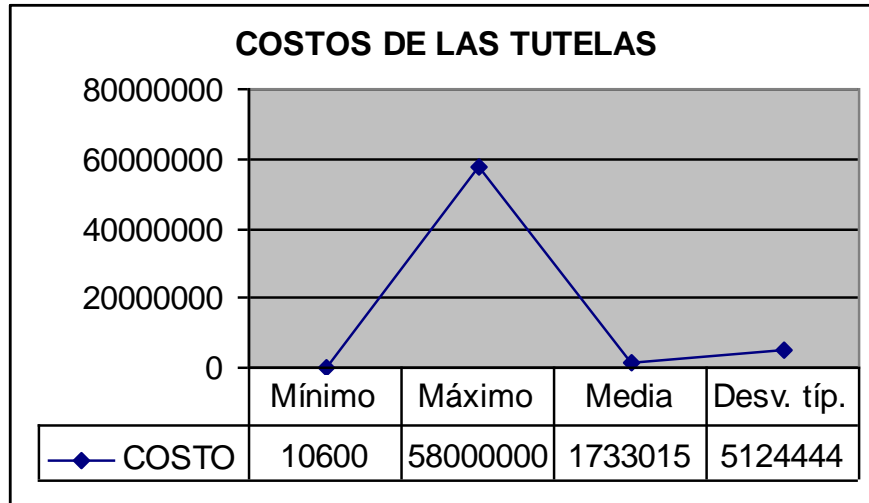
Para el análisis de los costos es importante aclarar que las actividades y procedimientos incluidos dentro del plan obligatorio de salud ordenados por tutela se cancelaron conforme al Manual de Tarifas ISS, Acuerdos 256 de 2001 vigente hasta el año 2004 y 312 de febrero de 2004 vigente a la fecha, mientras supuestamente se aprueba un Manual Tarifario de Prestaciones en Salud, con base en la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS), ya mencionado por la ley 1122 de 2007 que reforma algunas disposiciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Para aquellos servicios excluidos del POS se manejaron tarifas establecidas por la misma entidad o Manual de Tarifas SOAT. Con escasas excepciones se canceló por acuerdo entre la Promotora y la Institución Prestadora a través de pago adelantado.

Basado en ello el costo mínimo de todas las tutelas se vio representado en una audiometría cuyo valor acorde al Manual de Tarifas vigente para la época, fue de \$10.600 en contrapeso al costo máximo representado por un implante coclear, procedimiento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud por el que se canceló un valor de \$58.000.000, monto que el juez le concedió recobro al Fosyga.

Al existir una dispersión de datos tan grande, la media no tiene significancia porque las cifras extremas hacen que se desvíe dicha medida de tendencia central

Gráfico 26. Análisis de costos

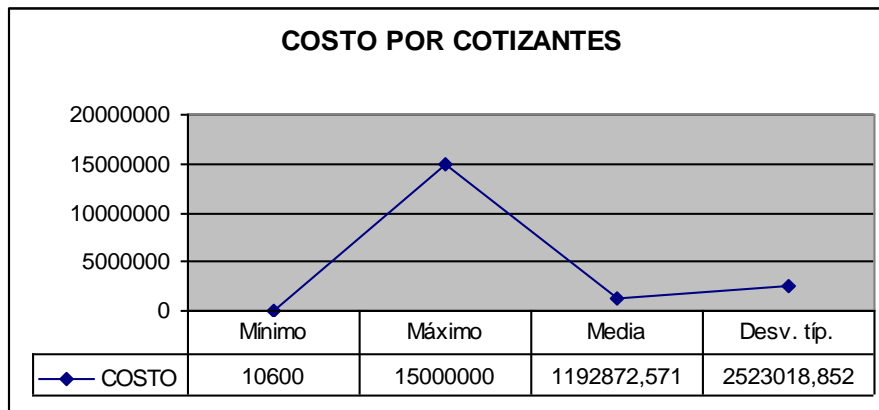


Fuente: autores

6.6.1 Costos para cotizantes

Para los cotizantes, el menor costo lo determinó la audiometría citada anteriormente y el mayor estuvo representado por un bypass gástrico, procedimiento no incluido en el plan de salud y por cuyo valor la Empresa Promotora canceló \$15.000.000.

Gráfico 27. Costos por cotizantes

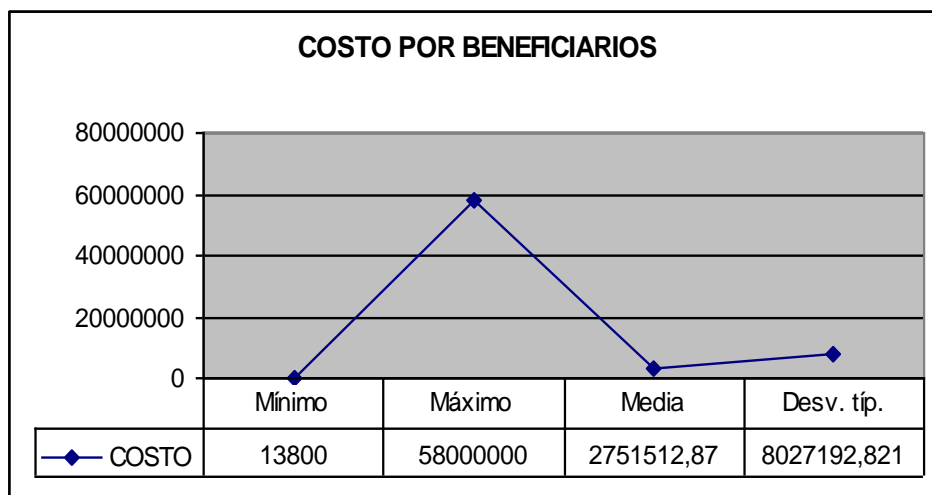


Fuente: autores

6.6.2 Costos para beneficiarios

En el caso de los beneficiarios, una consulta con especialista por valor de \$13.800 se destacó como la tutela de menor costo frente al implante coclear, ya mencionado con antelación.

Gráfico 28. Costo por beneficiarios

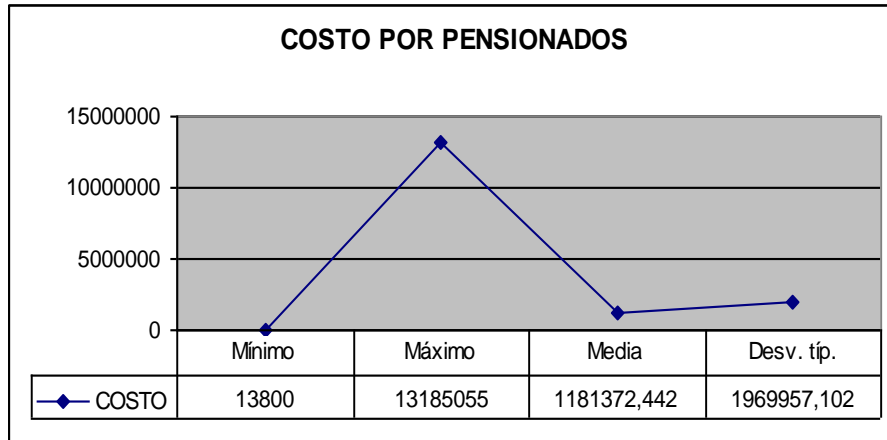


Fuente: autores

6.6.3 Costos para pensionados

Igualmente con los pensionados, la menor cuantía se vio representada en una consulta con especialista y el monto mayor fue establecido para una cirugía de corazón abierto cuyo valor fue de \$13.185.055.

Gráfico 29. Distribución de costo por pensionados

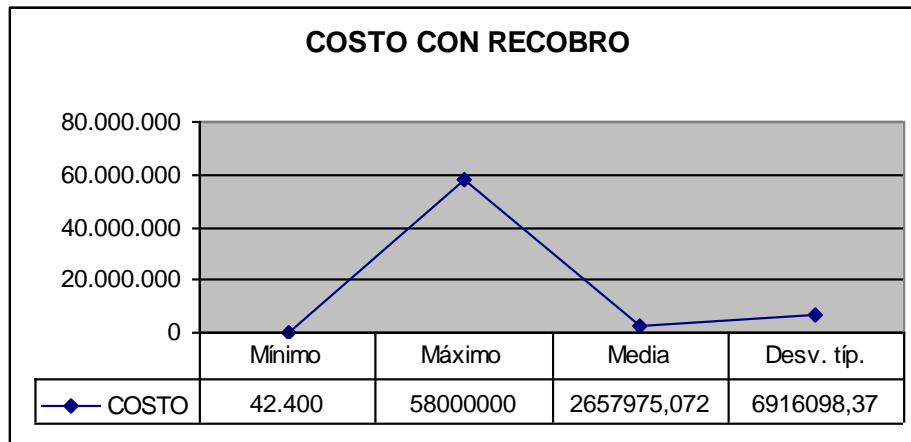


Fuente: autores

6.6.4 Costos con recobro

Cabe destacar la topografía corneal computarizada por valor de \$42.400, según tarifas ISS acuerdo 312, como la tutela de menor costo con recobro al Fosyga frente al implante coclear cuya valía ya fue mencionada.

Gráfico 30. Distribución de costo con recobro

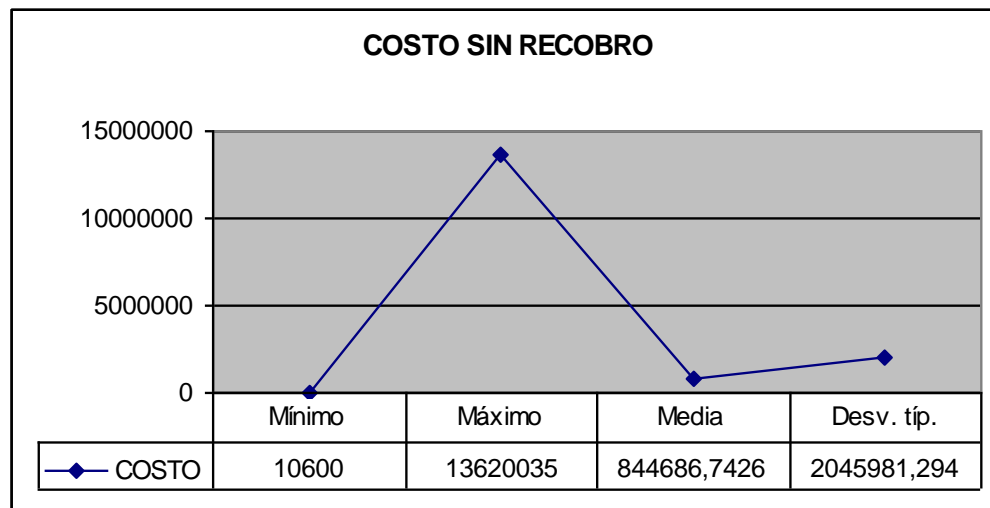


Fuente: autores

6.6.5 Costos sin recobro

De igual manera se distingue la audiometría como la tutela de menor costo sin recobro en contrapeso al trasplante de riñón, procedimiento incluido en el plan obligatorio de salud, por cuyo procedimiento el Instituto canceló un monto de \$13.200.035.

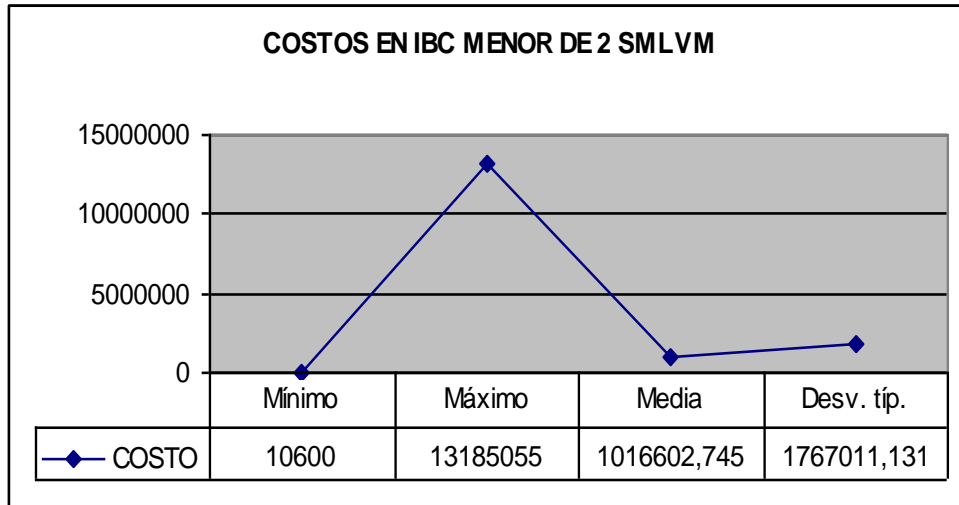
Gráfico 31. Distribución de costo sin recobro



Fuente: autores

Teniendo en cuenta el ingreso base de cotización, la tutela de menor costo para los que aportan por debajo de dos salarios fue una audiometría por valor de \$10.600 frente a la de mayor costo dado por la cirugía de corazón abierto por \$13.185.055.

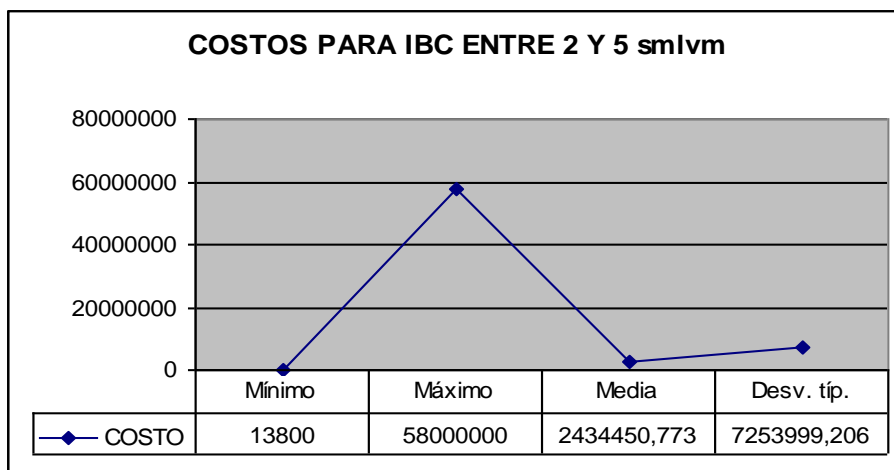
Gráfico 32. Costos en IBC menor de 2 smlvm



Fuente: autores

Similar comportamiento para los que cotizan sobre el rango de dos a cinco salarios, con un mínimo de \$13.800 correspondientes a la consulta especializada y un máximo de \$58.000.000 del implante coclear.

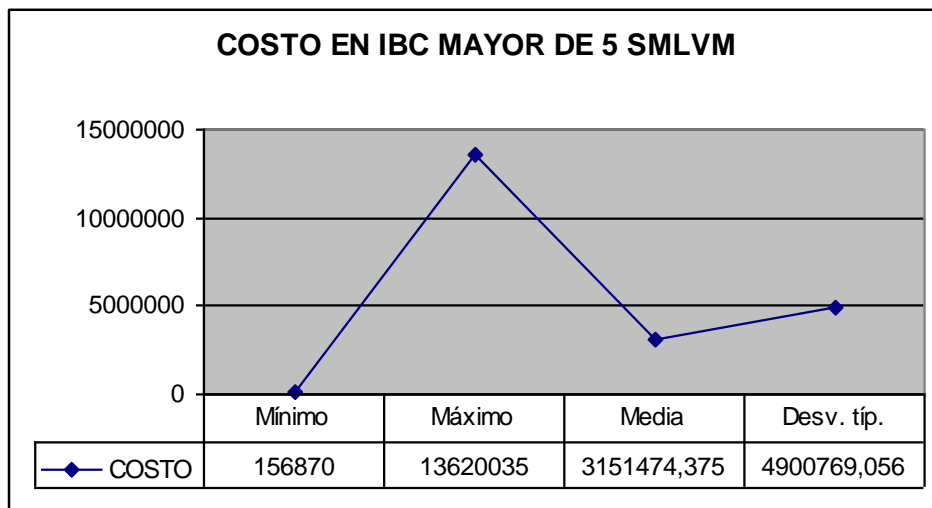
Gráfico 33. Costos en IBC entre 2 y 5 smlvm



Fuente: autores

Para aquellos que cotizan por encima de este rango, la mínima estuvo representada por medicamentos no pos con un costo de \$156.870 y la máxima por la cirugía de corazón abierto, por cuyo valor se canceló \$13.620.035

Gráfico 34. Costos en IBC mayor de 5 smlvm



Fuente: autores

Entre los diagnósticos con mayor valor por medicamentos no incluidos en el POS, es decir no POS está el cáncer, la esclerosis, VIH-Sida, insuficiencia renal crónica, coronariopatías y alteraciones del crecimiento.

6.7 COMPORTAMIENTO EN OTRAS EPS

6.7.1 Saludtotal

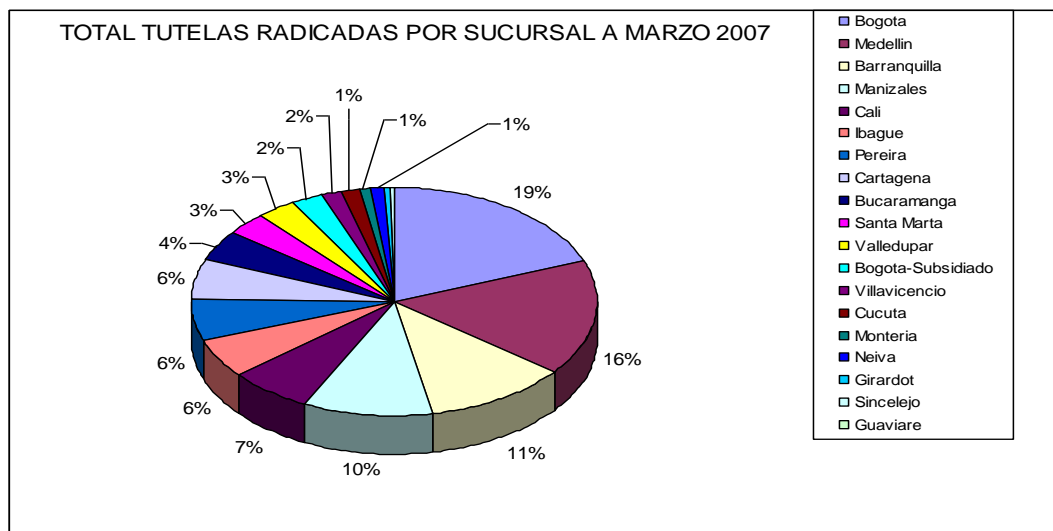
Llama la atención que en esta entidad con debidas excepciones inherentes a semanas de cotización, no se presentaron tutelas por servicios POS en el año inmediatamente anterior, demostrando el interés como Aseguradora de ceñirse estrictamente a la ley garantizando la prestación de todos los servicios incluidos en el POS y demostrando que las entidades privadas protegen sus intereses

económicos representados en su caudal de afiliación a través de servicios con calidad bajo principios de oportunidad e integralidad obteniendo como valor agregado su prestigio comercial y un posicionamiento en el mercado que le permite ser competitiva ante las demás aseguradoras.

Teniendo en cuenta que se tuvo acceso a la información del ámbito nacional del primer semestre del año en curso cabe destacar que en Villavicencio se han presentado un total de 28 tutelas, representando un 2% frente a las demás sucursales en el país, siendo Bogotá y Medellín las ciudades con mayor número de tutelas, situación proporcional a su población afiliada. Ver gráfico 35.

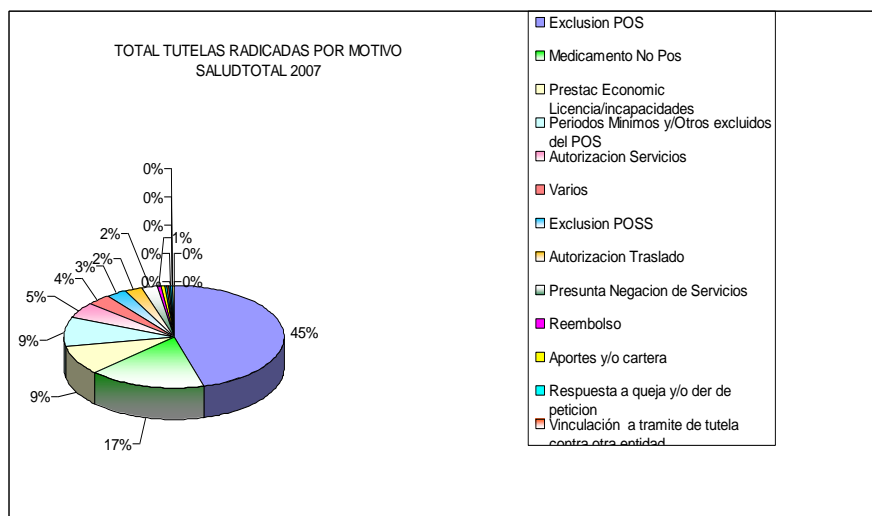
En ese mismo contexto nacional y con relación a las motivaciones de los accionantes el mayor peso porcentual se lo llevan los procedimientos excluidos del POS seguidos por los medicamentos y prestaciones económicas. Ver gráfico 36

Gráfico 35 Tutelas Saludtotal enero-marzo 2007



Fuente: Saludtotal EPS Sucursal Villavicencio

Gráfico 36: motivaciones tutelas SaludTotal 2007



Fuente: Saludtotal EPS Sucursal Villavicencio

6.7.2 Coomeva

Según las estadísticas en el curso de los últimos 10 años la presentación de tutelas contra la EPS Coomeva pasó del 0.46% por diez mil afiliados en 1995, al 4.35% en el año 2000, en el 2002 llegó a ser el 9.31% y en el año 2005 pasó al 14,5% (es decir que de cada diez mil adscritos a la EPS, casi 14 presentaron una tutela). Para el año 2005 esta acción legal se utilizó principalmente (en un 42%) para obtener medicamentos no incluidos en el POS. Los otros motivos de las tutelas son en su orden: la búsqueda de tratamientos de tipo psiquiátrico, odontológico y de trasplantes entre otros, instalación de prótesis y la exigencia de ayudas diagnósticas.

La regional Antioquia de la EPS recibió la tasa de tutelas más alta, y en el contexto general, se destacaron las solicitudes de los trabajadores independientes y los

beneficiarios adicionales. Todo esto le ha implicado a Coomeva EPS el pago de unos dineros que ascienden al 1.25% del total de ingreso por compensación anual; es de anotar que los recobros al Fosyga le han representado a la entidad una recuperación del 60 al 65% del costo de los servicios por fuera del POS, reclamados por la vía de la tutela.

6.7.3 Otras EPS

Si bien no se logró establecer la motivación de las tutelas frente al Plan Obligatorio de Salud de otras EPS del sector privado es evidente el aumento de este instrumento de cara a la pretensión de acceder a los servicios de salud.

Tabla 4: Tutelas contra EPS privadas ámbito nacional

TUTELAS CONTRA EPS PRIVADAS EN EL AMBITO NACIONAL				
empresa	2001	2002	2003	2004
Saludtotal	652	1158	1371	1535
Sanitas	203	454	536	793
Colpatria	103	75	301	459
Coomeva	1518	1748	1849	1782

Fuente: Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi).

Tabla 5: Tutelas POS EPS privadas

Empresa	2006	Población afiliada
Comfenalco Antioquia	203	1.052.625
Colmédica	10	2.311.916
Sanitas	2110	705.198
SOS	49	650.765
Cruzblanca	4	3.461.769
Capresoca	2	171.160
Susalud	11	1.052.068

Fuente: Dirección General de Calidad de Servicios Min. Protección Social

7 CONCLUSIONES

El análisis demostró tendencia al incremento de la acción de tutela como mecanismo para acceder a servicios de salud, al igual que lo demuestran otros estudios.³⁵ Ambos sexos interpusieron tutelas en similar proporción considerándose grupos vulnerables sujetos de protección quienes requirieron de controles o de tratamientos permanentes en ocasiones costosos, razones por las cuales demandaron más servicios, por lo tanto, aumentaron las posibilidades de vulneración de sus derechos.

Es inadmisibile que se instauren tutelas por procedimientos POS si se tiene en cuenta que corresponde a las EPS garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

Tampoco tiene justificación esta situación puesto que los beneficios del POS corresponden a un "mínimo" al cual tiene derecho el afiliado bajo un esquema de aseguramiento, modelo implementado por la ley 100 de 1993, lo que obliga a las EPS a garantizar la prestación de servicios de salud y el suministro de los medicamentos³⁶ por lo tanto, se están vulnerando los derechos elementales de salud y seguridad social, catalogados como de carácter prestacional e invocados por los accionantes como derechos conexos en las tutelas interpuestas.

Es de resaltar, que en la prestación de servicios de salud y por consiguiente la protección efectiva del derecho, esta medida cobra especial importancia, porque de la oportunidad en el otorgamiento de la prestación del servicio requerido

³⁵ Defensoría del Pueblo de Colombia [Internet] Disponible en: www.defensoria.org.co/

³⁶ República de Colombia. Consejo Nacional de Seguridad Social. Acuerdo N° 228. 3 mayo de 2002. Bogotá: Presidencia de la República; 2005.

depende la recuperación y en consecuencia la vida de un paciente, por lo tanto “atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida” ³⁷

Si bien se acepta que como mecanismo de protección de derechos fundamentales la tutela cumple una encomiable función, no es lógico que se acuda a ella en procura de derechos adquiridos para el usuario en salud.

En el marco de la justiciabilidad de las prestaciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud que fueron negadas por la EPS, existe el derecho a la salud como derecho constitucional que está dirigido a lograr la dignidad humana que se traduce en un derecho subjetivo como se mencionó anteriormente y en un derecho fundamental en conexidad con la vida. Tratándose de la negación de un servicio, o medicamento establecido en el POS se estuvo frente a la violación de un derecho fundamental. No fue necesario en este escenario, que existiera amenaza a la vida o a otro derecho fundamental para determinar procedibilidad de las tutelas: violación o amenaza de un derecho fundamental.

Igualmente es loable destacar que el no cumplimiento de las obligaciones por parte de la Promotora en primera instancia, generan sobrecostos a pacientes, desgaste administrativo al Sistema de Seguridad Social en Salud, a la administración de justicia y a la propia EPS, atendándose muchas veces lo más urgente y no lo más importante, apartándose de las tendencias de la administración moderna que invoca la planeación, ejecución, verificación y ajuste de todos los procesos y específicamente para el caso de la Institución en mención, de la programación y ejecución presupuestal.

Llama la atención las tutelas interpuestas por medicamentos fuera del POS siendo importante destacar que en virtud del artículo 162 de la ley 100 de 1993 y

³⁷ Defensoría del Pueblo. Derechos Económicos, sociales y culturales. Derecho a la Salud. Bogotá, D.C.

de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2948 del 2003 frente al régimen de exclusiones y limitaciones, se ha establecido que en las Instituciones Prestadoras de Salud también debe existir una Dependencia Técnico Científica que, entre otras funciones, estudie en cada caso y a solicitud del médico tratante o del paciente, la posibilidad de suministrar el medicamento o llevar a cabo el tratamiento aunque estos se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Con relación a las tutelas por beneficios no POS, se demuestra que este Plan se quedó corto respecto a los requerimientos demandados por la población. Si se tiene en cuenta que la Resolución 3797 del 11 de noviembre de 2004 establece que los Comités Técnico Científicos de las Aseguradoras deben estudiar en cada caso la posibilidad de autorizar la prescripción de medicamentos esenciales con criterio de costo efectividad que no se encuentren en el listado de medicamentos aprobados acorde a las normas periódicas del CNSSS. Como funciones de éste comité se destaca entre otras, la de analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS. Sin duda, de una aplicación efectiva ante la Aseguradora de este trámite de carácter interno y el procedimiento prescrito por el artículo 198 de la ley 100 de 1993 sobre la obligación de brindar al usuario una atención y trámite oportuno de quejas o peticiones, se podrían allanar muchas pretensiones de los usuarios en torno a una prestación de un servicio de salud con parámetros de calidad y oportunidad y como consecuencia un uso más racional de la acción de tutela.

Por ello es evidente que este proceso en la Seccional no se está cumpliendo de conformidad, situación que insta al afiliado a interponer las tutelas en la búsqueda de un fallo favorable que ordene recobro al Fosyga, porque consideran que los dineros que invierten en los tratamientos reclamados están más seguros si

cuentan con la orden de un juez, convirtiéndose la acción de tutela en una herramienta efectiva para acceder a los servicios de salud negados o no atendidos oportunamente por parte de la Promotora.

Ahora bien, en el marco de la justiciabilidad de las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, fueron procedentes las acciones de tutela ya que la falta del medicamento excluido por la reglamentación legal o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenazó los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del paciente; o porque se trató de un medicamento que no pudiera ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtuviera el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad fuera el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; o que el paciente realmente no pudiera sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y no pudiera acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc) o que el medicamento hubiera sido formulado por un médico no adscrito a la EPS del Seguro Social.

En ese contexto, tampoco resultaba aceptable que la EPS interrumpiera abruptamente un tratamiento en curso sin reparar en el criterio del médico tratante. Al respecto, es pertinente recordar que la jurisprudencia constitucional es unánime en considerar que las funciones administrativas a cargo de las EPS no pueden interferir con los tratamientos médicos ordenados.³⁸

Con relación a las tutelas cuyo fallo ordenó recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA ratifica que el plan obligatorio de salud no está ajustado a los requerimientos de servicios de salud de la población denotando las imperfecciones

³⁸ Obligaciones de las EPS. Oficio 8004-1-169428 suscrito por Oficina de la Superintendencia Nacional de Salud. Bogotá, agosto 02 de 2005

del Sistema en cuanto a contenidos del POS demandando la función del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de actualizar periódicamente sus contenidos acorde a los avances tecnológicos y en respuesta a los requerimientos de carácter epidemiológico de la población.

Es posible que a partir de la implementación de la ley 1122 disminuyan las tutelas POS derivadas de las semanas mínimas de cotización, teniendo en cuenta el literal h del artículo 14 que reza: “No habrá períodos mínimos de cotización o períodos de carencia superiores a 26 semanas en el Régimen Contributivo. A los afiliados se les contabilizará el tiempo de afiliación en el Régimen Subsidiado o en cualquier EPS del Régimen Contributivo, para efectos de los cálculos de los períodos de carencia”³⁹

Los anteriores resultados muestran además tres situaciones irrefutables: La primera de ellas que hay problemas para que los afiliados a la EPS Seguro Social Seccional Meta tengan acceso a la atención oportuna e integral en salud, la segunda, que la herramienta se está utilizando para exigir y proteger derechos no contemplados en el POS y la tercera que los jueces están haciendo lo que le compete a la Aseguradora, garantizar el derecho a la salud.

Con base en lo anteriormente descrito podemos concluir que en la Institución motivo del estudio, la tutela se ha convertido en un trámite cotidiano que se aplica indistintamente no en los casos excepcionales para los cuales fue concebida, sino para acceder a servicios tanto POS como no POS. No obstante considerarse un instrumento efectivo y quizás el único para acceder a servicios de salud vulnerados, también se ha abusado de ella, ya sea por desconocimiento del Sistema por parte de los usuarios e incluso de los propios funcionarios del sector de la salud y de la rama judicial ó por inducción de los mismos profesionales de la

³⁹ Ley 1122 de 09 de enero de 2007

salud. Esto denota las imperfecciones del Sistema, la ineficacia del Ministerio de Protección Social y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en Salud en la formulación de políticas y en la actualización oportuna del POS respectivamente, el incumplimiento de la Aseguradora para garantizar los derechos en salud, la inoperancia administrativa, el absurdo manejo centralizado del presupuesto, la tramitología, la falta de vigilancia y control efectivos por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y la utilización indiscriminada de la tutela por parte de algunos usuarios.

8 RECOMENDACIONES

- Es imperativo una revisión permanente por parte del Consejo Nacional de Seguridad en Salud, CNSSS o próximamente de la Comisión Reguladora en Salud en virtud de la ley 1122 de 2007, de los contenidos del plan obligatorio de salud garantizando su actualización periódica acorde a los avances tecnológicos para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación y al perfil epidemiológico de la población, a la luz de la información reciente de morbilidad, tecnología médica disponible y costoefectividad de la misma.
- Poner en marcha acciones para mejorar la eficiencia de la prestación de los servicios de seguridad social en salud, que incluyan la creación de una jurisdicción especial que apoye técnicamente las decisiones de los jueces y atienda las necesidades de seguridad social en salud de manera rápida y mediante trámite expedito.
- La presencia de un Defensor del Usuario en cada entidad, figura contemplada en la reforma a la ley 100 por el artículo 42 de la ley 1122 de enero de 2007, que propenda por la satisfacción de las necesidades de los afiliados y sin duda por un adecuado funcionamiento de estas opciones para que la tutela adquiera una aplicación más racional con una repercusión benéfica en los costos y en evitar la dilación en la prestación del servicio de salud.
- Creación de un Comité Científico para actividades y procedimientos no contemplados en el POS que tenga entre sus funciones el monitoreo de la prestación de los servicios de salud en sus etapas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación y someta a consideración las decisiones de carácter médico garantizando el goce efectivo de un adecuado servicio de salud.

- Fortalecimiento del Comité Técnico-Científico de la EPS que permita definir las condiciones y el procedimiento de autorización de las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado del Plan Obligatorio de Salud adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Sin duda, de una aplicación efectiva ante la aseguradora de este trámite de carácter interno y el procedimiento señalado por el artículo 198 de la ley 100 de 1993 sobre la obligación de brindar una atención oportuna de quejas o peticiones, se podrían allanar muchas pretensiones de los usuarios en torno a una prestación de un servicio de salud con parámetros de calidad y oportunidad y como consecuencia un uso más racional de la acción de tutela.
- Un estudio por parte de los entes rectores del Sistema de todo lo relacionado con los recobros al FOSYGA para que se establezcan los ajustes necesarios y que en todo caso se asegure el equilibrio del Sistema.
- Creación de una Comisión de Peritaje que apoye a los jueces encargados de las decisiones de las tutelas en Seguridad Social en Salud.
- El avance jurisprudencial en temáticas como calidad de vida, mínimun vital y vida digna conducen a la necesidad de redimensionar la protección del derecho a la salud en Colombia. Para el efecto, es necesario el análisis desde el punto de vista financiero y prestacional buscando por un lado un equilibrio en tal sentido y la prestación de un servicio que responda a las necesidades de salud de la población colombiana.

- Hay que capacitar a los jueces en el tema de la seguridad social, pues los principales falladores son de una jurisdicción que *per se* le es extraño el tema.
- En todo caso, mantener la tutela como mecanismo indispensable y subsidiario para que los ciudadanos defiendan sus derechos fundamentales. El objetivo es promover mecanismos que ayuden a dar rápido trámite a los problemas de los usuarios y se promueva la descongestión del sistema judicial.
- Para desterrar la tutela POS de la Institución, se requiere de autonomía financiera y presupuestal para la EPS, medidas complementarias de información a los usuarios y mayor control y vigilancia del Sistema a través de la Superintendencia competente.
- Fortalecer la relación entre cliente interno-cliente externo, generando espacios de comunicación que puedan minimizar la generación de tutelas a procesos incluidos en el pos.
- Corresponde a los diferentes actores velar porque se cumplan los derechos, al gobierno haciendo lo que le corresponde: regular y garantizar, al las Aseguradoras el cumplimiento con sus compromisos; es evidente la necesidad por parte del Nivel Nacional como también de la EPS desarrollar programas de información sobre derechos y deberes de los usuarios, así como la implementación de planes educativos a funcionarios del sector salud hacia la consolidación de una cultura de respeto a los derechos incluidos en el plan obligatorio de salud, evitando siempre que el usuario se vea obligado a instaurar tutelas por procesos, intervenciones y medicamentos POS.

- Realización de investigaciones complementarias planteando nuevas hipótesis incluyendo variables como edad, tipo de derecho que se invocó como vulnerado, motivación de la tutela, es decir si éstas fueron interpuestas por falta de oportunidad en el servicio, por ausencia de contrato o por semanas mínimas de cotización para acceder a los diferentes niveles de complejidad, lo que hubiera permitido analizar con más profundidad el comportamiento de las tutelas POS en la Institución.

BIBLIOGRAFÍA

ALAMES. Derecho a la salud: situación en países de América Latina. 2005
Disponible en http://www.plataforma-colombiana.org/biblioteca_pag/derechosalu

ARBELÁEZ RUDAS, Mónica. El derecho a la salud en Colombia. El acceso a los servicios públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Bogotá, Institut de Dret Públic/Cinep/Colciencias. Noviembre de 2006

ARBELÁEZ RUDAS Mónica. Diez años de protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (1991-2001). 2002

ARRIETA A. Comentarios a la creación de Jurisprudencia Constitucional. El caso del acceso a los servicios de salud. En: TUTELA. Acciones populares y de cumplimiento. IV: 45. Bogotá: Legis Editores S.A; 2004

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia 1991. Gaceta Constitucional N° 116. Gaceta Constitucional. N° 116. Bogotá Legis Editores. S.A. Art. 86.

BELTRAN. AM. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿un problema en la definición de las políticas públicas o en la interpretación de un sistema de aseguramiento? En Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. V: 57. Bogotá: Legis Editores S.A; 2004; p.1620-1632.

Cada cinco minutos ponen tutela de salud o pensión. En El Tiempo. Bogotá, Septiembre 27 de 2005; página 1, sección 1.

Censo General 2005. Disponible en www.dane.gov.co/censo/

CAMARGO GANTIVA Adriana. Efecto Maradona, otro motivo que dispara tutelas de la salud. En El Tiempo, Bogotá, 27 de septiembre de 2005, página 2 A, sección 1.

CASTAÑO, Ramón. Los mandatos Constitucionales sobre el Derecho a la Salud: implicaciones de Equidad y Eficiencia. Universidad del Rosario. Julio 2006. Disponible en [http://www.urosario.edu.co/Fase 1/economía/documentos](http://www.urosario.edu.co/Fase%201/economía/documentos).

Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1993 Magistrado Ponente: Ciro Angarita.

Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1993. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-603, junio 16/2004. Magistrado Ponente Jaime Araújo.

Corte Constitucional. Sentencia SU-809 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-1036 de 2000. Magistrado Ponente Alejandro Martínez.

Defensoría del Pueblo. La Tutela y el derecho a la salud: Causas de las Tutelas en salud. Bogotá, 03 de agosto de 2004. Disponible en http://www.defensoria.org.co/?_s=d1&n=106

Defensoría del Pueblo. Oficina de Prensa. El 95% de las tutelas están relacionadas con servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Disponible en <http://guajiros.udea.edu.co/politicas/derechoalasalud/documetos>.

Denuncian que muchas tutelas de salud son inducidas para generar más ingresos a laboratorios y EPS. En El Tiempo. Bogotá, octubre 17 de 2005, página 1, sección 3.

El camino hacia la salud como derecho fundamental. Medellín, 2004. Disponible en <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechosfundamentales>

Estudio sobre la Tutela. CES, Universidad Javeriana, Organización Iberoamericana de Seguridad Social. En El Tiempo. Bogotá, septiembre 27 de 2005, página 2, página 1, sección 2

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Análisis de las estadísticas sobre acciones populares y derechos colectivos. En Tutela. Bogotá, volumen III, No 29. Legis Editores S.A.

GARAY, Luís Jorge. “Políticas públicas y garantía de los DESC”, en: El embrujo autoritario. Primer año de gobierno de Álvaro Uribe Vélez. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Bogotá, septiembre de 2003.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Rodrigo Uprimny Yepes. La reforma a la tutela, ¿ajuste o desmonte? Revista Derecho Público No 15. Universidad de los Andes 2002. Disponible en www.djs.org.co/pdf/libros/ru_reformaTutela.pdf

HENÁNDEZ SAMPIERI Roberto, FERNÁNDEZ Collado Carlos y BAPTISTA Pilar. Metodología de la investigación. Segunda edición. 2000. Editorial Mc Graw Hill.

HURTADO Adriana Maria. Crecen y crecen las tutelas por servicios no Pos. En El Pulso, Medellín, marzo 2003, No 54

Indicador Número de tutelas por no Prestación de servicios POS. Comportamiento según Tipo de EAPB que reportan Número de Tutelas POS. Disponible en www.minproteccionsocial.gov.co/VBeContent/

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS. Compendio. Tesis y otros trabajos de grado. Quinta actualización. Bogotá D.C. ICONTEC. 2007-2008

LARGO ARTEAGA, Luz Enidia. Falta de política de salud se revierte en tutelas y recobros al Sistema. En El Pulso. Medellín, año 6 número 79. Abril de 2005

Ley 100, del 23 de diciembre de 1993. Bogotá: Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia. Año CXXIX, N° 41148. Artículo 178

Ley 1122 de 09 de enero de 2007. Bogotá. Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia. Año CXLII N° 46.506.

OSPINO RODRIGUEZ, Jairo Alfonso. Metodología de la investigación en ciencias de la salud. Medellín: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia. 2004

PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia. El Derecho a la Salud: su situación en Colombia. Bogotá GTZ y Cinep. 2003.

PARRA VERA, Oscar. El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. 2003. Defensoría del Pueblo de Colombia.

PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. La tutela en salud y riesgos profesionales. Editorial Leyer. Bogotá. 2003

PELAEZ María Angélica. Tutelas ponen a marchar el sector salud. En La Ciudad Vive. Bucaramanga, del 01 al 15 de diciembre de 2003. No 38, año 2.

PINTO MASIS Diana y CASTELLANOS María Isabel. Caracterización de los recobros por tutelas y medicamentos no incluidos en los planes obligatorios de salud. Encuentro nacional de investigación en salud pública Septiembre de 2004

REDONDO, Herman y GUZMÁN Fernando. La reforma y la seguridad social en Colombia. Medellín, Biblioteca Jurídica. 1999

Régimen de Seguridad Social. Colección de códigos básicos. Bogotá: Legis; 1997.

República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Protección Social. Proyecto cuentas de salud. Salud Colombia [publicación periódica en línea] 2004; abril-junio [citada 2004 oct 8]. Disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud75/estad75.htm>

SABINO, Carlos. El proceso de investigación. Bogotá, editores El Cid. 1980

SOTELO, Luís Carlos. Los derechos Constitucionales de prestación y sus implicaciones económicas y políticas. Archivos de Macroeconomía. Documento 133. 23 de Febrero de 2000.

TORRES TOVAR, Mauricio. Derecho a la salud, su situación en Colombia. CINEP. Bogotá 2003

TORRES TOVAR Mauricio y PAREDES Natalia. Derecho a la salud: situación en países de América Latina. El mercado no es para todos y todas. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Asociación Latinoamericana de Medicina Social. 2005

Tratamientos para pacientes con enfermedades denominadas de alto costo están cubiertos por el POS. En El Tiempo. Bogotá, marzo 17 de 2007; pág 1, sección C

Tutela, acciones populares y de cumplimiento. En Tutela. V: 57. Bogotá: Legis. Editores S.A; 2004.

Tutela no asegura la salud. En El Colombiano. Medellín, 07 de marzo de 2006; página 1, sección 1.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Sobre la acción de tutela y el derecho a la salud. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional colombiana. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2003

VELEZ, Alba Lucía. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? Manizales. Octubre 2004.

VELEZ Alba Lucía, REALPE Delgado Cecilia , GONZAGA Javier y Ana P. Castro Castro. Acción de Tutela, Acceso y Protección del Derecho a la Salud en Manizales, Colombia. Noviembre 8 de 2006.

Anexos

No	CODIFICACION		SEXO		AFILIACION					IBC en SMLVM			PROCEDIMIENTO		MEDICAMENTO		PROTESIS Y ORTESIS			OTROS				JURISDICCION			SUJETO DE RECOBRO	
	M	F	C	B	P	^	2 - 5	v	pos	no-pos	pos	no-pos	auditivas	MMII	otras	bolsas	sondas	pañales	pasajes	P	C	F	si	no				
1																												
2																												
3																												
4																												
5																												
6																												
7																												
8																												
9																												
10																												
11																												
12																												
13																												
14																												
15																												
16																												
17																												
18																												
19																												
20																												
21																												
22																												
23																												
24																												

DDKK

22222222

22222222DKD

DDDD