

RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS:

El sistema de salud colombiano ha tenido un nuevo aire normativo a partir de la búsqueda de respuestas a los escenarios de conflicto entre los prestadores de servicios, los usuarios y los actores judiciales.

Pareciera que estamos ante la búsqueda de una nueva aproximación al sistema, que permita una mejor gestión de los riesgos, la garantía de la salud como derecho, pero sobre todo, la corrección de las fallas identificadas.

El trabajo analiza el sistema en su conjunto y el impacto de las estrategias elegidas tanto por el Congreso de la República (ley 1122 de 2007) como por la Corte Constitucional (sentencias C-463 y T760 de 2008).

Se desarrollaron entrevistas semi-estructuradas que fueron aplicadas a EPS e igualmente se entrevistó a sectores gremiales y posteriormente analizadas.

Los resultados arrojaron datos preocupantes con respecto al abordaje del actual sistema de salud colombiano, la insuficiencia de la unidad de pago por capitación, la toma de decisiones desde las instancias pertinentes, la situación del Fosyga y los niveles de corrupción que afectan al sistema entre otros.

Los alcances esperados en esta nueva etapa, en términos de cobertura y calidad, obligan a realizar reflexiones éticas, morales y de viabilidad, que deben incorporarse en el entendimiento de la salud como un derecho fundamental.

English

The Colombian health system has had a new normative change. This happen, because in the last years there have been many conflicts between the lenders of services, the users and the judges.

It would seem that we are before a new approach to the system, that allows us to have a better management of risks, the guarantee of the health as a fundamental right, but mainly, to correct the identified faults.

The work analyzes the system as a whole, and the impact of the chosen strategies by the National Congress (Law 1122/2007) and by the Constitutional Court (sentences C-463 and T760 of 2008).

They were also developed semi-structured interviews that were applied to the EPS selected and to trade union organizations and were later analyzed.

The results are worrisome with respect to the structure of the present Colombian's health system, the insufficiency of the financing unit previously stabilised by capitation, the decision making, the situation of the Fosyga and the levels of corruption that affect the system among others.

The goals expected in this new stage, in terms of cover and quality, force us to realise ethical, morals and viability reflections, that must be gotten up in the understanding of the health as a fundamental right.

**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
JAVERIANA**

**Facultad de Ciencia
Política y Relaciones
Internacionales**

**LA CRISIS DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO, ANÁLISIS DE LAS ESTRATEGIAS
LEGISLATIVAS Y JUDICIALES PARA SU SOLUCIÓN**

DIANA GUTIÉRREZ DE PIÑERES B.

Trabajo de Grado



**MAESTRÍA EN POLÍTICA
SOCIAL**

Bogotá, Junio de 2009

**LA CRISIS DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO, ANÁLISIS DE LAS
ESTRATEGIAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES PARA SU SOLUCIÓN**

DIANA M. GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO

**UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES INTERNACIONALES
MAESTRÍA EN POLÍTICA SOCIAL
BOGOTÁ
JUNIO DE 2009**

**LA CRISIS DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO, ANÁLISIS DE LAS
ESTRATEGIAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES PARA SU SOLUCIÓN**

DIANA M. GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO

Trabajo de Grado

**Director: Profesor Diego López Medina
Doctor en Ciencias Jurídicas**

**UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y RELACIONES INTERNACIONALES
MAESTRÍA EN POLÍTICA SOCIAL
BOGOTÁ
JULIO 6 DE 2009**

Nota de Aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá, 6 de Julio de 2009

Dedicatoria

Dedico este trabajo a los sueños; a la esperanza de contar con un camino enmarcado en la justicia, en la equidad; a un país que no tema arriesgarse por el bien de los suyos, que no se permita estancarse, pero sobre todo, que le tema a la indiferencia.

Dedico mi esfuerzo a buscar el bien de todos, a convertir en poderosa la herramienta de la política social; dedico mi voz a apostarle esa canción difícil, mis pies a no temer el camino de los obstáculos y mis manos a la siembra de la semilla correcta.

Dedico mi corazón a mi familia, observadora incesante de la vida, a quien espero haber mostrado el buen ejemplo de quien se compromete con sus causas.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer especialmente a todas las personas que contribuyeron con su tiempo e información al desarrollo de este trabajo de grado; primero que todo a mi esposo e hijos por su paciencia con el tiempo demandado por esta maestría, de manera especial a mi tutor, doctor Diego López Medina; a María Cristina Ocampo Directora del Programa, a mis profesores de maestría que desde su sabiduría, experiencia y paciencia, fueron fundamentales en la consolidación del análisis; a la Fundación Teletón, patrocinador y aliado estratégico; a las EPS que generosamente compartieron su información; a ACEMI y a la ANDI por su apertura en el acceso a materiales; a Andrea Cuervo y Catalina Manrique amigas y compañeras de curso quien siempre estuvieron atentas al desarrollo de este trabajo.

Profesores de la Maestría

Luis Carlos Valencia. Profesor Teoría del Estado

Daniel Garavito. Profesor de Ética Social

Juan Carlos Palou. Profesor de Fundamentos de Política Social

Víctor Reyes. Profesor de Enfoques y Métodos I

Rigoberto Lugo. Profesor de Introducción a la Economía

Roman Vega. Profesor de Políticas de Salud

Yolanda Puyana. Profesora de Políticas de Género, Familia e Infancia

Gilberto Barón. Profesor de Políticas de Trabajo y Seguridad Social

Margarita Medina. Profesora de Enfoques y Métodos 2

Amparo Mantilla. Profesora de SPSS

Cesar Giraldo. Profesor de Economía Política del Gasto Social.

Norma Villareal. Profesora de Políticas de Género, Familia e Infancia

Jesús Carrillo. Profesor del Seminario de Investigación I

Hugo Navarro. Profesor de Evaluación de Políticas Sociales.

Juan Carlos Alonso. Profesor de Seminario de Investigación II

Donny Meertens. Profesora del Seminario de investigación II

Juan Fernando Giraldo. Profesor de Medios de Comunicación y Persuasión
Política.

Jaime Ramírez. Profesor de Fundamentos de Aseguramiento

Manuel Camacho M. Profesor de Dirección Estratégica en Salud

Entidades

Fundación Teletón

ACEMI

Defensoría del Pueblo

Ministerio de la Protección Social

ANDI

EPS que participaron con sus aportes

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Resumen	18
I. Introducción	19
II. Antecedentes del sistema de salud colombiano	23
III. La reforma al sistema de salud y las actuaciones de la Corte	34
1. Ley 1122 de 2007 el marco de la reforma.....	34
2. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional: Sentencia C-463 de 2008.....	43
3. El englobe de la Corte Constitucional: Sentencia T-760 de 2008.....	47
IV. La implementación de la reforma: ¿una nueva realidad?	65
Soluciones o nuevas realidades	90
V. Conclusiones	91
V. Bibliografía.....	94

ÍNDICE DE GRÁFICAS Y TABLAS

GRÁFICA 1 Universalidad	26
GRÁFICA 2 Evolución del número de tutelas - Período 1999-2005	30
GRÁFICA 3 Planes de beneficios	31
GRÁFICA 4 Contenidos POS en las tutelas	32
GRÁFICA 5 Acceso a servicios de salud antes de las sentencias de la Corte	41
GRÁFICA 6 Acceso a servicios de salud después de sentencias de la Corte	42

GRÁFICA 7 Contenidos planes obligatorios de salud POS-C Y POS-S.....	54
GRÁFICA 8 Valores recobrados por período.....	62
GRÁFICA 9 Contenido más frecuente de tutelas en salud.....	73
GRÁFICA 10 Situación patrimonial de las EPS – 2008.....	74
GRAFICA 11 Diferencia entre valor recobrado al FOSYGA y valor pagado.....	64
GRÁFICA 12 Comparativo entre conciliaciones en Bogotá D.C. y las jornadas realizadas en el año 2008.....	64
GRÁFICA 13 Valores conciliados por bimestre año 2008.....	84
GRÁFICA 14 Valores conciliados por bimestre año 2008.....	85
GRÁFICA 15 Total conciliado año 2008 (82.020 millones).....	85
GRÁFICA 16 Funciones jurisdiccionales.....	86
GRÁFICA 17 Actuaciones jurisdiccionales año 2008.....	86

TABLAS

TABLA 1 Participación de las tutelas en salud 1999-2005.....	21
TABLA 2 Contenido de las Tutelas Pos y no Pos en los Regímenes Contributivo y Subsidiado.....	31
TABLA 3 Comparativo entre la conformación del CNSSS y la CRES.....	35
TABLA 4 Comparativo de características del CNSSS y la CRES.....	37
TABLA 5 Comparativo entre el seguro tradicional y el sistema de seguridad social.....	52
TABLA 6 Resultados función jurisdiccional año 2008.....	87

RESUMEN

El sistema de salud colombiano ha tenido un nuevo aire normativo a partir de la búsqueda de respuestas a los escenarios de conflicto entre los prestadores de servicios, los usuarios y los actores judiciales.

Pareciera que estamos ante la búsqueda de una nueva aproximación al sistema, que permita una mejor gestión de los riesgos, la garantía de la salud como derecho, pero sobre todo, la corrección de las fallas identificadas.

Los alcances esperados en esta nueva etapa, en términos de cobertura y calidad, obligan a realizar reflexiones éticas, morales y de viabilidad, que deben incorporarse en el entendimiento de la salud como un derecho fundamental.

Frente a estos nuevos retos, este trabajo pretende hacer un análisis de las medidas adoptadas y de su impacto en el sistema vigente.

I. INTRODUCCIÓN

Somos el futuro!, el futuro de una sociedad atemorizada por la naturaleza de los riesgos de su condición humana, por la amenaza de la incertidumbre, tradicionalmente administrada por la doctrina del contrato del siglo XVII, o por el seguro, en su defecto, que aliviaban el afán del hombre por obtener el poder sobre el azar, de perpetuar su existencia sobre los riesgos¹, de asegurar lo que era o no era asegurable.

Podemos ver en retrospectiva que evolucionamos, revisamos y redefinimos las formas de solidaridad; entendimos que no es la propiedad la llamada a dar identidad, que “la inseguridad no es un imponderable que adviene de manera más o menos accidental, sino una dimensión consustancial a la existencia de los individuos”², y que los requerimientos de protección del hombre desbordan su propia capacidad.

El Sistema de Seguridad Social Integral colombiano tomó un nuevo curso con la Constitución Política de 1991, en la que se determinó que la salud y la seguridad social son *derechos fundamentales de los niños* (art. 44) y un *servicio público a cargo del Estado que debe garantizarse a toda la población*³. Así mismo, que la seguridad social es *un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad* (art. 48), cuyo carácter tal como la establece la Constitución Política de 1991, es irrenunciable.

¹ ROSANVALLÓN, Pierre, *La Nueva Cuestión Social: Repensar el Estado* Providencia. Buenos Aires. Ed. Manantial, 1995. p.17-18. ISBN 9509515957.

² CASTELL, Robert, *La Inseguridad Social. ¿Qué es estar protegido?*. Buenos Aires. Ed. Manantial, 2004. p. 21.

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Constitución Política. Julio 20 de 1991, Gaceta Constitucional N° 116. Bogotá. arts. 48 - 49.

Esta decisión obligó a que la mirada del Estado diera un giro radical para enfrentar su nueva realidad como actor social y como gestor de los derechos de los ciudadanos, entre ellos, el derecho a la salud⁴.

Los objetivos del sistema, desarrollados posteriormente con la Ley 100 de 1993, fijaron la búsqueda de la universalización, mediante una estrategia combinada entre aseguramiento y asistencia, y una segmentación deliberada en dos regímenes. Como menciona Ocampo⁵, estas ejecutorias generaron entre los colombianos altas expectativas, en cuanto a la integralidad y contenidos del derecho a la salud y así mismo sobre el acceso oportuno a la afiliación.

Ahora bien: la escasez de recursos, la falta de claridad en los alcances del Plan Obligatorio de Salud (POS) y las diferencias y complejidades propias de cada uno de los regímenes, acentuaron las dificultades para prestar oportuna e integralmente estos servicios a la población generando así una crisis de grandes dimensiones que trascendió a la vía judicial.

Una creciente disfuncionalidad se hizo evidente en la avalancha de recursos de tutela interpuestas entre los años 1999 y 2005; tal y como lo registró el estudio hecho por la Defensoría del Pueblo “La tutela y el derecho a la salud, período 2003-2005”. En dicho estudio se evidenció un crecimiento de las tutelas en salud del 25,33% promedio anual entre los años 1999 al 2005, cifra que comparada con el 18,57%, correspondiente al crecimiento promedio del resto de tutelas, es muy significativa. El mayor crecimiento se reflejó en los años 2001 y 2004, en donde el incremento anual fue superior al 38% (ver Tabla 1).

⁴ OROZCO A. Julio Mario, Porqué Reformar la Reforma. [online], 2006.[citado 30 Abril, 2009] Disponible en internet: <<http://www.eumed.net/libros/2006a/jmo/1a.htm>>. Texto completo en www.euned.net/libros/2006/jmo/

⁵ OCAMPO, María Cristina, entrevista sobre las causas de la crisis del sistema. Mayo de 2009

Tabla 1

PARTICIPACIÓN DE LAS TUTELAS EN SALUD PERÍODO 1999-2005					
AÑO	TUTELAS	TOTAL	PARTICIPACIÓN	TASA DE CRECIMIENTO ANUAL	
	SALUD			SALUD	TOTAL
1999	21.301	86.313	24,68%		
2000	24.843	131.764	18,85%	16,63%	52,66%
2001	34.319	133.272	25,75%	38,14%	1,14%
2002	42.734	143.887	29,70%	24,52%	7,96%
2003	51.944	149.439	34,76%	21,55%	3,86%
2004	72.033	198.125	36,36%	38,67%	32,58%
2005	81.017	224.270	36,12%	12,47%	13,20%

Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Estudio "La tutela y el derecho a la salud, período 2003-2005". Elaborado con datos de la Corte Constitucional

La crisis generó una ruptura fundamental entre las normas y las ejecutorias la cual llevó a legisladores y juristas a que intervinieran radicalmente el marco normativo, impulsados claramente por motivaciones reformistas. Estas actuaciones fueron evidentes en la expedición de una nueva ley y en la materialización de una tendencia jurisprudencial, insinuada y plasmada en las sentencias expedidas por la Corte Constitucional.

Vale la pena resaltar que la Corte Constitucional y el Gobierno Nacional tradicionalmente han tenido discrepancias, especialmente cuando el Gobierno ha considerado que la Corte ha desbordado su ámbito de competencia o cuando la Corte ha interpretado que sus fallos no han sido acatados. No obstante es de resaltar, que la magnitud de la crisis en el sistema de salud ha sido un escenario propicio para lograr articulación y concordancia entre los dos poderes, y crear, de esta manera, herramientas poderosas para la generación de políticas públicas, en este caso, políticas de salud. Este ejercicio sienta un precedente fácilmente replicable.

De manera precisa, los cambios fundamentales al sistema se expresaron en la Ley 1122 de 2007 y en las sentencias T-760 y C-463 de 2008. Sus posibles

impactos y alcances para este trabajo, serán evaluados en la capacidad que tienen para resolver los conflictos entre los operadores del sistema e incorporar las decisiones expresadas en la reforma.

A partir de una revisión crítica del derecho a la salud, estudiaremos las instancias o instituciones que permitirán su cumplimiento, las pugnas de poder que afectan la toma de las decisiones del sistema y las estrategias seguidas para lograr la universalidad en la cobertura.

II. ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO

Al revisar la dinámica del Sistema General de Seguridad Social en Salud se evidencian algunas etapas cuyo comportamiento podría condensarse en tres momentos:

Un primer momento entre 1985 y 1993, de gran crisis nacional, que empezó a ser reseñado por la Corte entre 1992 y 1993⁶. Este periodo se caracteriza por bajas coberturas, desprotección social, subsidios a la oferta, alta concentración de la atención en salud en lo público (conformación oligopólica - monopólica), una oferta privada abundante del tipo de “aseguramiento” (medicina prepagada y seguros de hospitalización y cirugía) y, en general, un bajísimo interés por comportamientos solidarios.

Uno segundo, de gran entusiasmo y expectativa. Surgió a partir de la Constitución Política de 1991 y posteriormente se consolidó con la implementación de la Ley 100 de 1993, la cual evidenció una alta concentración en la oferta privada, coberturas crecientes, mejora significativa de los estándares de calidad en la prestación del servicio, incorporación de lo solidario, focalización del gasto y subsidios a la demanda.

Y por último, uno tercero a partir de 1999, que incluso describe la actualidad, con el retorno de una gran crisis generalizada y un desarrollo reformista que busca superarla. En este momento nos concentraremos en tratar de comprender las bases de legitimidad en las que se anclan las decisiones de los actores involucrados, para revisar las decisiones normativas del Congreso de la República y del Ministerio de la Protección Social. También, para entender las actuaciones

⁶ LÓPEZ Diego. “Sistema de salud” y “derecho a la salud” Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional. Bogotá. Observación inédita. 2008

de la Corte Constitucional y sus implicaciones para las empresas administradoras de los regímenes de beneficios, sean éstas contributivas o subsidiadas.

El actual Sistema General de Seguridad Social colombiano surgió como resultado de la aceptación del Gobierno de una propuesta promovida por el Banco Interamericano de Desarrollo llamada el “Pluralismo estructurado”. El documento N° 353 del banco definió el “pluralismo” como la opción que “evita los extremos del monopolio en el sector público y la atomización en el sector privado”; y, al término “estructurado” como la opción “que evita los extremos de los procedimientos autoritarios del gobierno y la ausencia de reglas de juego transparentes para evitar o compensar las fallas del mercado”⁷.

La propuesta, aparentemente de avanzada, facilitaría la articulación de los diferentes actores involucrados en el sector de la salud; lograría el cubrimiento de las necesidades de los países de la región; y, permitiría el ingreso de la empresa privada a un “cuasimercado” debidamente regulado, apto para la prestación de los servicios.

Las debilidades del sistema anterior, tales como la inequidad, la desarticulación de los servicios, la poca solidaridad, la baja cobertura y en general, su enfoque hacia la asistencia pública⁸, serían los ingredientes que ambientarían la implementación de la reforma, ante un paquete muy atractivo que buscaría minimizar los conflictos entre equidad y eficiencia, una mejor redistribución de los recursos y un alivio en las cargas de poder. Como consecuencia de estos antecedentes, las expectativas superaron los temores que había sobre el modelo, y dieron vía libre a la expedición de la Ley 100 de 1993.

⁷ LONDOÑO, Juan Luis y FRENK, Julio, *Pluralismo Estructurado: Hacia un Modelo Innovador para la Reforma de los Sistemas de Salud en América Latina*. [Documento en línea] [citado marzo 25 de 2009]. Disponible en Internet: <<http://idbgroup.org/res/publications/pubfiles/pubWP-353.pdf>>, p. 16.

⁸ FERNÁNDEZ, Germán, *Nuevo sistema de salud en Colombia*, Bogotá, Castillo Editorial Ltda., mayo de 1996, p. 76-93.

Hoy, 16 años después de la reforma, se puede afirmar que la dinámica de su implementación no cumplió totalmente con las expectativas iniciales porque las realidades y características locales no se comportaron de la manera prevista y porque la capacidad de respuesta del sistema de antemano fue insuficiente ante las necesidades de salud de la población.

La Ley 100 estableció dos regímenes a saber: el contributivo y el subsidiado. El primero, como su nombre lo indica, recibe las contribuciones de los trabajadores; el segundo por su parte, surge de mecanismos de focalización del gasto que permiten identificar a las poblaciones menos favorecidas del país y dirigir hacia estas los subsidios. Estos subsidios se financian de los ingresos provenientes de los aportes del régimen contributivo y de recursos del Presupuesto General de la Nación, entre otras fuentes.

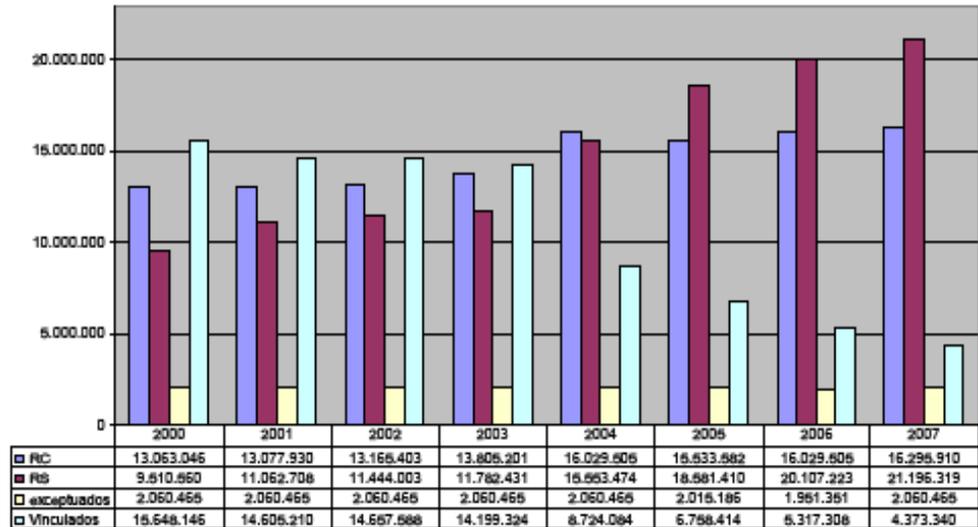
De esta manera, las estrategias de focalización surgieron, desde un punto de vista filosófico, como medidas alternas dirigidas a que minorías debidamente delimitadas lograran nivelar su situación social con la del resto de la población. No obstante, esta estrategia ha convertido la pretendida “focalización” en un beneficio de subsidios generalizado en el cual lo que se identifican son mayorías “focalizadas”.

En Colombia el porcentaje de personas en el régimen contributivo, según informes del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, es de 16.295.910; mientras que en el subsidiado es de 21.196.319 (ver Gráfica 1). Esta proporcionalidad invertida es la que se configura como “mayoría focalizada” que debilita los pilares del modelo y atenta contra su sostenibilidad desde el punto de vista del aseguramiento.

GRÁFICA 1

UNIVERSALIDAD

Cobertura de la afiliación al sistema



Fuente: Informes del CNSS, Población Total proyecciones DANE Estimaciones 1985-2005 y Proyecciones 2006-2020 anualizadas por Sexo y Edad

El comportamiento de las coberturas al sistema presenta varias características: entre los años 2000 y 2003 se mantenía una mayoría de la población afiliada al régimen contributivo; no obstante, a partir de 2004 se refleja un crecimiento importante del régimen subsidiado, una estabilización del régimen contributivo y una disminución del número de vinculados tal como lo muestra la Gráfica 1.

El equilibrio financiero y la supervivencia de un sistema con pretensiones universalistas, como el colombiano, debe revisarse a la luz de los esquemas de financiación, los beneficios que incorpora el plan de atención integral, la forma en que está planteado el flujo de subsidios y la capacidad económica y voluntad política para destinar recursos del Presupuesto General de la Nación al mismo.

Debe tenerse claro que en un sistema dónde el régimen subsidiado supera, de manera importante, al contributivo, la universalización se logrará mediante los

recursos destinados a la financiación del primero, lo cual generará presiones que serán cada vez mayores sobre los recursos del presupuesto nacional trayendo como consecuencia a que la universalización se logre por la vía tributaria y no por la vía de las contribuciones.

El monto de las contribuciones obligatorias provenientes de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) será proporcionalmente cada vez menor; en la medida en que los subsidios se fortalezcan, la economía no logre la formalización requerida para aumentar la base de aportantes y el sistema no sea efectivo en el control de la evasión y de la elusión a la seguridad social.

Ahora bien, la segmentación por regímenes presente en la Ley 100 de 1993, es una consecuencia de la segmentación del riesgo propia de los esquemas de aseguramiento, que en sí misma no puede ser calificada de “buena” o “mala”; sino que debe ser vista con el alcance y bajo la óptica correcta, es decir, como un camino que toman los sistemas sociales para administrar los riesgos de la sociedad.

La Ley 100 fue concebida como un seguro de personas, no como un seguro colectivo; por esta razón, su enfoque es administrar el riesgo de manera individual y sus contribuciones se han gestionado y cuantificado con tal propósito. La estimación económica de las contingencias individuales debe cubrir las necesidades de los planes ofrecidos.

Si sobre su naturaleza individual se demandan acciones ya sea que no están claras o que desbordan su alcance, pertinencia y suficiencia, ocurren desequilibrios que afectan directa o indirectamente la prestación de servicios colectivos. Igualmente desestimulan el desarrollo de actividades dirigidas a la promoción y prevención, y a la Atención Primaria en Salud. Como menciona

Ramírez⁹, esto sucede debido a que el *prestador* obtiene el pago mayoritariamente de la venta de servicios individuales y no de las actividades dirigidas al cubrimiento de necesidades de salud pública.

Ahora bien, no son solo las debilidades mencionadas anteriormente las que han ocasionado la crisis que experimenta el sistema. Las delimitaciones poco claras de los contenidos de los Planes Obligatorios de Salud, la confusión en las competencias de los pagadores, la incertidumbre en el flujo de recursos, la solicitud masiva y creciente de servicios, las diferencias y complejidades propias de cada uno de los regímenes, y, la coexistencia de modelos mixtos de aseguramiento y asistencia, se encuentran entre las principales reseñadas.

Todas estas fallas se reflejaron en la ineficiente gestión para el acceso a los servicios de salud. Los usuarios, por su parte, aprendieron a reclamar, a encontrar en el sistema judicial, específicamente en la tutela, el “ángel de la guarda” de sus necesidades. Aprendieron que era más necesario un juez que un médico para ordenar un tratamiento y para obtenerlo oportunamente.

De igual forma, por la naturaleza misma de la tutela, esta se convirtió en una salida alterna y efectiva en política pública, ya que es en la tutela donde los individuos encuentran la protección de los derechos que consideran han sido vulnerados. A esta situación como comenta López¹⁰, debemos sumarle que los “*conflictos de interés en salud resultaron fácilmente judicializables y justiciables*”.

De igual forma, los jueces experimentaron presiones importantes para hacer viables estas reclamaciones que, aún sin tener en cuenta los aspectos técnicos o

⁹ RAMÍREZ, Jaime. *Fundamentos de Aseguramiento en Salud*, notas de clase, marzo 24 de 2009

¹⁰ LÓPEZ Diego. “Sistema de salud” y “derecho a la salud” Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional. Bogotá. Observación inédita. 2008.

económicos, protegieron el derecho a la salud, en una primera etapa, por conexidad con otros derechos fundamentales y, posteriormente, como derecho fundamental autónomo.

López así mismo se refiere a que *“La sensación general empezó a girar en torno a que el Plan Obligatorio de Salud como había quedado reglamentado no ofrecía el paquete esencial de servicios (‘lo mejor para todos’) que se había prometido a los usuarios”*¹¹.

*“Su excesiva rigidez empezó a chocar con la libertad profesional y científica de los médicos quienes veían en el sistema un celo excesivo en homogenizar el tratamiento de enfermedades según los protocolos de la medicina basada en la eficiencia”*¹².

El estudio “La tutela y el derecho a la salud” realizado por la Defensoría del Pueblo, demostró un crecimiento desbordado en el número de tutelas. Así, el 2005 el número en salud fue de 81.017, 36,12% del total (Ver Grafica 2). Y el número total que desde 1999 hasta 2005 se interpuso fue de 1.067.070¹³.

El uso de la acción de tutela en Colombia ha dejado experiencias de gran relevancia e impacto. Por una parte, ha logrado garantizar el derecho a la salud, a pesar de las dificultades que aún experimenta el sistema, sobrepasando los límites establecidos en política pública; y por otra, ha sido formadora de un conocimiento profundo acerca del sistema de salud.

Asimismo, ha convertido al sistema judicial en uno de los más importantes escenarios para la generación de políticas públicas —a partir de la interpretación

¹¹ Íbid. p. 18.

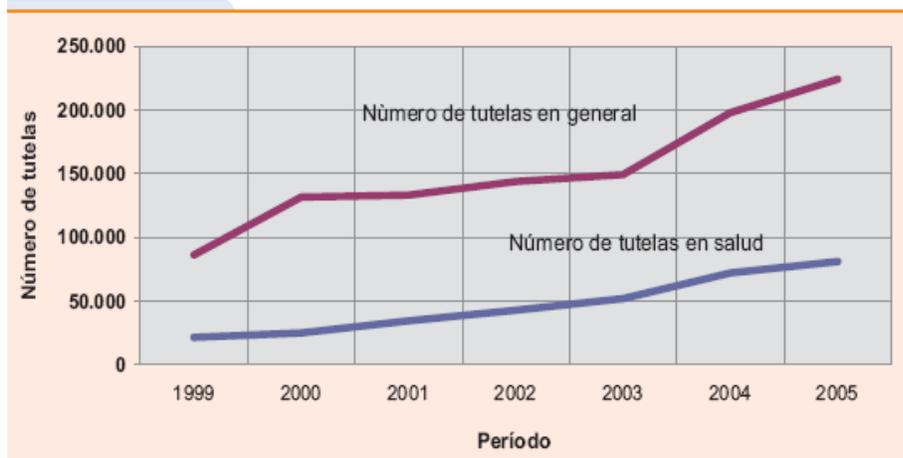
¹² Íbid. p. 19.

¹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “La tutela y el derecho a la salud”, informe del equipo investigativo del programa de salud y seguridad social. Bogotá 2007, p. 29.

de necesidades sociales individuales—, sistema que además ha demostrado tener una clara “superioridad argumentativa” (López, 2008).

GRÁFICA 2

Evolución del número de tutelas - Período 1999-2005¹⁴



Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Estudio “La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005”,

También, valga la pena decirlo, la acción de tutela ha generado el surgimiento de situaciones irregulares entre las que se destacan: la cobertura de beneficios incluidos en el POS —por cuenta además de la falta de claridad en este—, el cubrimiento de beneficios no incluidos en el POS y el cubrimiento de beneficios que de manera explícita están excluidos del POS.

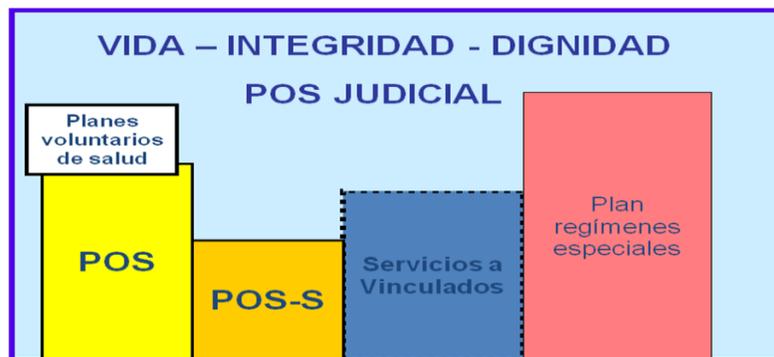
Las tutelas falladas a favor del paciente han propiciado el surgimiento de un nuevo “POS”: “el POS jurisprudencial” o “judicial”. Este “POS” es ordenado por el sistema judicial y no hace exclusiones ni tiene períodos de carencia, además tampoco ha tenido en cuenta consideraciones técnicas o distributivas que determinen su viabilidad. Este “POS” cubre todo y resulta conveniente para la generalidad de los actores del sistema.

¹⁴ Íbid. p.31

De esta manera, el universo de los planes de salud pareciera no tener límites, lo que a la postre podría afectar de manera relevante la sostenibilidad del sistema (ver Gráfica 3, Planes de beneficios).

GRÁFICA 3¹⁵

Planes de beneficios



Fuente: ACEMI. Sistema de Salud en Colombia: cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento.

TABLA 2¹⁶

CONTENIDO DE LAS TUTELAS (POS Y NO POS) EN LOS REGÍMENES CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO								
	2003		2004		2005		Total	
	Nº tutelas	Part.						
POS	20.623	56,0%	31.163	60,4%	31.237	53,1%	83.023	56,4%
NO POS	10.857	29,5%	14.676	28,4%	18.253	31,0%	43.786	29,7%
POS Y NO POS	5.153	14,0%	5.461	10,6%	8.943	15,2%	19.557	13,3%
No específico	171	0,5%	334	0,6%	432	0,7%	937	0,6%
Total	36.804	100,0%	51.634	100,0%	58.865	100,0%	147.303	100,0%

¹⁵ACEMI, Sistema de Salud en Colombia: cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento. Bogotá, nov. de 2008.

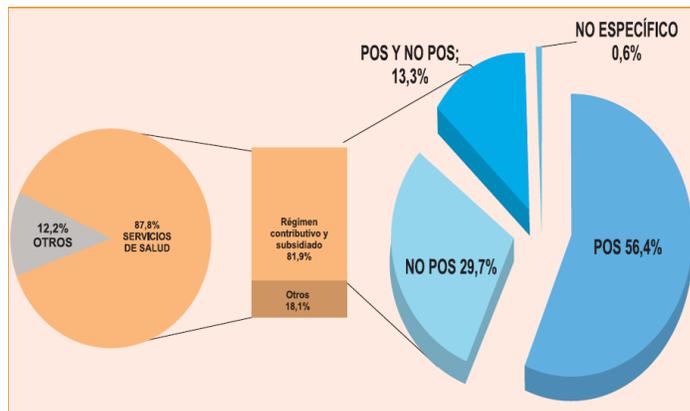
¹⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Op. Cit. P.50

Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Estudio “La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005”,

Las reclamaciones más frecuentes, de acuerdo con el estudio de la Defensoría del Pueblo, son por peticiones que aparentemente están contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. Esta tendencia se refleja en los 3 años estudiados con menores variaciones, tal como se observa en la Tabla 2 y en la Gráfica 9.

GRÁFICA 4

Contenidos POS en las tutelas¹⁷



Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Estudio “La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005”,

El 56,4% que corresponde a tutelas sobre procedimientos POS, es refutado por el gremio asegurador, en la medida en que ellos consideran que buena parte de estos resultados se deben a la falta de claridad en los planes de beneficios. No obstante, esta cifra es muy importante y debe revisarse con cuidado. El mismo estudio de la defensoría reflejó que las EPS del régimen contributivo resultaron ser, contrario a lo que se pensaría, las más demandadas.

¹⁷ Defensoría del Pueblo. Op. cit.p.51

La efectividad lograda en las reclamaciones por esta vía generó un crecimiento desmedido de su uso. Esta circunstancia generó un impacto significativo sobre los escenarios judiciales al punto de ver estos saturada su capacidad. De igual forma, al Sistema de Salud le ocasionó una gran incertidumbre en el flujo de recursos.

La delimitación de un Plan de Salud genera tensiones entre las características exigibles que tiene el derecho, los acuerdos previamente definidos por la política pública y los alcances éticos y morales de un derecho como la salud.

III. LA REFORMA AL SISTEMA Y LAS ACTUACIONES DE LA CORTE

En consideración a las fallas identificadas en el sistema, se emprendieron acciones para reencauzar las medidas que hasta hace poco tiempo no lograban dar respuestas adecuadas a las necesidades de los colombianos.

Las medidas que se han tomado en relación con la doctrina impartida, por ejemplo, tienen un importante nivel de legitimidad social que se fundamenta en los diversos tipos de alianzas políticas y sociales que la respaldan; alianzas que no tienen enemigos poderosos¹⁸. Por otra parte, ha permitido tener una efectiva gestión para la resolución de conflictos del sistema, que ninguna otra institución al interior del mismo habría podido lograr (López, 2008). Ahora bien, como lo menciona igualmente López y lo evidencia el crecimiento del número de tutelas reseñado por la defensoría del pueblo, (se evidenciaron crecimientos anuales hasta del 52%) esta demanda creciente judicial generó una reforma legislativa que quedó plasmada en la Ley 1122 de 2007 y por parte de la Corte Constitucional en las sentencias C- 463 y T-760 de 2008.”

1. La Ley 1122 de 2007: el marco de la reforma

El Congreso de la República precisó los objetivos de la reforma de la siguiente manera:

para “...realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema,

¹⁸ LÓPEZ, Diego. “Sistema de Salud y Derecho de Salud”, *Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional*, Bogotá, abril 24 de 2008.

racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de, inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud...”¹⁹.

La propuesta de reforma expresada en esta ley obligó a las Empresas Promotoras de Salud (EPS) a establecer indicadores de gestión so pena de sanciones, y creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como instancia de decisión. Esta comisión reemplazó al actual Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), con algunas características interesantes como el tener comisionados remunerados, con dedicación exclusiva y altamente calificados, presupuesto para investigación y la opción de tomar decisiones del orden más técnico que político (ver Tabla 3).

TABLA 3

CONFORMACIÓN DEL CNSSS	CONFORMACIÓN DE LA CRES
Ministerio de Protección Social	Ministerio de Protección Social
Ministerio de Hacienda	Ministerio de Hacienda
Instituto de Seguros Sociales (ISS)	Asociación Colombiana de Universidades
Dos representantes de los empleadores (Andi - Fenealco)	Centros de Investigación en Salud
Un Representante de Entidades Departamentales de Salud	Centros de Investigación en Economía de la Salud
Un Representante de Entidades Municipales de Salud	Asociaciones de Usuarios debidamente organizados
Un Representante de las IPS	Asociaciones de Profesionales de la Salud
Un Representante de las EPS distintas al ISS	
Un Representante de Asociaciones de Usuarios del Sector Rural	
Un Representante de los profesionales del Área de la Salud Mayoritaria	

¹⁹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1122 del 9 de enero de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, No.46.506, Bogotá D.C., 2007. p. 1-24.

Dos Representantes de los trabajadores de los cuales uno de pensionados

En su momento el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, máxima autoridad del sistema, se compuso de una manera tal que en la toma de decisiones se evidenciaron grandes pujas de poder y serias dificultades de gestión. La inexistencia de recursos y las dificultades para investigar y actualizar el POS y la UPC, han sido factores de gran impacto sobre la eficiencia del sistema. La falta de información es sistemática e induce “a que sea la relación costo-beneficio derivada de las negociaciones de los intereses sectoriales, la que prevalezca en la toma de decisiones”²⁰.

La representatividad en el Consejo se caracterizó por ser débil y por no reflejar proporcionalmente los intereses de la sociedad; sus consejeros actuaron bajo el esquema de participación directa, es decir, bajo una “delegación con mandato imperativo”. Este tipo de representación reduce sustancialmente la capacidad de subordinar el bien particular al bien común²¹.

La nueva composición de la Comisión de Regulación en Salud, estableció la participación de representantes no relacionados con el sistema en una conformación más equilibrada y de carácter técnico-investigativo; no obstante, mantiene cargas de poder político muy importantes que están en cabeza del Presidente de la República, quien elige a varios de los comisionados (ver Tabla 4).

²⁰ GÓMEZ V, Conrado Adolfo et al, Experiencia del Consejo nacional de seguridad social en salud como conductor de la reforma en Colombia. Análisis a partir del conflicto en la toma de decisiones: Reinstitutionalización y Conflicto 1994-2001. Bogotá: Scare: Assalud. 2006. 88p.

²¹ *Íbid.* Cap. *Resultados*.

TABLA 4

EL CNSSS	LA CRES
Capacidad reducida para defender el interés general. Son portadores de intereses particulares o delimitados.	Las decisiones de la Comisión de Regulación en Salud referidas al régimen contributivo deberán consultar el equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con las proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo, y las referidas al régimen subsidiado, en cualquier caso serán compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.
Representación directa. (Representan grupos por delegación con mandato imperativo).	Serán de dedicación exclusiva. Tendrá una Secretaría Técnica, que apoyará los estudios técnicos que soporten las decisiones de este organismo.
El Presidente de la República elige los representantes de los gremios, los grupos de interés y los usuarios. Los representantes no gubernamentales se eligen por dos años con posibilidades de reelección y postulados por los grupos interesados y elegidos por el presidente en terna presentada por el Ministerio de Salud. Los voceros públicos duran el tiempo que duran sus cargos. Renovación por renuncia.	El Secretario Técnico será designado por el Presidente de la Comisión de Regulación en Salud. Las ternas serán elaboradas a partir de una lista de elegibles conformada mediante concurso público de méritos para todas las profesiones que incluyan examen de antecedentes laborales, examen de conocimientos sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con su experiencia y entrevista conforme lo señale el reglamento, ejercerán por períodos individuales de tres (3) años. Reelegibles por una sola vez. Un Comisionado tendrá un período de un (1) año, dos de dos (2) años y dos de tres (3) años. Al vencimiento del período de cada uno de estos expertos, el Presidente de la República designará el reemplazo respectivo, con base en los criterios estipulados en el artículo anterior, para períodos ordinarios de tres (3) años.

Sería de esperarse que la dedicación exclusiva de los comisionados, su nivel técnico y la disponibilidad de recursos destinados a la investigación permitan una gestión más efectiva y eficiente que redunde en beneficios para el sistema.

La Ley 1122 también ordenó el incremento de las contribuciones en el régimen contributivo al 12,5%, un incremento de 0,5% con cargo al empleador; y para financiar el régimen subsidiado, fijó el porcentaje de los recursos del sistema general de participaciones en el 65% a partir del año 2009, así como en un 25%

de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital.

En cuanto al logro de la universalización, la norma pretende una “cobertura universal de aseguramiento” para los niveles I, II y III del Sisbén, la cual deberá estar lista para finales de 2010; asimismo, para dar sostenimiento a la red pública hospitalaria, solicitó a las EPS del régimen subsidiado la contratación con estas de al menos el 60% de sus recursos.

Esta universalización obliga a establecer procesos de priorización que permitan cumplir con las expectativas de las reformas. El ejercicio reta al generador de política a buscar estrategias de armonización y a superar los conflictos que hay implícitos en ellas. Como lo menciona Ramón Abel Castaño²²:

“Si el objetivo del sistema de salud es maximizar la salud agregada, entonces la asignación de los recursos se debe hacer en aquellas intervenciones que permiten el mayor impacto al menor costo. Si el objetivo es maximizar la atención curativa, entonces los recursos se asignarán en función de las necesidades individuales. Lo cierto es que estos dos objetivos siempre están en conflicto en todos los sistemas de salud en el mundo y el equilibrio entre ellos resulta difícil de lograr.

“En el proceso de tomar estas decisiones surgen dos problemas: 1) el problema de imparcialidad, que consiste en cómo garantizar a un individuo que resulta afectado por una decisión (por ejemplo, la negación de un servicio en aras de un bien común), que las decisiones sean imparciales; y 2) el problema de legitimidad que consiste en cómo garantizar que quien tome

²² CASTAÑO, Ramón A, Procesos Imparciales, Legitimidad y Consensos frente a los límites al Derecho a la Salud. Observación inédita. Bogotá, enero 21 de 2009.

las decisiones lo haga de tal manera que tales decisiones sean vistas como aceptables por los afectados.

“Así, se termina definiendo el derecho en función de la necesidad individual, médicamente determinada, es decir, el derecho a la atención en salud como variable individual. Esto no permite hacer posible el concepto de derecho a la salud como variable agregada”.

Adicionalmente la ley determinó que *los municipios y distritos destinarán el 0,2% de los recursos del régimen subsidiado a la Superintendencia Nacional de Salud para que ejerza la inspección, vigilancia y control en las entidades territoriales*²³.

Es interesante revisar la capacidad técnica que tradicionalmente se ha visto en la Superintendencia Nacional de Salud. Su preocupación fundamental ha estado focalizada más en los aspectos de vigilancia y control de sus entidades vigiladas, que en asumir seriamente la resolución de conflictos entre usuarios y aseguradores²⁴.

Vale la pena mencionar que una de las consecuencias esperadas de esta norma fue la disminución del número de tutelas mediante la adopción de una serie de medidas que garantizarán la prestación del servicio y facilitarán la gestión y el flujo de recursos entre los diferentes actores del sistema. Entre las medidas se destaca la establecida en el numeral J del artículo 14 así:

En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios del régimen

²³ Colombia Ley 1122 de 2007. Op cit. Art. 13 numeral e

²⁴ LÓPEZ' Diego. "Sistema de Salud y Derecho de Salud". Op. Cit.p. 10.

contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos.

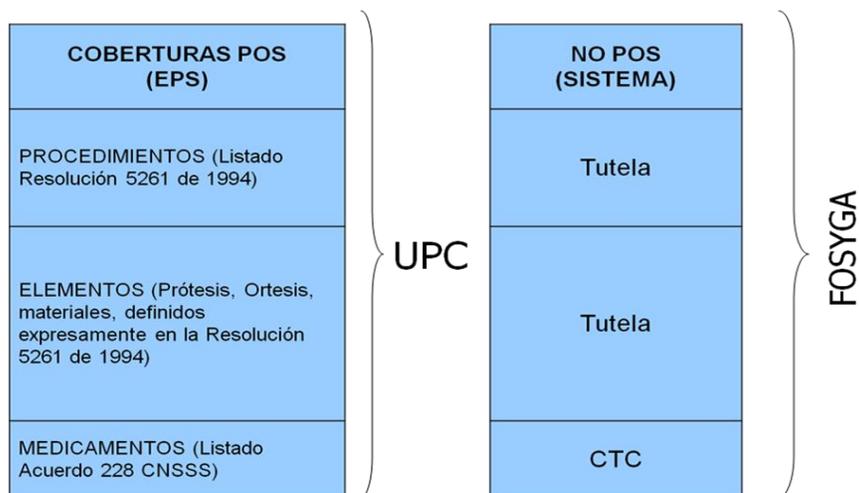
Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA (...) En todo caso, cuando el FOSYGA haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud²⁵.

En las gráficas 5 y 6 se ilustra la dinámica de las decisiones tomadas por la Corte para contribuir con la oportuna prestación de los servicios.

²⁵ Colombia. Ley 1122 de 2007 Op. Cit art 14,numeral j.

GRÁFICA 5²⁶

Acceso a servicios de salud antes de las sentencias de la Corte



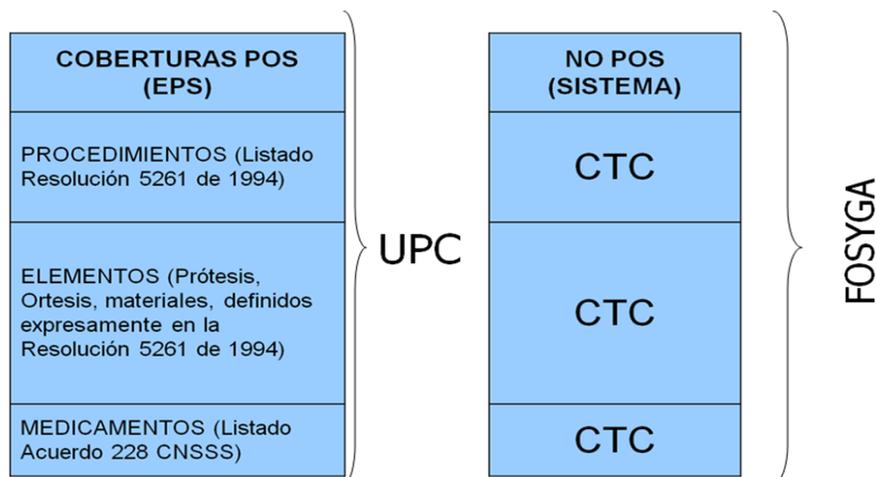
Fuente: ACEMI, Sistema de Salud en Colombia, cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento.

Antes de las nuevas normas expedidas, solo los medicamentos no definidos en el listado del Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) eran tramitados vía Comité Técnico Científico (CTC). El resto de los procedimientos y elementos no contenidos en el Manual de Actividades, Intervenciones, Procedimientos y Medicamentos (MAPIPOS), se tramitaban vía tutela.

²⁶ Acemi, Op. Cit. P.49

GRÁFICA 6²⁷

Acceso a servicios de salud después de sentencias de la Corte



ACEMI. *Sistema de Salud en Colombia, cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento*, Bogotá, Nov. de 2008.

A partir de las nuevas disposiciones, todos los procedimientos, elementos y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud se tramitan vía Comité Técnico Científico.

Esta medida de la Ley 1122 de 2007 dirigida a establecer un beneficio para los medicamentos de alto costo del régimen contributivo, daría pie a una demanda de inconstitucionalidad gestionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-463 de 2008 en los siguientes términos:

²⁷Acemi. Op. Cit. p. 49

2. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional: Sentencia C-463 de 2008

La tutela fue concebida para proteger los derechos fundamentales, no obstante, su extensión por la vía doctrinaria de la conexidad de estos derechos con otros a los que el constituyente no les dio ese carácter, ha significado que los jueces asuman facultades administrativas. Así, ellos adquieren funciones que por su naturaleza corresponden al ejecutivo²⁸ .

En todo caso, esta situación no ha contado con mayores resistencias dada la conveniencia que tiene para todos los actores del sistema. La tendencia que presentaba la acción de tutela fue interrumpida de alguna manera por las nuevas disposiciones normativas, que en el caso de la Corte Constitucional, permitieron la expedición de varias sentencias, unas con propósitos reiterativos y otras que agrupan los casos más frecuentes de reclamación como la T-760 de 2008, la cual se verá en detalle más adelante.

El propósito de estas nuevas disposiciones fue, entre otros, disminuir el número de tutelas interpuestas. Por esta razón, diversos medios de comunicación reseñaron “el fin de la tutela” como mecanismo para acceder a los servicios de salud. Esta afirmación se hizo con ocasión de la Sentencia C-463 de 2008, expedida por la Corte Constitucional y como resultado de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por el señor José Alfredo Hauptmann Munevar.

Las pretensiones del demandante fueron las siguientes:

²⁸ LÓPEZ, Diego. Op. cit., p. 35.

*El demandante considera que la expresión demandada viola el artículo 13 de la Constitución Nacional, por cuanto la disposición acusada al establecer un mecanismo para que los usuarios del Régimen Contributivo puedan acceder a prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, con cargo al Estado, y siempre que se trate de medicamentos para enfermedades de alto costo, **otorga una protección deficiente al excluir situaciones análogas de dicha protección, lo cual implica en su criterio una clara violación del principio de igualdad.***

El anterior aserto lo justifica, en la medida en que considera que la disposición acusada no cubrió todos los eventos que debió abarcar, por cuanto no estableció el mismo o un similar tratamiento para los usuarios del régimen contributivo que requieren prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, en un doble sentido: en primer lugar, en relación con enfermedades que no son de alto costo y, en segundo lugar, en relación no sólo con medicamentos, sino también con servicios de salud en general, como actividades, intervenciones y procedimientos bien sean de alto costo o no²⁹.

Las argumentaciones en la sentencia, unas en favor del asunto demandado y otras en contra, llevaron a que el pronunciamiento de la Corte fuera el siguiente:

Declarar EXEQUIBLE el literal j) del artículo 14 de la Ley 1222 de 2007, en el aparte que dispone “En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463 de 14 de Mayo de 2008, .P.Jaime Araújo Rentería Exp. D-7013, Demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del art. 14 de la Ley 1122 de 2007.

solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA”, en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el Plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes³⁰.

Así las cosas, el incentivo perverso al que estaban expuestas las Empresas Promotoras de Salud (EPS) para que el paciente acudiera al uso del recurso de la tutela, fue modificado con esta medida. Esta decisión tiene implicaciones económicas y sobre los mecanismos de gestión de la reclamación, los cuales se transfieren del usuario a la EPS.

Vale la pena mencionar que la razón por la que la Corte estableció una consecuencia económica a los operadores es porque los apartes “consignados en el numeral j del artículo 14 se encuentran íntimamente relacionados con la vulneración de derechos fundamentales protegibles por la vía de la acción tutelar”³¹.

El entendimiento de la Corte sobre la “salud” ha quedado establecido en otras sentencias, en donde su conexidad con otros derechos fundamentales era el vínculo que le imprimía a esta el carácter de fundamental; no obstante, reiteró en la sentencia T 463 de 2008, que el derecho a la salud es un “derecho fundamental *per se*”, evolucionando así esta corporación en cuanto al entendido de este derecho y además aclarando que el “carácter prestacional y progresivo de los derechos sociales, en este caso, del derecho a la salud, en nada afecta la

³⁰ Íbid.

³¹ Íbid.

fundamentalidad del derecho a la salud, ligada como se anotó, a la universalidad del mismo”³².

En coherencia con este nuevo entendimiento la Corte estableció que:

(...) Se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).

*Dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, **como se acaba de explicar, es para esta Corte “per se” de carácter fundamental***³³.

Los pronunciamientos hechos en esta sentencia buscaron, como ya se había mencionado, no solo proteger el derecho como tal, sino que los operadores fueran los responsables de gestionar internamente la prestación de los servicios y no el usuario, quien hasta ese momento era quien mediante la interposición sistemática del recurso de la tutela debía buscar el beneficio.

Precisó la Corte en esta misma sentencia que:

- Los Comités Técnicos Científicos no pueden oponerse a los afiliados al momento de hacer efectivo el derecho a la salud a través de la prestación de servicios médicos no cubiertos por el POS (se vuelven instancias administrativas y no de decisión).

³² Ibid.

³³ Ibid.

- Que son los médicos tratantes los competentes para solicitar el suministro de servicios médicos que se encuentren por fuera del POS.
- Que cuando exista una divergencia entre el criterio del Comité Técnico Científico y el médico tratante, prima el criterio del médico tratante, que es el criterio del especialista en salud.
- Que ni las Entidades Promotoras de Salud ni los jueces de tutela pueden negar a los usuarios el suministro de medicamentos, argumentando que estos no han agotado todo el procedimiento por no haber presentado solicitud de autorización al Comité Técnico Científico³⁴.

3. El englobe de la Corte Constitucional: Sentencia T-760 de 2008

La Corte Constitucional en un ejercicio de acumulación de casos con “unidad temática”³⁵ y con la posibilidad de analizarlos “en conjunto”³⁶, expidió la Sentencia T-760 de 2008, cuyo propósito fue llamar la atención de los actores y exigir las obligaciones que fueron previamente establecidas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y obligaciones generales los cuales no habían sido implementados hasta ese momento por los actores del sistema. Como comenta Ramírez³⁷, “los alcances de la sentencia incluyen funciones de tipo regulatorio que son asumidas por esa corporación, llenando así los vacíos que de estas funciones existen y de esta manera anticiparse al desarrollo reglamentario —de competencia del ejecutivo— de la Ley 1122 de 2007”.

³⁴ Íbid.

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 411 p.

³⁶ Íbid.

³⁷ RAMÍREZ Jaime, Análisis del sistema, notas de entrevista.

En razón a la importancia y extensión de esta sentencia, es necesario comprender los insumos principales que en ella se especifican, en especial, las “características constitucionales del derecho a la salud” y “la recopilación de las reglas constitucionales pertinentes, en especial, el derecho de acceso a los servicios de salud”. Igualmente, las competencias de los actores del sistema para su pronta realización.

La Corte definió en la sentencia T 760 de 2008, dos tipos de problemas jurídicos que deben resolverse: los de carácter concreto, planteados a partir de un caso específico; y, los de carácter general, que hacen referencia a cuestiones de orden constitucional en torno a la protección del derecho a la salud. Estas dos aproximaciones buscan precisar los casos en los que el derecho a la salud es vulnerado.

En el caso de los problemas de *orden concreto* se plantean, en el documento 9, formas en las que se desconoce el derecho a la salud así:

1. Cuando la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, no autoriza a una persona un servicio que requiere con necesidad y que no puede costear por sí misma, por el único hecho de no encontrarse incluida en el Plan Obligatorio de Salud.
2. Cuando la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud le exige a una persona, como condición previa, la cancelación de un pago moderador que no tiene la capacidad económica de asumir.
3. Cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional.
4. Cuando una entidad encargada de prestar los servicios de salud desconoce el concepto de un médico reconocido que no está adscrito a su red de prestadores.

5. Cuando una Entidad Promotora de Salud (EPS) fundamentada en la mora o en la cancelación extemporánea del pago de aportes, no reconoce una incapacidad laboral.
6. Cuando una Entidad Promotora de Salud (EPS) suspende el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que este haya sido efectivamente asumido por otro prestador, en especial, si se trata de un sujeto de especial protección en salud, por padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo.
7. Cuando una entidad se niega a afiliar a una persona, a pesar de haber cumplido el tiempo necesario para trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar exista una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica y, por tanto, debería esperar más tiempo para poder hacer el traslado.
8. Cuando un órgano del Estado viola el derecho de petición de una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud así como el derecho a la salud de los afiliados y beneficiarios del sistema de protección.
9. Cuando existe una interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no mencionados expresamente en este.

En cuanto a los problemas jurídicos de *carácter general*, se viola el derecho a la salud en los siguientes casos:

1. Cuando el Estado mantiene las incertidumbres en torno a la cobertura asegurada por el Plan Obligatorio de Salud que impiden adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la financiación de los servicios de salud, de tal forma que todos los colombianos puedan acceder de manera oportuna y efectiva a sus servicios de salud de buena calidad.
2. Cuando el Estado permite que la mayoría de violaciones al derecho a la salud se presenten en situaciones recurrentes, en las cuales se obstaculiza

a las personas el acceso a servicios contemplados en los planes obligatorios de salud, es decir, servicios ya financiados.

3. Cuando el Estado no toma las medidas para garantizar que las personas del régimen subsidiado puedan acceder a un plan de servicios de salud que no difiera del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo.
4. Cuando el Estado no fija ni regula un procedimiento mediante el cual la entidad encargada de la prestación del servicio garantice el acceso efectivo al derecho a la salud de las personas que requieren con necesidad un servicio de salud, diferente a medicamentos.

Para solucionar los problemas esbozados en la sentencia, la Corte expidió numerosas órdenes a los distintos actores del sistema así:

La Corte se pronunció sobre los casos demandados en sus artículos resolutorios del 1º al 15; adicionalmente, en la orden número 16 se pronunció sobre lo siguiente:

(...) al Ministerio de la Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios asegurando que sus contenidos (i) sean precisados de manera clara, (ii) sean actualizados integralmente, (iii) sean unificados para los regímenes contributivo y subsidiado y, (iv) sean oportuna y efectivamente suministrados por las Entidades Promotoras de Salud.

Esta regulación también deberá (i) incentivar que las EPS y las entidades territoriales garanticen a las personas el acceso a los servicios de salud a los

cuales tienen derecho; y (ii) desincentivar la denegación de los servicios de salud por parte de las EPS y de las entidades territoriales³⁸.

La crisis enunciada en los capítulos anteriores evidencia una alta demanda de servicios “no” POS por vía de tutela. Hay que mencionar que los contenidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) definitivamente no son claros para todos los operadores del sistema. Esta falta de claridad como ya se mencionó, la interpreta la Corte y se pronuncia para “superar las fallas de regulación de los planes de beneficios”.

En este proceso el Ministerio de la Protección Social tiene previstos criterios de priorización entre los cuales se prevé concentrar los recursos en el análisis de la evidencia acerca de las condiciones en salud desde la perspectiva de la Gestión del Riesgo. La Gestión del Riesgo debe seleccionar patologías en las que se concentre la mayor carga de enfermedad o las que cuenten con la mayor prevalencia o incidencia de discapacidad y mortalidad. Igualmente debe medir las necesidades de atención según la exposición de la población a diferentes factores condicionantes o determinantes del estado de salud.³⁹

Este escenario es claro en un sistema de aseguramiento privado puro, en el que el asegurador cuantifica una prima, basado en el comportamiento del riesgo con un propósito indemnizatorio. No obstante, en un esquema de seguridad social como el colombiano, no hay la posibilidad de seleccionar el riesgo, la afiliación es obligatoria y los aportes no son en estricto sentido “primas” sino contribuciones.

³⁸ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. “Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma”, documento de la Dirección General de la Gestión de la Demanda. [Sf] Bogotá, p. 31.

³⁹ Íbid

La estrategia que permite una mejor gestión de los riesgos, en este tipo de sistema, es la segmentación por estratos socioeconómicos, con la que se logra una estimación más aproximada del comportamiento de la salud en los estratos menos favorecidos, para así direccionar a estos los recursos necesarios para una adecuada prestación.

TABLA 5⁴⁰

Comparación entre el seguro tradicional y el Sistema General de Seguridad Social

Elemento del aseguramiento	Seguro Privado Puro	Seguro de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS
Selección del riesgo	Aseguradora selecciona riesgo a asumir	La EPS no selecciona el riesgo, afilia a todos
Voluntad del tomador	Sistema voluntario	Sistema obligatorio
Alcance de la cobertura	Establecida por asegurador	Definida por el Estado
Prima	Establecida por asegurador	Definida por el Estado
Deducibles	Pacto asegurador-tomador	Definidos por el Estado
Gestión de riesgo	Énfasis indemnizatorio	Énfasis preventivo
Gestión del costo	Reembolso	Búsqueda de eficiencia (control de frecuencias y tarifas)
Gestión de prestadores	Baja intensidad	Elemento crítico para las EPS

Fuente: Acemi. Sistema de Salud en Colombia, cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento.

De esta manera, el mantener intacto en la propuesta el enfoque segmentario del sistema y al ser la Gestión del Riesgo el eje articulador, la unificación del Plan de beneficios —desde la interpretación amplia del derecho a la salud— se vuelve mucho más compleja.

Otro criterio de priorización es el análisis de aspectos éticos y sociales. En este se Incluye: i) preferencias sociales en salud; ii) criterios éticos (igualdad, equidad, vulnerabilidad, etc); y, iii) protección financiera del SGSSS y de las familias⁴¹.

⁴⁰ Acemi. Op. Cit P.42

La sentencia desarrolla 6 órdenes para dar cumplimiento a las deficiencias en la regulación de los planes de beneficios (décimo séptima a la vigésimo primera) y en 8 órdenes más, los demás aspectos del sistema:

La orden décimo séptima se dirige a la Comisión de Regulación en Salud (CRES), para solicitarle actualizar integralmente los planes obligatorios de salud (POS) en su alcance, exclusiones, metas de ampliación y en lo que debe ser excluido teniendo en cuenta la sostenibilidad y financiación de la UPC⁴².

En cumplimiento de lo estipulado en la sentencia, el Ministerio de Protección Social envió en comunicación fechada el 30 de enero de 2009 un informe a la Corte Constitucional con relación a las órdenes décimo séptima y vigésimo segunda, cuyo término vencía antes del 1º febrero de 2009⁴³. En este documento el Ministerio informó sobre la necesidad de dar trámite conjunto a las órdenes décimo séptima, vigésimo primera y vigésimo segunda, dada la interdependencia que existe entre ellas. Solicitó además una ampliación del plazo debido a que la metodología que determinó el Consejo Nacional de Seguridad Social, para obtener los insumos necesarios, incluye un “proceso imparcial de consultas”⁴⁴ a actores y usuarios del sector, que no alcanza a ser realizado en los términos iniciales previstos.

Actualmente los planes de beneficios del régimen contributivo y subsidiado tienen diferencias que deberán eliminarse progresivamente. Las mayores diferencias se evidencian en los procesos de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en donde

⁴¹ Ministerio de Protección Social. Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma”, documento de la Dirección General de la Gestión de la Demanda. Op. Cit. P. 30

⁴²Corte Constitucional. Sentencia T-760. Op. Cit. orden décimo séptima.

⁴³ COLOMBIA. MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. Carta Remisoria al magistrado Manuel José Cepeda del informe sobre las órdenes impartidas al MPS.. Bogotá, 30 de enero de 2009 Observación inédita.

⁴⁴ Íbid.

la mayor debilidad del régimen subsidiado con respecto al contributivo está en la atención de segundo y tercer nivel. Las coberturas de ambos se resumen en la siguiente tabla:

GRÁFICA 7

CONTENIDOS PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD POS-C Y POS-S⁴⁵

	POS-C	POS-S
Promoción de la salud	Resolución 5261 de 1994: acciones intra y extra murales de promoción	
		Programas de Promoción de la Salud: Acuerdo 72/97.
Prevención de la enfermedad	Inducción de la demanda, Protección específica, Detección temprana Atención de enfermedades de interés en salud pública Vigilancia en salud pública Incluye acciones primer y segundo nivel, a excepción de la mamografía y biopsia de mama en el POS-S: Acuerdo 117/1998, Resolución 412 y Resolución 3384/2000. Ley 715(2001 y Acuerdo 229 de 2002	
Diagnóstico	Atención para todas las patologías en todos los niveles de atención, de acuerdo a las prestaciones incluidas en el MAPIPOS, Manual de Medicamentos y sus actualizaciones	Nivel I y IV de atención (Alto costo a excepción de tratamiento para enfermedades de origen genético o congénito con respecto al POS-C). Beneficios puntuales en II y III nivel: histerectomía, apendicetomía, colecistectomía, herniorrafia. Atención integral al menor de un año y gestante. Oftalmología, optometría: menor de 20 años y mayor de 60, Stent, Estrabismo en menor de un año. cataratas, Pomeroy, vasectomía. Rehabilitación funcional.
Tratamiento		
Rehabilitación		

Con respecto al cumplimiento de esta orden:

La Ley 100 estableció que los criterios para actualizar el POS serían el perfil demográfico y epidemiológico de la población, la costo efectividad de las

⁴⁵ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL "Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regimenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma", Op. Cit p.13.

tecnologías y la protección financiera. Existe evidencia que muestra que estos no son precisamente los criterios que han guiado las reformas que ha tenido el POS desde su concepción inicial. Por ejemplo, un análisis de la evolución histórica de los planes de beneficios POS-C y POS-S⁴⁶ parece sugerir problemas en las actualizaciones del POS y muestra oportunidades para armonizar de mejor manera las actualizaciones del POS con el cambio de las tecnologías biomédicas utilizando la mejor evidencia científica a nivel nacional e internacional para que sea utilizada sistemáticamente en la toma de decisiones⁴⁷.

De igual manera se refiere a la CRES en la orden Décimo Octava en la que le solicita “la actualización de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año y la elaboración de los informes respectivos”⁴⁸.

La forma como se desarrolló el Plan de beneficios en el Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994), contribuyó a que el objetivo de la integralidad tuviera dificultades en lograrse, al estar supeditado el pago de las contingencias a un esquema rígido de facturación. Vale la pena mencionar, que los distintos actores del sistema aún no logran ponerse de acuerdo en lo que está y no está cubierto por el POS. A estas discordancias en la interpretación se le ha llamado “Zona Gris” y aún debe conciliarse.

Ante este panorama y las competencias que sobre esta materia se le asignaron a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) o en su defecto al Consejo Nacional de Seguridad en Salud (CNSSS), debe tenerse en cuenta que hasta la fecha (junio

⁴⁶ Íbid p.13

⁴⁷Íbid. p. 13

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 Op. Cit. Orden décimo octava.

de 2009), es decir un año posterior a la sentencia, apenas se acaba de posesionar la CRES. Este organismo es el encargado de dar respuesta a muchas de las órdenes impartidas por la sentencia y de resolver gran parte de las expectativas que se tienen sobre sus alcances. Las actividades a seguir quedan pues en manos de ella.

La sentencia ordena asimismo al Ministerio de la Protección Social:

(...) que adopte medidas para garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud habilitadas en el país envíen a la comisión de Regulación en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo un informe trimestral. En este informe debe indicarse los servicios ordenados por el médico tratante que fueron negados por la EPS y no tramitados por el Comité Técnico Científico y las razones de la negativa.

En cuanto a la Superintendencia Nacional de Salud le solicita “adoptar las medidas necesarias para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad”. Al mismo tiempo, deberán informar a la Procuraduría, a la Defensoría del Pueblo y a la Corte Constitucional sobre este particular.

La Ley 1122 de 2007 creó un sistema de vigilancia y control encabezado por la Superintendencia Nacional de Salud quien “podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre éstos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”⁴⁹.

⁴⁹ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1122, op. Cit.,art. 38.

La ley 1122 de 2007 le dio facultades jurisdiccionales a la Superintendencia en casos puntuales para agilizar los conflictos de los usuarios del sistema en razón a la saturación de los juzgados. Esta ley creó un sistema de vigilancia y control encabezado por la Superintendencia Nacional de Salud quien “*podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre éstos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud...*”⁵⁰

Sobre este aspecto cabe resaltar que las relaciones entre EPS e IPS fluían espontánea y naturalmente. Con la presencia de la Superintendencia —como un nuevo actor en estas relaciones— se generaron nuevos “ruidos” que en muchos de los casos no eran necesarios. Sin embargo, no hay que desconocer su utilidad en casos puntuales, entre los que podemos mencionar aquellos en los que las relaciones entre prestadores y aseguradores son esporádicas. Como valor adicional, ha permitido demostrar ineficiencias administrativas en las IPS para realizar la descarga de su cartera.

Los planes de beneficios para los niños y las niñas tanto del régimen contributivo como del subsidiado, según esta sentencia, deben ser unificados. Esta medida tiene plazo de cumplimiento el 1º de octubre de 2009 y deberá tener los ajustes necesarios para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 44 estableció que *la salud es un derecho fundamental para los niños*, desde esta perspectiva, nunca debió existir una diferenciación en el Plan de beneficios para ellos; y las estrategias para asegurar una adecuada prestación de los servicios debieron ser revisadas a la luz de enfoques distintos al aseguramiento e incluso de los subsidios, para que así

⁵⁰ *Íbid.*

permitieran un acceso inmediato, un mínimo de beneficios, un énfasis relevante en Promoción y Prevención y la prestación del servicio desde cualquier entidad de salud, sea esta pública o privada. Las fuentes de financiación deben ser variadas, creativas y sistemáticas; así un impuesto directo, por ejemplo, podría considerarse.

Desafortunadamente la evidencia muestra otro contexto, y aunque el estudio de la Defensoría del Pueblo no precisa el número de tutelas por grupos de edad, en los hallazgos de la especialidad de pediatría se observa que ha habido una actividad creciente. De esta manera, no es posible inferir en las otras especialidades médicas o variables consideradas para el análisis según su comportamiento sobre la población infantil.

La adopción de programas y cronogramas para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y subsidiado, quedó establecida en la orden vigésimo segunda. Esta deberá tener en cuenta las prioridades de la población y la sostenibilidad financiera; además, de incluir metas y mecanismos de seguimiento. El plazo para esta orden era el 1º de febrero de 2009.

Otro de los problemas que experimentan los usuarios del sistema, en especial los del régimen subsidiado, son los condicionamientos de territorialidad municipal para la prestación de servicios, incluso aún cuando se amplíen las coberturas de este régimen, las dificultades en la prestación de servicios seguirán presentándose en tanto esta limitación territorial no sea superada.⁵¹

El Ministerio ha reconocido “que los planes de beneficios actuales no obedecen a un proceso social de priorización en salud, que sea legítimo para toda la sociedad

⁵¹ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. Carta remisoría al magistrado Manuel José Cepeda. Op. Cit.

y que logre hacer que los límites sean aceptados cuando se presenta el evento individual de salud no cubierto⁵².

El usuario ha sido, desde la expedición de la Ley 100, el principal ausente en la toma de decisiones: “La unificación y actualización del Plan Obligatorio de Salud en Colombia, implica una combinación de métodos técnicos y acuerdos sociales, de manera que se utilice la mejor evidencia científica disponible para la toma de decisiones técnicas y se facilite la aceptación e implementación de manera legítima de los ajustes al nuevo POS colombiano, por parte de todos los actores del Sistema”⁵³.

Hasta hace poco, la representatividad y legitimidad sobre la toma de decisiones del sistema se remitía a la composición del CNSSS, en donde el usuario no tenía una adecuada representación.

En la misma comunicación del 30 de enero de 2009, del Ministerio de Protección Social, ya citada, este propuso un “proceso que en forma gradual permita alcanzar la unificación y definición de un POS esencial”⁵⁴, el cual estaría listo para el 1º de octubre de 2009. Debe tenerse en cuenta que el seguimiento del perfil epidemiológico y demográfico de una población es complejo y dispendioso. Además, el aseguramiento de la calidad, el financiamiento, la investigación, entre otros, son procesos que requieren de capacidades institucionales fuertemente establecidas, a partir de las cuales se puedan elaborar los planes de beneficios de

⁵². MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, “Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma. Op. Cit p.42

⁵³ “Mecanismos e instrumentos para la información, participación y comunicación de los procesos de actualización de los Planes Obligatorios de Salud POS: Hacer público lo que es público”, Anónimo.

⁵⁴ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. Carta remisoría al magistrado Manuel José Cepeda del informe sobre las órdenes impartidas al MPS. Op. Cit.

un sistema de salud que probablemente desborden las capacidades institucionales existentes del Ministerio de la Protección Social colombiano⁵⁵.

La delimitación o mejor, la diferenciación existente en el POS en los dos regímenes de coberturas, por procedimientos, intervenciones, actividades y medicamentos, se constituyen en dificultades adicionales para el establecimiento de la integralidad en la prestación de los servicios de salud⁵⁶, incluso para la actualización y unificación de los planes ordenados por la Corte.

La sentencia reivindica las decisiones del médico tratante en los servicios de salud, rescata el concepto de autonomía médica usualmente entendiendo el ejercicio de la medicina de carácter liberal.

Tradicionalmente se consideraba “como condición necesaria para asegurar el desarrollo de la medicina, en cuanto tal, ciencia”⁵⁷. Era, asimismo considerado, citando al doctor Paul Cibrie⁵⁸ “lo que puede ser bueno desde un punto de vista social, es frecuentemente deplorable desde un punto de vista humano”; más adelante dice: “El desarrollo de una medicina social se opondría al de una medicina respetuosa de la persona humana”. Señala adicionalmente, Henri Hatzfeld, “la tensión siempre habrá de existir entre la calidad y la cantidad, entre la orientación enfocada hacia las masas y la orientación enfocada al individuo”⁵⁹.

En algún momento de la historia se pasó de la figura “todopoderosa” de estos profesionales, a una con muy poca autonomía; el criterio económico prevaleció sobre el científico, situación que fue detectada tanto por el Congreso de la

⁵⁵ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, “Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma. Op. Cit p. 11.12

⁵⁶ Íbid.

⁵⁷ HATZFELD, Henri, *La crisis de la medicina liberal*, Barcelona: Ariel. 1965 p.112.

⁵⁸ Íbid

⁵⁹ Íbid p. 112.

República como por la Corte Constitucional quienes decidieron reivindicar el criterio científico del médico tratante.

En este sentido la Corte estableció que la Comisión de Regulación en Salud:

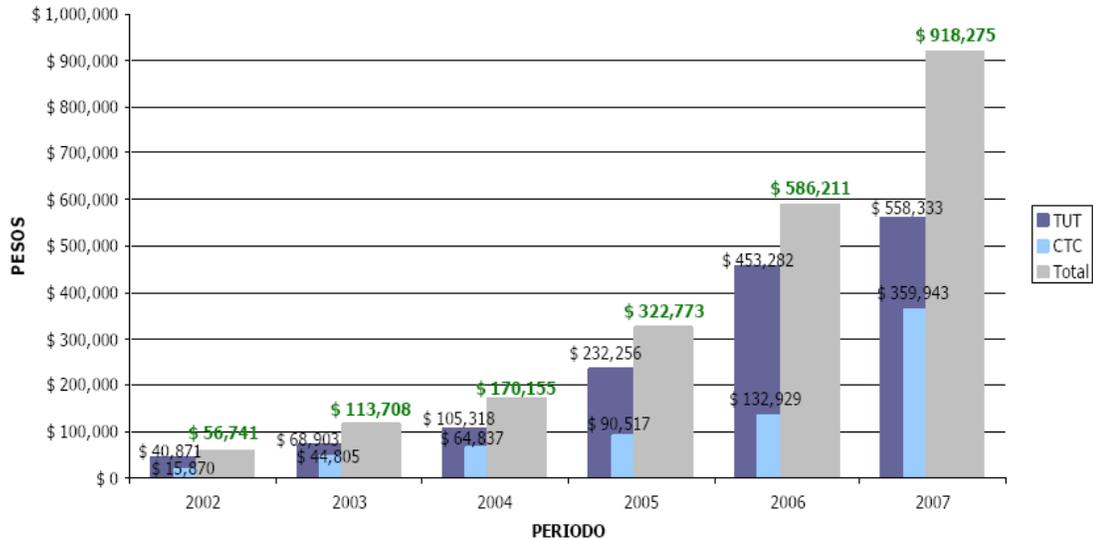
(...) adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para la que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean excluidas por el médico tratante.

Desde una perspectiva económica del sistema de salud, el médico se convierte en la instancia ordenadora del gasto.

Otro de los problemas frecuentes del sistema es el relacionado con el comportamiento del FOSYGA en los últimos años, el cual se refleja en la siguiente gráfica:

GRÁFICA 8⁶⁰

Valores Recobrados por Periodo



Fuente: MPS, Presentación en reunión del 11 de Febrero de 2008 en reunión en Procuraduría. Base de Datos Recobros Administrada por Consorcio. FYDUFOSYGA 2005.

En el 2007 claramente se observaba la prevalencia de la tutela sobre los recobros vía Comités Técnico Científicos (CTC). Asimismo, la diferencia entre los recobros realizados vs. los recursos pagados es cada vez más significativa.

Con el ánimo de dar solución a este inconveniente, la Corte ordenó al Ministerio de Protección Social y al administrador fiduciario del FOSYGA a “que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las entidades promotoras de salud ante el FOSYGA y ante las entidades territoriales, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud”.

Las medidas impartidas buscan mejorar este comportamiento, que en parte se presenta por una débil infraestructura para sistematizar la información, por la

⁶⁰ ACEMI. Op.Cit. P. 51

enorme cantidad de requisitos para lograr un recobro y por la forma en que se administran los recursos desde el punto de vista financiero.

En cuando al FOSYGA, la Corte solicita al administrador fiduciario de este fondo a que “cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: la entidad promotora de salud pueda iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme”. Asimismo, que será responsabilidad del Ministerio de Protección Social y del administrador fiduciario del FOSYGA “diseñar un plan de contingencia para programar los recobros atrasados”. En cuanto al Ministerio de Protección Social ratifica “que es necesario que tome las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de solicitudes de recobro funcione de manera eficiente”.

La Resolución 3099 de 2008 estableció 7 causales de rechazo en el recobro al FOSYGA, más de 15 causales de devolución y 12 causales que generan una aprobación condicionada. En la práctica, estas condiciones retan a las EPS a superar cerca de 34 “barreras”, para acceder al recobro, esto, adicional al tiempo del trámite que está fijado en cerca de 8 meses. Ahora bien, el tiempo requerido, en el caso que haya objeciones a la auditoría realizada por el Ministerio, el proceso de recobro se prolonga 2 meses más.

Hasta antes de la reforma había una aparente insuficiencia en la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para cubrir todas las contingencias en salud. Los medios de comunicación son persistentes en divulgar las quejas de los usuarios; a su vez estos, que antes de la ley no tenían protección alguna, tampoco la defienden. La opinión pública no tiene presencia en el sistema, la Corte ordena actuaciones, el Ministerio busca salidas alternas, la superintendencia tiene funciones jurisdiccionales que no puede cumplir a cabalidad; el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Protección Social tienen la mirada puesta en los recursos, la Corte

en los derechos, el Congreso de la República produce gran cantidad de iniciativas legislativas para tratar de organizar la salud..

Como se revisó anteriormente, las EPS a las que más se les reclama son a las del régimen contributivo, no a las del subsidiado. Esto, entre otras causas, evidencia la falta de información. Las personas pertenecientes a este régimen tienen una menor ilustración sobre sus derechos, están acostumbradas a la marginación y los estándares de calidad sobre los cuales fijan sus expectativas son menores que los de la población con mayores recursos.

Para mejorar esta situación se le ordenó al Ministerio de Protección Social, “que si aún no lo ha hecho, adopte las medidas necesarias para asegurar que al momento de afiliarse a una EPS, contributiva o subsidiada, le entreguen a toda persona en términos sencillos y accesibles información sobre los derechos del paciente y el desempeño de la institución”.

Como avance sobre esta orden, se encontró que el Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 1817 de 2009: *Por medio de la cual se definen los lineamientos de la carta de derechos de los afiliados y de los pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones.*

De igual forma la Superintendencia Nacional de Salud expidió, en cumplimiento de esta orden, la guía práctica “Así protegemos los derechos de los usuarios de la salud”, con este mismo propósito.

Uno de los aspectos de mayor relevancia tanto en la Ley 1122 de 2007 como en la Sentencia T-760 de 2008, es el tema referido a la cobertura universal. Para lograr este objetivo se solicitó al Ministerio de Protección Social “que adopte las medidas

necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, antes de enero de 2010”.

Los pronunciamientos y urgencias que se reflejan en el nuevo marco de la reforma reflejan decisiones en dos direcciones: la primera, es una decisión de política pública (Ley 1122 de 2007), que tiene unos efectos fácticos para los operadores del sistema sobre los cuales se han fijados grandes expectativas; y, la segunda tendencia, es que el médico tratante asuma las funciones que hasta la fecha venía tomando el juez y se convierta en un nuevo actor generador de política pública.

El debate es complejo. Debemos revisar si la sustitución de la política pública por el recurso de tutela interpretó adecuadamente los derechos colectivos; y si las nuevas actuaciones normativas y jurisprudenciales disminuirán la interposición de este recurso a consta de un posible desbordamiento en el gasto del cumplimiento e implicaciones del derecho a la salud como derecho fundamental.

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA: ¿UNA NUEVA REALIDAD?

Una de las principales implicaciones que tiene el derecho a la salud como derecho autónomo, es que obliga a revisar cual debería ser el nivel de distribución social que se le debería dar a la salud -entendida como bien público- con relación a la tendencia que se observa en la reforma de lograr una igualdad fáctica para los afiliados sin que se altere la sostenibilidad del sistema.

En un escenario de esta naturaleza, de ninguna manera se descuida el componente “moral” que soporta las decisiones previamente enunciadas, en donde se advierten implicaciones económicas, sociales y políticas. El compromiso, pero sobre todo la convicción por parte de todos los actores públicos y privados, es un requisito indispensable si se quiere avanzar en la materialización de esta tendencia normativa.

Hasta ahora, como ya se comentó, el sistema de salud colombiano tiene dos regímenes: uno contributivo y uno subsidiado. El primero de ellos está caracterizado por poseer mayores beneficios prestacionales, establecidos en razón a las contribuciones de los usuarios. El segundo, que aún estando caracterizado por mayores restricciones, en el paquete de atención ofrecido, no implica una carga económica para sus afiliados.

La igualdad en los planes de beneficios de ambos regímenes, es uno de los principales retos que enfrenta el nuevo marco normativo; en tanto que, desaparece el estímulo que tenían los usuarios del régimen contributivo para tener un mejor Plan de beneficios -en contraprestación a sus aportaciones- (López 2009). De la misma forma el crecimiento del régimen subsidiado, el cual ha sido muy significativo en los últimos años y las solicitudes vía Comité Técnico Científico son ingredientes que inducen fácilmente al desbordamiento del gasto en salud.

La metodología utilizada para comprender las implicaciones y avance de la reforma, contempló una entrevista semiestructurada al gremio asegurador ACEMI, a los presidentes o directores médicos de algunas de las EPS con mayor número de afiliados, a la Cámara de Salud de la ANDI, a la Dirección de Gestión de la Demanda en Salud del Ministerio de Protección Social y a expertos independientes.

El propósito de la investigación fue evaluar el nivel de implementación de la Ley 1122 de 2007 y de las sentencias C-463 y T-760 de 2008. Asimismo, se buscó indagar sobre la posición de los operadores, con respecto de estas normas y su compromiso para avanzar en su ejecución.

La entrevista indagó sobre el endeudamiento del FOSYGA con las EPS, si hubo o no modificación del protocolo de atención a los afiliados a partir de los

pronunciamientos de la Corte y de la Ley 1122 de 2007, si las nuevas disposiciones dictadas a la Superintendencia Nacional de Salud han contribuido o no un mejor desempeño en la prestación del servicio, la suficiencia de la UPC, la forma en que se gestionan las reclamaciones vía CTC y si esta modalidad ha logrado reducir el número de tutelas al sistema, y la actualización de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En general, se han evidenciado algunas movilizaciones en el sector en torno a las expectativas ocasionadas por las sentencias, lo que ha contribuido con el desarrollo de acciones para lograr su pronto cumplimiento.

Por cuenta de estas, se desarrolló un modelo de interlocución (Cámara de Salud de la Andi), igualmente se realizó la codificación de glosas (devoluciones y acuerdos) y además, se definieron los soportes requeridos para los cobros. Estos avances los recogió la Resolución 3047 de 2008, “Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud definidos en el Decreto 4747 de 2007”. Asimismo, se coordinó la estandarización de las glosas entre aseguradores y prestadores, la cual se precisa igualmente en la mencionada resolución.

La indagación señala que hay un visto bueno general sobre las nuevas disposiciones expedidas, tanto por la Corte Constitucional como por el Congreso de la República. Es igualmente claro para el sector, que las principales motivaciones de esta corporación, para expedir la sentencia, fueron las de hacer un llamado de atención principalmente al Gobierno para que ejerza, de manera más efectiva, su responsabilidad y realice las tareas que le fueron asignadas, en tanto que ha sido precisamente este quien ha mostrado el mayor desacato.

El alcance de la tutela en Colombia es interpretado en el ámbito del sistema como un instrumento sin precedentes similares en América Latina; cuyos límites, de acuerdo con las opiniones de algunos de los entrevistados, deberían ser redefinidos mediante reforma constitucional. No obstante, valga la pena decir, ha sido precisamente este recurso el que ha permitido a los usuarios acceder a los servicios de salud en un sistema con grandes debilidades, y donde dichos servicios, como lo dijo la Corte, han sido requeridos con necesidad.

La financiación de los servicios es un reto que enfrentamos todos los colombianos, si se tiene en cuenta que el gasto para este ha tenido un crecimiento vertiginoso, el cual, según datos provistos por el gremio asegurador ACEMI, registra en 2008, valores cercanos al billón de pesos.

La indagación permitió determinar que las EPS han implementado los cambios pertinentes en los protocolos de atención para el manejo de las reclamaciones. La forma como se hacía el recobro era ya sea por fallo de tutela o por autorización del CTC. Para las EPS quedó claro que, a partir de estas nuevas normas, no es el usuario el llamado a gestionar su atención; sino que está en el médico tratante la responsabilidad de hacerse cargo de la prestación del servicio. Es él, el médico, quien debe presentar el caso ante el Comité Técnico Científico; y, la EPS la encargada de viabilizar su atención.

La principal consecuencia que tiene el enviar todo lo no POS al CTC, es que se amplía, por cuenta de esta instancia, el Plan de beneficios, y este en su esencia, pareciera configurarse como violatorio de los Derechos Humanos⁶¹.

⁶¹ Entrevista Funcionario ANDI

Recordemos que el CTC se convierte en una instancia administrativa, a partir de la Ley 1122⁶², y que en el médico recae la responsabilidad de dar las órdenes con cargo al POS. En este escenario, el médico es obligado a darle lo máximo al paciente, so pena que este deba asumir responsabilidades civiles y penales. Los alcances de su responsabilidad lo inducen a que, como estrategia de seguridad personal, se cubra ordenando lo máximo posible, sin tener en cuenta costos de tecnología, medicamentos, etc. Lo que le da vida a lo que podríamos llamar el “POS de Lujo”.

Con la nueva figura del “médico”, si bien se corrige el vicio de competencia que se configuraba con los jueces sin el debido conocimiento científico, se ordenan tratamientos médicos sin prever el impacto económico sobre el sistema, el cual es, de lejos, mucho mayor.

El Ministro de la Protección Social comentó que el cumplimiento de la sentencia tiene un costo estimado de 6 billones de pesos, lo que acabaría con las reservas. Por su parte, el estudio “Análisis de suficiencia de la UPC” concluyó que la UPC ya no alcanza, debido a que el 90% se va en gastos de salud y el 15% en administración, lo que evidencia un 5% de déficit. La estimación es que para que la UPC sea suficiente, se debería incrementar por lo menos en un 8% (valor promedio); no obstante, el salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV) en 2008 se incrementó en 7,5%, lo que impidió incrementar la UPC a estos niveles. Así, la decisión de incremento fue de 7,6%, manteniéndose unos puntos por debajo de lo requerido.

El Fondo de Solidaridad y Garantía invierte sus recursos mayoritariamente en títulos de deuda pública (TES) como ya se había mencionado y un porcentaje

⁶² Entrevista EPS 3 a funcionario de tercer nivel

cercano al 10% en CDT de inversiones a corto plazo (3-6 meses). Sobre este particular hay dos posiciones distintas: la primera, considera que el apalancar las deudas del Estado con los recursos de la Seguridad Social genera conflictos de interés entre la necesidad de compra de deuda pública y la de cubrir las deudas del FOSYGA. La segunda, valida este tipo de inversiones entendiendo que los rendimientos obtenidos por esta vía contribuyen al logro del equilibrio en el sistema, en un escenario en donde los egresos son mayores que las cotizaciones.

La Sentencia T-760 de 2008, con creces, la más importante del país, pues afecta a 45 millones de personas desde el punto de vista de los derechos sociales⁶³. Lo cierto es que si, como lo dice el Ministro, la sentencia cuesta 6 billones, y el FOSYGA tiene al menos esta misma cantidad invertida en TES, las decisiones para viabilizar el pago de deudas deberían revisarse bajo una óptica distinta.

Actualmente, por cada 100 negaciones cada una de ellas debe tener tránsito por el Comité Técnico Científico (CTC). De esta manera, habrá 100 pronunciamientos del CTC con implicaciones económicas para el sistema. Esta misma situación, antes que las nuevas disposiciones normativas, mantenía una proporción inferior, en donde de cada 100 negaciones, 40 se iban a tutela.

La falta de un Plan Obligatorio de Salud claro, ha generado grandes confusiones sobre la interpretación de lo que está cubierto o no. Así por ejemplo, se recurre a máxima tecnología —no cuantificada— en lo que se aprueba por tutela y si, por decir algo, el POS tiene previsto *acero* en algún dispositivo, la tutela le da acceso a *platino*. La llamada “Zona Gris” está conformada mayoritariamente por dispositivos y se estima que solo su definición cuesta cerca de 150 mil millones de pesos.

⁶³ Comentario de Sanitas EPS

La órdenes de la Corte deben ajustarse a un cronograma estricto, en donde la actualización del POS debe ser una prioridad, y debería anticiparse a la nueva forma de aprobación de beneficios vía orden médica-validación por CTC. No obstante, en la práctica lo que se observa es que las órdenes médicas y la validación por CTC ya está funcionando en todas las EPS, pero la unificación del POS, aunque debió estar lista el 1º de febrero de 2009, el Ministerio solicitó plazo adicional para poder realizarla y cuya propuesta fue la siguiente:

Iniciar un proceso que en forma gradual permita alcanzar la unificación y definición de un POS esencial. Este proceso de unificación de los POS tendría una primera etapa consistente en: Asegurar la portabilidad de los beneficios del POS del régimen subsidiado en todo el territorio nacional. Esta cobertura nacional podría estar implementada antes del 1º de octubre de 2009.

Priorizar y disponer durante el presente año de los cupos del régimen subsidiado para las familias con menores de 12 años y así asegurar que los niños accedan a la Seguridad Social en Salud.

Dado que el cumplimiento de la orden requiere de la participación de múltiples entidades del Estado y de diferentes instancias, estamos planteado proponer la expedición de un documento CONPES que permita orientar y abordar este tema de manera global⁶⁴.

La propuesta del Ministerio, a pesar que incluye “una primera etapa” para el proceso de unificación, no se compromete con una fecha precisa para tener definido el POS.

64 MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, Carta dirigida a los honorables magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, enero 30 de 2009.

Entonces, lo preocupante de esta solicitud de plazo es que el sistema seguirá experimentando una falta de claridad, entre lo que está y no está incluido, al menos por un buen tiempo. Igualmente seguirá con un procedimiento interno que permite hacer más efectiva la administración de la reclamación para el usuario, con un médico obligado a entregar lo máximo posible al paciente. Los ingredientes de esta fórmula apuntan a tener un comportamiento excesivo en el gasto, situación que ya empieza a evidenciarse en los indicadores .

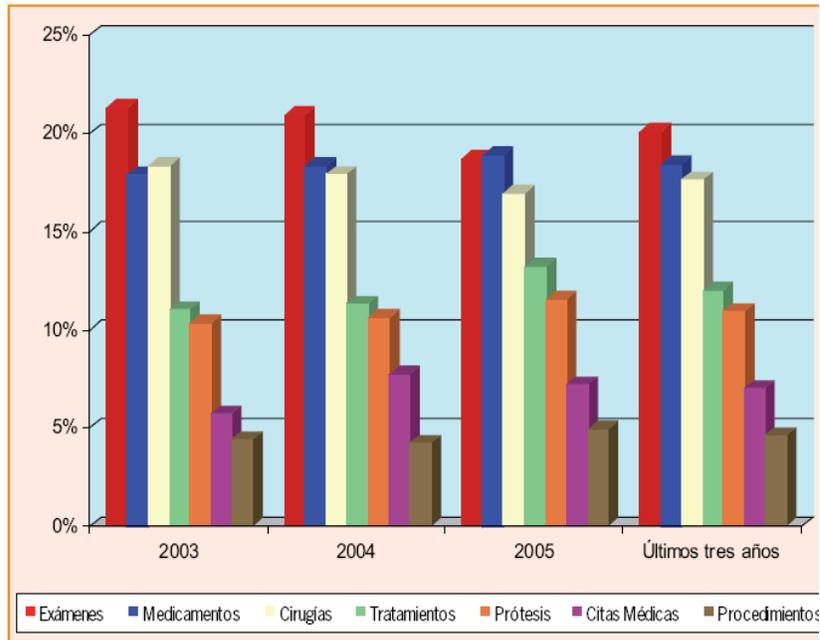
Los antecedentes del desbordamiento en el número de tutelas, ya referido, señalan en el estudio de la Defensoría del Pueblo, que “durante los últimos tres años los exámenes paraclínicos fueron los más solicitados (20,1%), seguidos de los medicamentos (18,4%) y las cirugías (17,6%). No obstante, las tutelas por medicamentos vienen en constante ascenso, al punto que en 2005 superaron los exámenes y se constituyeron como la primera causa de las reclamaciones (18,9%). Este comportamiento se debe a negaciones totales o parciales y posibles cambios de prescripciones por el desarrollo de nuevas moléculas”⁶⁵. Asimismo, el Acuerdo 282 de 2004 incluyó la carga viral, la cual se consideraba la principal causa para que la solicitud de exámenes se disminuyera⁶⁶ (ver Gráfica 9).

⁶⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “La Tutela y el Derecho a la Salud. Período 2003-2005”, op. cit.

⁶⁶ Íbid, p 53.

GRÁFICA 9

Contenido más frecuente de tutelas en salud⁶⁷



Fuente: Defensoría del pueblo. "La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005".

Vale la pena mencionar que en 5 especialidades (cardiología, neurología, oncología, VIH/SIDA y ortopedia y traumatología) se concentraron el 54,7% de los exámenes que fueron demandados judicialmente⁶⁸.

Las cuentas que deben revisarse, al hacer la unificación del POS y la actualización de la UPC, deben tener presente que este porcentaje correspondía al 40% de las negaciones (menos de la mitad) que siguieron la vía de la tutela antes de la última reforma. Hoy como ya se había mencionado, de cada 100 negaciones hay 100 CTC.

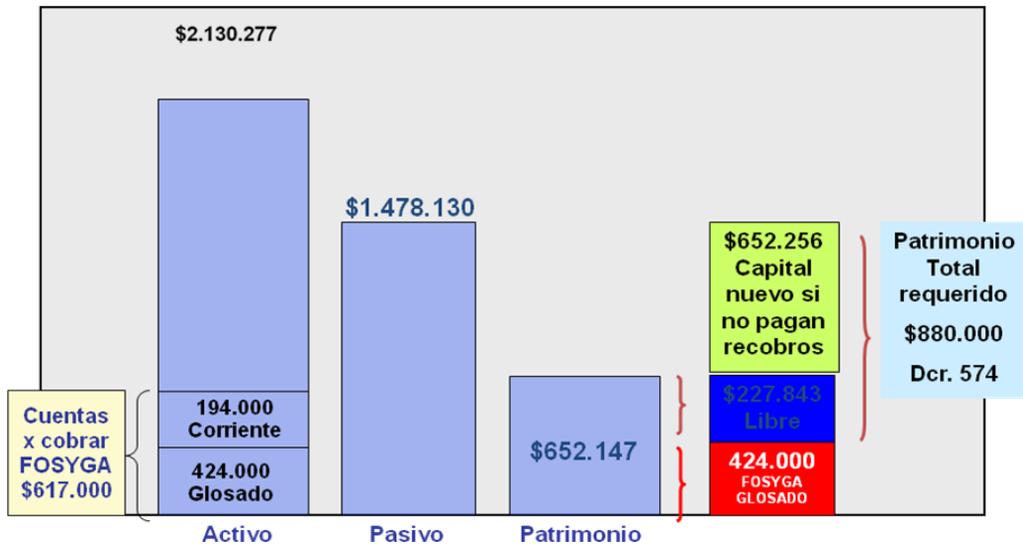
⁶⁷ Íbid., p. 54.

⁶⁸ Íbid., p. 54.

La forma en que se ha impactado económicamente el sistema se refleja en la situación patrimonial de las EPS, las cuales en 2008 tienen la siguiente situación:

GRÁFICA 10

Situación patrimonial de las EPS - 2008



Fuente: ACEMI. Sistema de Salud en Colombia, cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento.

Del total del activo de las EPS (2.130.277 millones), unos 617.000 millones, es decir el 29%, se ve reflejado en cuentas por cobrar al FOSYGA, de los cuales 424.000 millones, el 69% de las cuentas han sido glosadas. Es de señalar que el valor de las cuentas por cobrar al FOSYGA equivale al 94,6% del patrimonio de todas las EPS.

ESTADO DE RESULTADOS EPS ACEMI DESCONTANDO INGRESOS EXTRA CAUSADOS EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE			
	(Millones de Pesos)		
	2007	2008	Variación
Ingreso Operacional	\$ 7.518.741.434,00	\$ 8.791.244.184,00	16,92%
Gasto Asistencial	\$ 6.672.029.241,00	\$ 7.850.058.824,00	17,66%
Gasto Administrativo	\$ 619.702.520,00	\$ 684.644.246,00	10,48%
Gasto Comercial	\$ 193.124.749,00	\$ 183.192.127,00	-5,14%
Resultado Operacional	\$ 33.884.924,00	\$ 73.348.987,00	116,46%
Ingreso no operacional	\$ 122.576.165,00	\$ 92.316.918,00	-24,69%
Gasto no operacional	\$ 93.232.873,00	\$ 126.715.712,00	35,91%
Impuesto de Renta	\$ 14.943.452,00	\$ 12.753.567,00	-14,65%
Resultado Final	\$ 48.284.764,00	\$ 26.196.626,00	-45,75%
Patrimonio	\$ 667.183.869,00	\$ 799.491.605,00	19,83%

⁶⁹ Fuente: Estados Financieros entregados por las EPS a la SNS

“En diciembre de 2008 las EPS recibieron recursos represados de la compensación por más de 98.000 millones, de no haber recibido estos recursos, las pérdidas de las EPS hubiesen sido de 72.000 millones”⁷⁰. “El resultado final de 2008 estuvo un 45% por debajo del resultado del 2007”⁷¹.

Las EPS tienen la responsabilidad delegada de recaudar los recursos provenientes de las cotizaciones del sistema. En el recaudo viene incorporada la UPC con la cual se cubren las contingencias del Plan Obligatorio de Salud. Lo que no es claro, es la razón por la cual debe ser la empresa privada la responsable de pagar, en primera instancia —de sus propios recursos—, todo lo que no está cubierto en el POS y que además debe ser acreditado como *prestado y pagado* para poder hacer la reclamación ante el FOSYGA. Los alcances de dicha responsabilidad deben ser revisados con cuidado, en tanto que la capacidad de financiación del sector privado al público tiene límites claramente definidos por su conformación patrimonial, la cual, como se evidencia en el cuadro anterior, se encuentra comprometida.

⁶⁹ DÍAZ GRANADOS, Juan Manuel, “Lo positivo del sistema de salud en Colombia”, en: *Revista Empresarial y Laboral*, abril de 2009, p. 30-31.

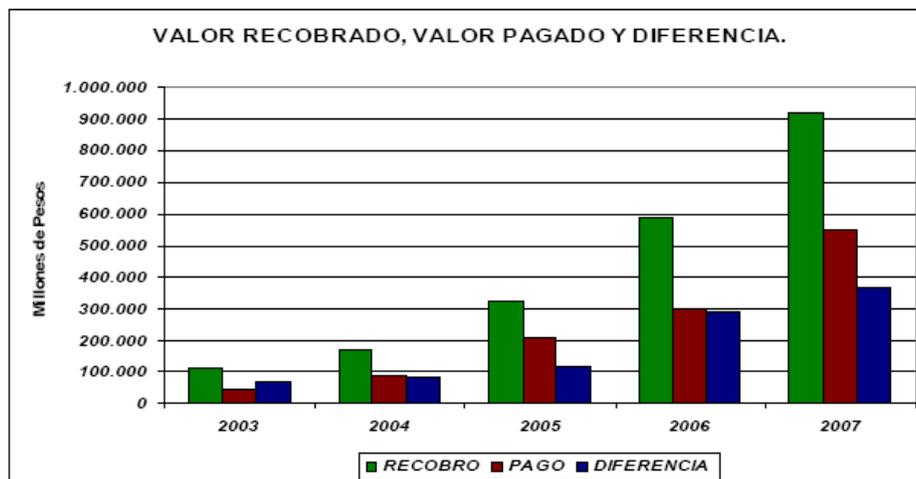
⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

La poca efectividad en la gestión del FOSYGA, no solo pone en peligro la sostenibilidad de la empresa privada, sino que pone en manos de esta, la garantía del derecho fundamental a la salud. No podemos olvidar, que es al Estado a quien le corresponde hacer el llamado a garantizarlo, y que los alcances de su delegación deben tener límites estratégicos que permitan cumplir no solo con las disposiciones normativas, que de él mismo emanan, sino preservar *el alma* de la garantía constitucional del derecho a la salud, entendido como fundamental. Es el Estado el llamado a facilitar el pago, para esto, debe revisarse la conformación de los portafolios de inversión en términos de plazos, en donde un porcentaje importante de estos tenga disponibilidad en el corto o mediano plazo, de tal forma que conlleve al cumplimiento de lo regulado en la reforma.

GRAFICA 11

Diferencia entre valor recobrado al FOSYGA y valor pagado⁷²



Fuente: Base de Datos Recobros Administrada por Consorcio. FYDUFOSYGA 2003-2007.

⁷² ACEMI. Op. Cit. p.52

Al comparar las cifras de 2007 con las de 2003, se evidencia que los recobros han crecido algo más de 9 veces durante esos cuatro años. Mientras que los pagos se han hecho a un ritmo de 4,5 veces.

En algunos casos, la deuda del FOSYGA con las EPS es tan crítica que alcanza los \$156.000 millones de pesos, lo que implica 5 meses de ingresos operacionales para la entidad.

Ahora bien, adicional a la demora en el pago por parte del Fondo, se debe tener en cuenta que no todas las EPS cuentan con unas buenas plataformas para hacer los recobros.

En el caso de las EPS del régimen subsidiado, la situación no es mejor, los recobros deben hacerse a los Entes Territoriales (ET). Pero estos no cuentan con un procedimiento establecido para llevarlos a cabo. Es decir, no hay un fondo para pagar, tampoco presupuesto definido con esta destinación. Y, al tener sus otros recursos destinación específica, no es posible acudir a fuentes presupuestales alternas.

ET ANTES DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS	ET DESPUÉS DE LAS DECISIONES NORMATIVAS
<p>Pagaba lo del régimen subsidiado, lo POS del contributivo, lo POS del subsidiado.</p> <p>Se permitía el cobro directo al ET por parte de la IPS o las personas.</p> <p>Se llenaba un formulario de negación del servicio (negaba la EPS).</p> <p>ET pagaba.</p>	<p>Paga lo del régimen contributivo, lo del régimen subsidiado (así no esté en el contributivo, con posibilidad de recobro al FOSYGA)</p> <p>Recobro al ET se hace a través de las EPS de cualquier régimen.</p> <p>Deben autorizar vía CTC.</p> <p>ET en régimen subsidiado puede negar el servicio. Implicaría que las tutelas no disminuyen sino que el <i>entutelado</i> cambia.</p>

Los juzgados ordenan recobrar al FOSYGA en repetidos fallos, sin tener en cuenta que a quien se debiera hacer el recobro sería el Ente Territorial. No obstante, al llegar a la EPS la orden de tutela, ésta se paga con cargo al FOSYGA. Hay desconocimiento por parte de los jueces de las competencias en la financiación del sistema.

Todos aquellos servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (es decir, lo no cubierto por los subsidios a la demanda), deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, de conformidad con el nivel de complejidad que se evidencie en cada caso concreto, con cargo a los recursos destinados a la prestación de servicios de salud de oferta⁷³.

(...) los recursos de las transferencias que tienen este objetivo han sido disminuidos gradualmente y serán insignificantes dado que estos deberán destinarse a igualar los planes de beneficios de ambos regímenes (...)⁷⁴.

(...) La ley 715 de 2001 modificó las leyes 60 y 100 en cuanto a competencias de servicios de salud y crea un factor de ajuste que pondera los servicios no incluidos en el POS. El propósito era limitar la responsabilidad de los departamentos y distritos⁷⁵.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-506 del 5 de julio de 2007, M.P. Monroy C, Marco Gerardo.

⁷⁴ Periódico *El Pulso*, [online] Medellín, octubre de 2008. Competencia de Departamentos en contexto de Sentencia T-760.[citado 2009-15-07]. Disponible en Web: <<http://www.periodicoelpulso.com/html/0810oct/observa/monitoreo.htm>>.

⁷⁵ *Íbid.*

- ▶ Recursos del Subsidio a la oferta. ▶
- ▶ Por Ley 344 de 1996 pasan a ser recursos a la demanda, o sea para ampliar coberturas de régimen subsidiado.
- ▶ El régimen subsidiado queda con dos fuentes de recursos: El SGP (subsidio a la demanda) y los recursos de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA.
- ▶ 2006: Se implementan proyectos de ampliación de cobertura del régimen subsidiado.
- ▶ Los ET pignoran, para cofinanciar esta estrategia, los recursos del SGP de oferta y algunos lo hacen con rentas cedidas.
- ▶ 2007-2008: Se determina que la población pobre no afiliada es mínima y se reducen drásticamente los recursos del SGP, quedando sin recursos la fuente pignorada.
- ▶ Ley 1122 ordena: Transformar en demanda el SGP de oferta, y las rentas cedidas de los ET para ampliación del Plan de beneficios y para más población pobre. Esto deja a los ET sin recursos para financiar lo del régimen subsidiado⁷⁶.

El sistema hospitalario ha sido el principal afectado por la falta de recursos en los entes territoriales; la situación lo obliga a cubrir atenciones , lo que pone en riesgo su operación y sostenibilidad.

“Se estima que en el año 2008 los servicios por fuera del POS han crecido en forma vertiginosa según cifras entregadas tanto por ACEMI, ANDI y por algunos altos ejecutivos de EPS y que a este ritmo el sistema no será capaz de soportar su financiación. Así mismo, se considera que el riesgo de colapso financiero, de no tomarse las medidas necesarias, se avizora a uno o dos años; teniendo en cuenta

⁷⁶ Íbid.

que el gasto del FOSYGA fue de un billón de pesos y la subcuenta de compensación tiene dos billones”.

Si esto llegara a suceder, las alternativas serían dos: estatizar nuevamente la salud o hacer una reforma constitucional (ACEMI-2009).

En cuanto al manejo de las reclamaciones que se gestionan vía CTC, encontramos una variación importante entre una EPS y otra. El porcentaje de lo direccionado a esta instancia varía desde quienes tramitan el 75 u 80% de las órdenes médicas incluido lo POS⁷⁷; hasta quienes solo envían un porcentaje mínimo a esta instancia. De este porcentaje aplazan un 30 o 35% hasta completar la documentación, y otro porcentaje (no precisado) se aplaza sin causa aparente⁷⁸. En el intermedio se encuentran aquellos que refieren que lo tramitado vía CTC es de un 20%⁷⁹.

La debilidad institucional que se evidencia en algunas EPS para gestionar los recobros las lleva a que de ese 20% que direccionan a CTC, solo logren recobrar un 4%.⁸⁰ Este porcentaje hoy equivale a 2.500 millones de pesos y se espera que este valor aumente a 5.000 millones, después de las sentencias de la Corte. Informaron, además, que vía tutela se gastaba un 15% de lo que hoy por CTC⁸¹.

Otro de los hallazgos importantes tiene que ver con los niveles de corrupción y las estrategias de contención del gasto que experimentan las EPS, tanto en el manejo de los recursos públicos como por parte de los actores del sistema⁸².

⁷⁷ Este dato fue aportado por EPS 5.

⁷⁸ Dato aportado por EPS 1.

⁷⁹ Dato de EPS 2.

⁸⁰ Dato suministrado por EPS 2

⁸¹ Íbid

⁸² Entrevista directivo de tercer nivel EPS 2 y EPS 5 con solicitud de confidencialidad

Algunas IPS obtienen porcentajes de participación en los medicamentos; unas EPS reciben participación por la contratación de IPS. Hay “comités de alto costo”⁸³ cuyo propósito es precisamente diferir el gasto; y existen listas de espera para administrar las contingencias.⁸⁴

Por otra parte, los médicos son premiados por las casas farmacéuticas cuando logran ciertos niveles en las formulaciones de medicamentos específicos, llevando a que las metas de ventas de los laboratorios se logren en buena medida mediante las decisiones de los CTC y de los proveedores de insumos⁸⁵.

La gravedad de estas acusaciones es crítica, más aún en el caso de los médicos, si se tiene en cuenta que después de las nuevas disposiciones normativas, son ellos la instancia decisoria sobre las necesidades del paciente ante el sistema.

Adicionalmente, la integración vertical —que hoy es una realidad en las promotoras de salud— facilita que los sobrantes de los recursos de las EPS, resultantes de la diferencia entre los ingresos de las cotizaciones al régimen contributivo y el valor de las UPC a descontar de sus respectivos afiliados, en vez de devolverlos con destino a la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo⁸⁶, como lo establece el sistema, se direccionen a sus propias IPS, en donde si hubiere sobrantes los pueden conservar.

“El “carrusel de endeudamiento” se presenta como una estrategia de apalancamiento financiero de las EPS en el cual se genera un endeudamiento sistemático de algunas EPS con las IPS⁸⁷. Estas EPS, en la medida en que copan sus niveles de deuda con una IPS, acuden a otras y otras, y así logran, con los

⁸³ Entrevista directivo de EPS 2.

⁸⁴ íbid

⁸⁵ Entrevista alto funcionarios de EPS 4, EPS 5 y EPS 1

⁸⁶ Entrevista Funcionario de tercer nivel EPS 2

⁸⁷ Entrevista funcionario de tercer nivel EPS 2.

recursos del prestador, parte de su financiación o incluso que las IPS sean las directas afectadas de las deudas del Fosyga y de los entes territoriales con las EPS.

Estas situaciones irregulares encontradas, bien valdría la pena proponerlas como objeto de otra investigación, en tanto afectan, de manera relevante, la prestación de los servicios a los usuarios del sistema.

La Superintendencia Nacional de Salud debe actuar para hacer efectivo el derecho a la salud de los usuarios, desarrollando el papel de “juez” a partir de las nuevas disposiciones normativas. Los temas sobre los cuales se espera que la Superintendencia se pronuncie son los siguientes:

Negativas de las EPS cuando se ponga en riesgo la vida del paciente, reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica, en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones con sus usuarios, conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conflictos relacionados con la libre elección que se susciten con los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras, y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁸⁸.

En cuanto a las funciones de conciliación la Superintendencia tiene las siguientes:

⁸⁸ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, Guía Práctica así protegemos los Derechos de salud de los usuarios [online], 2009 [citado en Junio 15 de 2009] Disponible en Web: <<http://www.supersalud.gov.co/editor/documentos/cartilladerechosydeberes.pdf>>.

Conflictos que surjan entre las entidades vigiladas, entre las entidades vigiladas y los usuarios por problemas que no les permitan atender sus obligaciones afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud.

Su papel es facilitar el diálogo entre las partes y promover fórmulas de acuerdo. Si se llega a un acuerdo se considerará cosa juzgada. Si una de las partes incumple o ambas, podrán recurrir ante la autoridad judicial competente para que ordene su cumplimiento⁸⁹.

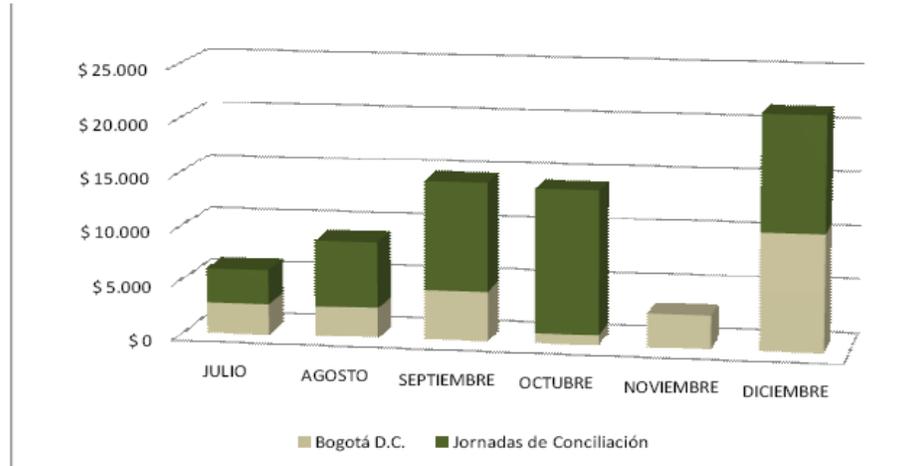
Las EPS manifestaron que las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud se implementan en forma lenta. Mantiene las conciliaciones en los temas de recobro; no obstante, sus intervenciones se mantienen más en los ámbitos de la conciliación que en los jurídicos, sin que tenga atribuciones para conciliar cuentas entre el FOSYGA y las EPS.

A continuación se registran los resultados de las conciliaciones y de las funciones jurisprudenciales que la Superintendencia Nacional de Salud reveló en su informe de gestión del año 2008. Las cifras de conciliación corresponden a las convocatorias que para este fin se hicieron en Bogotá y en 5 jornadas realizadas en los departamentos de Caquetá, Antioquia, Santander, Norte de Santander y Nariño.

⁸⁹ Íbid.

GRÁFICA 12

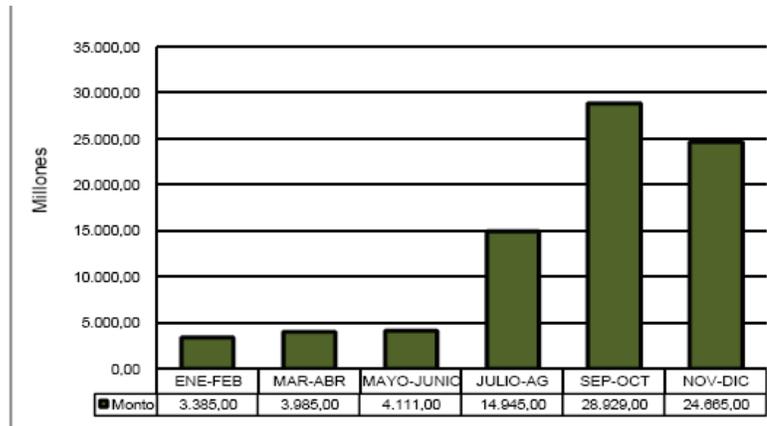
Comparativo entre conciliaciones en Bogotá D.C. y las jornadas realizadas en el año 2008⁹⁰



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008.

GRÁFICA 13

Valores conciliados por bimestre año 2008⁹¹



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008.

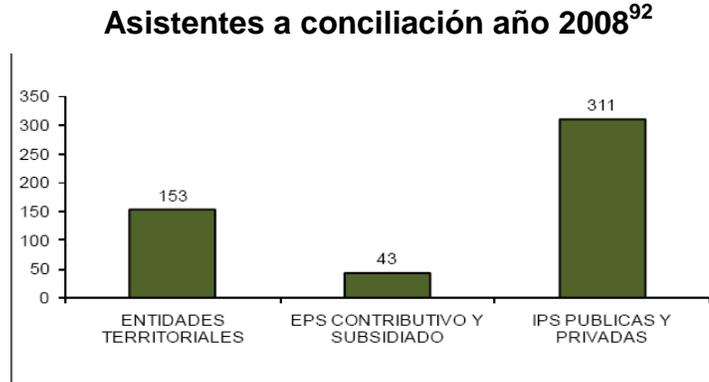
⁹⁰ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, informe de gestión.[online] 2008 [citado 15 de Junio de 2009] Disponible en Web:

<<http://www.supersalud.gov.co/Prensa/2009/Informe%20de%20Gesti%F3n%20Supersalud%202008.pdf>>, p.55

⁹¹ Íbid., p. 55.

La Superintendencia informó que hubo 2.375 solicitudes de conciliación en las 6 jornadas que se llevaron a cabo.

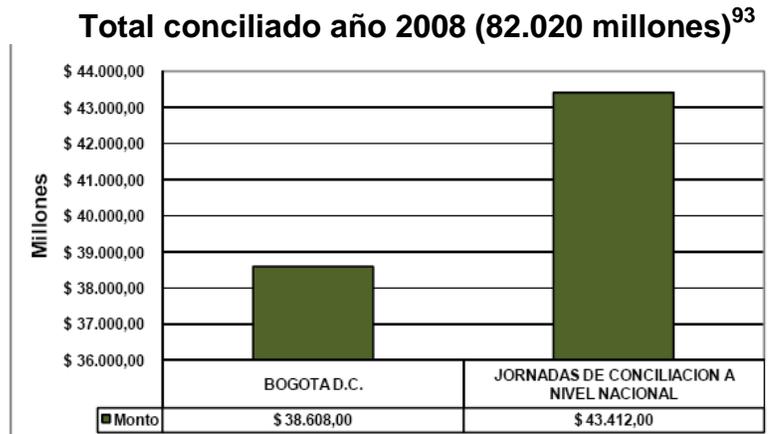
GRÁFICA 14



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008.

Además, 507 entidades participaron en total, de las cuales 153 fueron Entidades Territoriales (ET), 43 EPS del régimen contributivo y subsidiado, y 311 IPS entre públicas y privadas.

GRÁFICA 15



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008

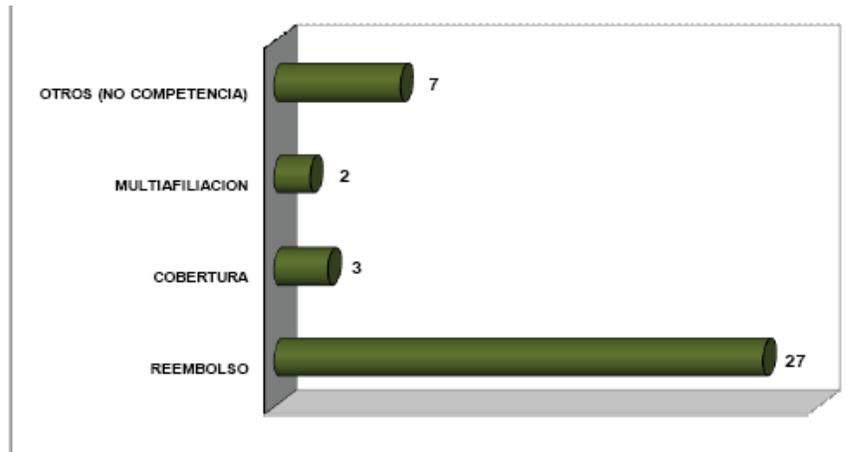
Bogotá concilió 38.608 millones de pesos, el 47% del total de los valores totales.

⁹² Íbid P.54

⁹³ Íbid. P.54

GRÁFICA 16

Funciones Jurisdiccionales⁹⁴

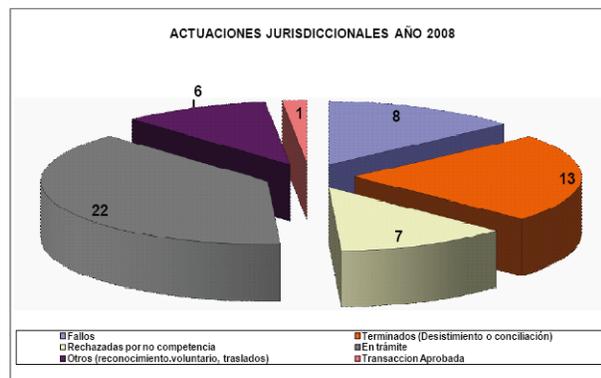


Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008

En cuanto a las funciones jurisdiccionales solamente hubo 39 peticiones radicadas.

GRÁFICA 17

Actuaciones Jurisdiccionales año 2008⁹⁵



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008

⁹⁴ Íbid p.56

⁹⁵ Íbid. p.57

TABLA 6**Resultados función jurisdiccional año 2008⁹⁶**

Peticiones radicadas	39
TEMAS	
Reembolso	27
Cobertura	3
Multiafiliación	2
Movilidad	0
Otros (No competencia de la Superintendencia)	7
RESULTADOS SOBRE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL AÑO 2008	
PETICIONES RADICADAS	39
SOLICITUDES EN TRAMITE	22
RESUELTAS	17

Fuente: Superintendencia Nacional de Salud. Informe de Gestión 2008.

El informe de gestión de la Superintendencia del año 2008 refleja que “los actores en su mayoría asisten a solicitar la función de conciliación en materia de flujo de recursos en razón a las dificultades en los pagos entre Entidades Territoriales, EPS del régimen subsidiado y contributivo e IPS públicas y privadas”.⁹⁷

Las nuevas funciones de la Superintendencia Nacional de Salud comprenden la conciliación entre las entidades vigiladas, y, entre estas y los usuarios. En los procesos conciliatorios referidos no hay evidencia de solicitudes por parte de estos últimos. El informe refiere que hubo 5 jornadas de conciliación y a estas asistieron las entidades vigiladas. Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Salud no vigila al FOSYGA, por tanto, la mayor necesidad de conciliación no tiene facilitadores conocidos.

⁹⁶ Íbid., p. 57.

⁹⁷ Íbid.

En cuanto a los procesos jurisdiccionales asignados a la entidad, por la Ley 1122 de 2007, se informa sobre 39 peticiones radicadas; de las cuales, solo 34 fueron de la competencia de la Superintendencia; y estas, poco o nada, tienen que ver con la garantía de la prestación o protección del derecho fundamental a la salud. Cabe señalar que en el 2005, último año de captura de la información de las tutelas hecha por la Defensoría del Pueblo, los juzgados habían recibido 81.017 reclamaciones por concepto de salud, de las 224.270 tutelas interpuestas.

Los resultados de la Superintendencia son muy pobres, tanto en las responsabilidades conciliatorias (solo 5 regiones visitadas en 2008, ninguna gestión a los usuarios y las cifras de conciliación que aparecen “sueltas” no permiten medir la efectividad de los procesos conciliatorios versus las necesidades de las entidades que asistieron) como en la jurisdiccionales. Estas últimas evidencian un total desconocimiento por parte de los usuarios del sistema sobre estas nuevas atribuciones de la entidad.

Otro tema de gran interés es la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). En general, las entidades entrevistadas consideraron que es insuficiente. Las causas a las que se le atribuyen estas insuficiencias, en parte se relacionan con las inversiones que deben realizarse para lograr los niveles de calidad exigidos como las certificaciones de calidad de las IPS a la luz de las normas ISO, el desborde de las órdenes médicas en tecnología y en medicamentos, entre otras.

La presión sobre la UPC en Bogotá es clara, y su insuficiencia se da incluso teniendo en cuenta la UPC adicional aprobada⁹⁸ y el alto costo que acarrea. Hay fallas estructurales que la afectan en su suficiencia como la falta de actualización

⁹⁸ Entrevista funcionario de tercer nivel EPS 4

de los Planes Obligatorios de Salud. La Unidad de Pago por Capitación se expidió con base en un estudio del Instituto de Seguros Sociales de 1988, es decir, tiene hoy un atraso de 21 años. De esta forma, hay servicios que aunque están incluidos en el Plan de beneficios, no están costeados; y otros que están incluidos, ya no se usan. La actualización del POS es urgente.

Se estima que por cuenta de las tensiones crecientes en la financiación del sistema, las cuales obligan a la contención del gasto, las estrategias para ajustarse a ellas van desde la reducción de la planta de personal y el deterioro de las remuneraciones, hasta la estructuración de listas de espera y comités de alto costo, como ya se mencionó anteriormente.

Con los recursos recibidos se contrata a las IPS, de las cuales en la red hospitalaria pública la mayoría no están habilitadas para ofrecer servicios. Adicionalmente son más costosas debido a la sobrecarga de contratación de la que adolecen. La existencia de mayores cargas prestacionales, sindicatos, etc, impactan de manera definitiva en su eficiencia, lo que genera preferencias en la contratación de clínicas certificadas con ISO. Estos costos, más altos, justifican ante la Superintendencia de Salud la no contratación de la red hospitalaria pública, y facilita la obtención de posiciones dominantes por parte de algunas EPS.

Las IPS, por su parte, deben ser sostenibles. Y es en esta búsqueda donde se ha desatado una guerra de tarifas que ha llevado a que algunas de ellas se vean obligadas a aceptar negociaciones al borde de la pérdida. La forma como estas se pactan depende de las características propias de cada una de las instituciones, en las que mayoritariamente existen unos rangos de negociación, que se fijan de acuerdo con su nivel de complejidad y valores agregados con los que cuenta.

Soluciones o nuevas realidades

El sistema se encuentra en un momento de cambios masivos, que implica una gran cantidad de acciones por parte de los operadores y de los reguladores. Un abordaje más integral de la reforma aún debe consolidarse, los avances son incipientes como se evidencia en las medidas dirigidas a la unificación y definición de los Planes Obligatorios de Salud y en las medidas que se implementaron para agilizar la gestión de recobros. Así mismo, en las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Nacional de Salud no se evidencian aún mayores avances. Hay otros temas, como lo son las gestiones de los CTC que aparentemente tienen una dinámica de implementación algo mejor.

Esta forma cronológica de implementación preocupa, si se tiene en cuenta que la nueva participación de los CTC debería ser una acción posterior a la definición de los Planes Obligatorios de Salud y a la gestión de los recobros ante el FOSYGA. El propósito sería permitir que, sobre la avalancha de reclamaciones que se viene, se puedan tomar las medidas pertinentes sin poner en riesgo financiero al sistema.

De otro modo, lo que el sistema podría experimentar es una nueva realidad en donde la garantía del derecho a la salud rebasa las capacidades financieras de los servicios de salud. En una situación así, las fallas se evidenciarían en los mismos actores que en el presente se encuentran comprometidos, con una diferencia fundamental que radica en que no sería el usuario el llamado a resolverlas, sino los operadores, los reguladores y las entidades de control.

Por otra parte, es difícil pensar que la unificación del Plan de beneficios del POS se comporte como solución definitiva a la gestión de las reclamaciones. No obstante, es un elemento fundamental para una adecuada prestación de servicios, y el componente de mayor impacto en la sostenibilidad del sistema.

V. CONCLUSIONES

Se ha expresado, a lo largo del texto, la grave crisis que experimenta el sistema desde 1999, fecha en la que se reseña un aumento dramático en el número de reclamaciones en salud vía acción tutelar. A partir de esta crisis, el Congreso de la República expidió la Ley 1122 de 2007 y la Corte Constitucional las sentencias C463 y T760 de 2008, en las que se determinan cambios que buscan solucionar los principales problemas del sistema.

Es de señalar, que el uso de la tutela en Colombia ha permitido al sistema judicial construir un profundo conocimiento sobre el sistema de salud y elaborar un mapeo muy fiel de sus características. Este profundo conocimiento, unido a una capacidad resolutive innegable, ha convertido al poder judicial en uno de los más importantes escenarios para la generación de política pública, que no solo es novedoso en su concepción misma, sino que además lo ha logrado a partir de la interpretación de las necesidades individuales de los usuarios del sistema.

Es de resaltar la incuestionable unidad reflejada en las normas fruto del trabajo realizado por el Congreso de la República y por la Corte Constitucional, entidades que en la cotidianidad no se han caracterizado precisamente por llevar relaciones armónicas o por compartir fácilmente criterios sobre temas de relevancia nacional.

No obstante, y a pesar de los beneficios obtenidos por la tutela en Colombia, esta se interpreta, en el ámbito de los operadores del sistema, como un instrumento sin precedentes similares en América Latina y que los límites de ella, consideran, deberían ser redefinidos mediante reforma constitucional.

Dicha unidad no solo se ha visto en los responsables de la reforma, sino en los operadores del sistema al pronunciarse sobre ella. La indagación demostró que hay un visto bueno generalizado por parte de estos, aún cuando las órdenes

inciden directamente en un mercado tradicionalmente celoso de su autonomía. De igual forma, por parte del Gobierno Nacional hay un compromiso expresado por el Ministro de Hacienda en relación a establecer como prioritaria la financiación de la Sentencia T-760 de 2008.

Con respecto a temas puntuales de la reforma, cabe señalar que los propósitos universalistas se han buscado desde la Constitución Política de 1991. Las estrategias para lograrla han estado centradas, principalmente, en el otorgamiento de subsidios a la demanda dirigidos a la población menos favorecida. No obstante, como se reflejó en este trabajo, en Colombia el porcentaje de personas en el régimen subsidiado en relación con las del régimen contributivo presenta una proporcionalidad invertida, en donde el número de subsidiados es mayor al número de contribuyentes. Esta característica conlleva a que la universalización se logre mediante la vía de los impuestos y no por la vía de las contribuciones.

De esta manera, tenemos que preguntarnos si una de las frases más escuchadas en los últimos tiempos a saber: “la universalización del aseguramiento”, es una realidad o si estamos más bien ante un escenario de “universalización de la cobertura por la vía de la asistencia”. Esta situación que en la práctica es muy diferente, en la medida en que la contribución obligatoria típica del sistema de salud colombiano es solo para un porcentaje de la población perteneciente al régimen contributivo.

La magnitud de la reforma nos induce a cuestionar si la capacidad técnica y administrativa de las instancias responsables de llevarla a cabo pueden realizarse en los plazos establecidos. Como se observó, los avances en algunas de las instancias previstas son aún incipientes.

Sobre este particular, se evidencia que la unificación de los Planes Obligatorios de Salud está retrasada, que la comisión de regulación apenas se posesionó, y que la

Superintendencia Nacional de Salud tiene unas ejecuciones muy escasas en sus funciones jurisdiccionales, entre otros temas.

Otro de los asuntos de la reforma que debe considerarse seriamente, es la nueva posición del médico tratante dentro del sistema, bajo el entendido que la jurisprudencia le ordena darle lo máximo al paciente, so pena de hacerlo asumir responsabilidades civiles y penales. Esta orden, unida a estímulos perversos de los proveedores, lo puede inducir a no tener en cuenta costos de tecnología y medicamentos entre otros, y a generar por este concepto un “POS de lujo”.

Así, se convierte esta situación en un estímulo adicional e incontenible sobre el gasto, y en un riesgo que no puede ser concebido como de menor importancia en el sistema; más aún cuando está definido que la UPC es insuficiente y su déficit es hoy del 5%.

Ahora bien, se dijo que la expresión fáctica de la garantía del derecho a la salud es la prestación de los servicios de salud. Y dichos servicios están delegados en las Empresas Promotoras de Salud. Lo complicado del tema es que, en la medida en que son las responsables de pagar de sus propios recursos todo lo y mientras se gestionan los cobros al FOSYGA, la garantía del derecho a la salud queda en manos de la capacidad financiera de cada una de ellas.

De igual forma, la incertidumbre en los cobros agrava la situación, si se tienen en cuenta las debilidades que hay en las plataformas de algunas EPS para hacer los cobros.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ROSANVALLÓN, Pierre, *La Nueva Cuestión Social: Repensar el Estado* Providencia. Buenos Aires. Ed. Manantial, 1995. p.17-18. ISBN 9509515957.
2. CASTELL, Robert, *La Inseguridad Social. ¿Qué es estar protegido?*. Buenos Aires. Ed. Manantial, 2004. p. 21.
3. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Constitución Política. Julio 20 de 1991, Gaceta Constitucional N° 116. Bogotá. arts. 48 - 49.
4. OROZCO A. Julio Mario, *Porqué Reformar la Reforma*. [online], 2006.[citado 30 Abril, 2009] Disponible en internet: <<http://www.eumed.net/libros/2006a/jmo/1a.htm>>. Texto completo en www.euned.net/libros/2006/jmo/
5. LONDOÑO, Juan Luis y FRENK, Julio, *Pluralismo Estructurado: Hacia un Modelo Innovador para la Reforma de los Sistemas de Salud en América Latina*. [Documento en línea] [citado marzo 25 de 2009]. Disponible en Internet: <<http://idbgroup.org/res/publications/pubfiles/pubWP-353.pdf>>, p. 16.
6. FERNÁNDEZ, Germán, *Nuevo sistema de salud en Colombia*, Bogotá, Castillo Editorial Ltda., mayo de 1996, p. 76-93.
7. LÓPEZ Diego. “Sistema de salud” y “derecho a la salud” Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional. Bogotá. Observación inédita. 2008.
8. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “La tutela y el derecho a la salud”, informe del equipo investigativo del programa de salud y seguridad social. Bogotá 2007, p. 29.
9. ACEMI, Sistema de Salud en Colombia: cobertura, acceso y esquemas de financiación. Visión de futuro desde el aseguramiento. Bogotá, nov. de 2008.
10. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1122 del 9 de enero de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, No.46.506, Bogotá D.C, 2007. p. 1-24.

11. GÓMEZ V, Conrado Adolfo et al, Experiencia del Consejo nacional de seguridad social en salud como conductor de la reforma en Colombia. Análisis a partir del conflicto en la toma de decisiones: Reinstitutionalización y Conflicto 1994-2001. Bogotá: Scare: Assalud. 2006. 88p.
12. CASTAÑO, Ramón A, Procesos Imparciales, Legitimidad y Consensos frente a los límites al Derecho a la Salud. Observación inédita. Bogotá, enero 21 de 2009.
13. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463 de 14 de Mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería. Exp. D-7013, Demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del art. 14 de la Ley 1122 de 2007
14. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., 411 p.
15. MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. “Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano y lineamientos para su reforma“, documento de la Dirección General de la Gestión de la Demanda. [Sf] Bogotá, p. 31.
16. HATZFELD, Henri, La crisis de la medicina liberal, Barcelona: Ariel. 1965 p.112.
17. DÍAZ GRANADOS, Juan Manuel, “Lo positivo del sistema de salud en Colombia”, en: *Revista Empresarial y Laboral*, abril de 2009, p. 30-31.
18. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-506 del 5 de julio de 2007, M.P. Monroy C, Marco Gerardo.
19. Periódico *El Pulso*, [online] Medellín, octubre de 2008. Competencia de Departamentos en contexto de Sentencia T-760.[citado 2009-15-07]. Disponible en Web: <<http://www.periodicoelpulso.com/html/0810oct/observa/monitoreo.htm>>.
20. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, Circular Externa N°11 del 4 de diciembre de 1995.

21. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, Guía Práctica así protegemos los Derechos de salud de los usuarios [online], 2009 [citado en Junio 15 de 2009] Disponible en Web: <<http://www.supersalud.gov.co/editor/documentos/cartilladerechosydeberes.pdf>>.
22. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, informe de gestión.[online] 2008 [citado 15 de Junio de 2009] Disponible en Web: <<http://www.supersalud.gov.co/Prensa/2009/Informe%20de%20Gesti%F3n%20Supersalud%202008.pdf>>, p.55
23. ESPING-ANDERSEN, Gosta y WOLFSON, Leandro. Desarrollo Económico. Vol 30, N°142 (Jul.-Sep, 1990), p. 523-554.
24. UPRIMNY Rodrigo et al. “El derecho a la Salud en perspectiva de Derechos Humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado Colombiano en Materia de Quejas en Salud”. Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Procuraduría General de la Nación en coordinación con De Justicia. Primera Edición, Mayo de 2008.
25. MESA-LAGO, Carmelo. La Crisis de la Seguridad Social y la Atención en Salud. Experiencias y lecciones latinoamericanas. México: Fondo de Cultura Económica. C1986
26. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “El Derecho a la Salud en la Constitución, Jurisprudencia y los Instrumentos Nacionales”. Bogotá 2003.
27. DEFENSORÍA DEL PUEBLO “Sistema de Seguimiento y Evaluación de la política Pública de salud a la luz del Derecho a la Salud” Programa de Seguimiento y Evaluación de la Política Pública en Derechos Humanos, PROSEDHER. Bogotá 2006.

ENTREVISTAS REALIZADAS

1. EPS FAMISANAR
Dr. Fredy Guillermo Rodríguez
Gerente de Salud
Entrevista realizada el 30 de diciembre de 2008
2. EPS HUMANA VIVIR
Dr. John Quintero
Gerente de Salud
Entrevista realizada el 5 de enero de 2009
3. COMPENSAR EPS
Dr. Andrés Penagos
Entrevista realizada el 14 de enero de 2009
4. SALUD Y VIDA EPS
Dr. Sigifredo González
Director Médico
Entrevista realizada el 8 de enero de 2009
5. SANITAS EPS
Dr. Juan Pablo Currea Tavera
Presidente
Entrevista realizada el 22 de abril de 2009.
6. ACEMI
Dr. Juan Manuel Díaz Granados
Gerente General
Entrevista realizada el 20 de marzo de 2009.
7. ANDI
Dr. Carlos Eduardo Jurado
Cámara de Salud
Entrevista realizada el 18 de Junio de 2009
8. DR.JAIME RAMÍREZ
Maestría de Administración en Salud
Universidad Javeriana
9. MARÍA CRISTINA OCAMPO
Maestría en Política Social Universidad Javeriana
Universidad Javeriana
10. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Dirección de Gestión de la Demanda en Salud

Anexo 1.

Inclusiones y aclaraciones al POS-S y POS-C. 1994-2008⁹⁹.

Año	POS-S		POS-C	
	Inclusión	Fecha del Acuerdo		Fecha del Acuerdo
1994	<i>Definición inicial de contenidos del POS-S:</i> acciones de promoción y prevención, programas de atención materno-infantil, atención en primer nivel y de enfermedades prevalentes en la infancia y atención a factores de riesgo al ambiente y enfermedades de interés en salud pública. ¹⁰⁰ Fija la UPC-S como el 50% de la UPC-C, esto fue equivalente a \$59.000.	Acuerdo 9 de julio 21 de 1994.		
			Se adopta el POS-C, del Sistema General de Seguridad Social en salud.	Acuerdo 8 del Julio 6 de 1994.
			Definición del contenido inicial de medicamentos, actividades y procedimientos de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad.	Resolución 5261. Agosto/1994.
1995	Hace recomendaciones para el aumento de la UPC-S y el POS-S.	Acuerdo 15 de febrero/995.		
	Aumenta la UPC-S a \$100.000.	Acuerdo 20. Mayo 17/1995.		

⁹⁹ Op Cit Ministerio de Prtotección Social. Documento reforma POS- UPC

¹⁰⁰ Información analizada a partir de revisión del Acta 23 del CNSSS. El documento anexo al acuerdo no está en los archivos del CNSSS y la dirección de gestión de la demanda.

Año	POS-S		POS-C	
	Inclusión	Fecha del Acuerdo		Fecha del Acuerdo
	<p><i>Consolida y especifica el contenido inicial del POS-S:</i></p> <p>Acciones de promoción, prevención y atención del primer nivel de atención.</p> <p>Atención de las enfermedades de alto costo en algunos casos: neonato complicaciones de EDA, neumonía grave, enfermedades infecciosas), patologías cardíacas (algunas), patologías del sistema nervioso central (algunos), reemplazo articular (algunos), insuficiencia renal, gran quemado, Sida-VIH positivo, cáncer, hospitalización de alta complejidad, cuidados intensivos (artículos 29 y 30 de la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994).</p> <p>Atención integral para la gestante y menor de un año.</p> <p>Atención por Oftalmología, optometría, suministro de lentes y monturas <19 >60 años (Nivel I).</p>	Acuerdo 23 Octubre de 1995	A excepción de las acciones de promoción, las otras prestaciones ya estaban incluidas en el POS-C a través del MAPIPOS.	
1996	<p>Áreas de orientación de las acciones de promoción de la salud.</p> <p>Para todas las edades: Apendicetomía, Colectectomía (por causas diferentes al cáncer), histerectomía.</p> <p>Ligadura de trompas de Falopio o Pomeroy.</p>	Acuerdo 49 de 1996	A excepción de las acciones de promoción, las otras prestaciones ya estaban incluidas en el POS-C a través del MAPIPOS.	
1997	Primera actualización del Manual de Medicamentos y Terapéutica, incluyendo 15 nuevos medicamentos para el tratamiento del VIH, con respecto al listado inicial adoptado por el acuerdo 3 de 1994.	Acuerdo 53 de Febrero de 1997.	Primera actualización del Manual de Medicamentos y Terapéutica, incluyendo 15 nuevos medicamentos para el tratamiento del VIH, con respecto al listado inicial adoptado por el acuerdo 3 de 1994.	Acuerdo 53 de Febrero de 1997.
	Aumenta cobertura en alto costo: nuevos tratamientos de Ortopedia y Traumatología, Cirugías de aorta, cava, vasos pulmonares, insuficiencia renal, gran quemado (Alto Costo). Tratamiento estrabismo niños <5 años, cataratas cualquier edad. POS concertado para Comunidades indígenas.	Acuerdo 72 del CNSSS Agosto de 1997		
	Herniorrafias y servicios de rehabilitación funcional.	Acuerdo 74 Octubre de 1997		
	<i>Por el cual se adopta el Manual de Medicamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</i> En realidad este acuerdo realiza una segunda actualización del Manual de Medicamentos.	Acuerdo 83, Diciembre 23/97.	<i>Por el cual se adopta el Manual de Medicamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</i> En realidad este acuerdo realiza una segunda actualización del Manual de Medicamentos.	Acuerdo 83, Diciembre 23/97.
1998	Realiza la tercera actualización de manual de medicamentos, en términos específicamente de corregir los nombres de tres medicamentos y aclarar que los medicamentos del PAB y el PAI son gratuitos.	Acuerdo 106 de Agosto de 1998.	Realiza la tercera actualización de manual de medicamentos, en términos específicamente de corregir los nombres de tres medicamentos y aclarar que los medicamentos del PAB y el PAI son gratuitos.	Acuerdo 106 de Agosto de 1998.

Año	POS-S		POS-C	
	Inclusión	Fecha del Acuerdo		Fecha del Acuerdo
	Incluye la posibilidad en la prestación de servicios no incluidos en el manual a partir de conceptos de los comités técnico-científicos (CTC).	Acuerdo 110 del 28 de octubre/98.	Incluye la posibilidad en la prestación de servicios no incluidos en el manual a partir de conceptos de los comités técnico-científicos (CTC).	Acuerdo 110 del 28 de octubre/98.
	Se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública.	Acuerdo 117 Diciembre de 1998	Se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en salud pública para ARS y EPS.	Acuerdo 117 del CNSSS, Diciembre de 1998
2002	Acelerador Lineal para Teleterapia con fotones (Intervención para el tratamiento del cáncer).	Acuerdo 226 Marzo de 2002	Acelerador Lineal para Teleterapia con fotones	Acuerdo 226. Marzo de 2002
	<u>Aclaración de traslado de responsabilidades en la prestación:</u> Traslado del 4,01% de la UPC-S a las entidades territoriales para la prestación de algunas actividades de promoción y prevención.	Acuerdo 229 de Mayo de 2002		
	Actualización del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud	Acuerdo 228 y 236 de 2002	Actualización del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud	Acuerdo 228 y 236 de 2002
2003			Stent Coronario Convencional no recubierto y Carga Viral	Acuerdo 254 de diciembre de 2003
2004	Acido Zolendróico (por orden del Concejo de Estado)	Acuerdo 263 de Abril de 2004.	Acido Zolendróico (por orden del Concejo de Estado)	Acuerdo 263/2002.
	Beneficios para Subsidios Parciales: Atención de alto costo, traumatología y ortopedia, rehabilitación, cobertura integral de gestantes y menor de un año y medicamentos como parte de las atenciones anteriores.	Acuerdo 267 Junio/2004		
2005	Stent coronario no recubierto y su inserción, Carga Viral VIH, colposcopia y biopsia de cuello uterino y 16 medicamentos para el tratamiento de enfermedades del alto costo.	Acuerdo 282 Enero/2005	Transplante hepático. 16 medicamentos para el tratamiento de enfermedades de Alto Costo.	Acuerdo 282 del Enero/2005
	<u>Aclaración de cobertura:</u> Cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales en los casos de cirugías Reparadoras de Seno, tratamiento para paladar hendido y labio figurado, tratamiento para gran quemado.	Acuerdo 289 del CNSSS Enero/2005	<u>Aclaración de cobertura:</u> Cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales en los casos de cirugías Reparadoras de Seno, tratamiento para paladar hendido y labio figurado, tratamiento para gran quemado.	Acuerdo 289 del CNSSS Enero/2005
	Mallas para herniorrafia	Acuerdo 302 Oct/2005	Mallas para herniorrafia	Acuerdo 302 Oct/2005
	Compilación de servicios del POS-S	Acuerdo 306 Nov/2005		
	Colecistectomía laparoscópica	Acuerdo 313 Dic/2005	Colecistectomía laparoscópica	Acuerdo 313 Dic/2005

Año	POS-S		POS-C	
	Inclusión	Fecha del Acuerdo		Fecha del Acuerdo
2006	Genotipificación VIH (2007, fórmula Láctea hijos madres con VIH- 6 meses, Microalbuminuria, 12 medicamentos para VIH/Sida y ERC según Guías de atención integral. Tres bifosfonatos para el tratamiento del cáncer. Siete (7) medicamentos destinados a soporte nutricional.	Acuerdo 336 de Agosto de 2006	Genotipificación VIH (2007, fórmula Láctea hijos madres con VIH- 6 meses, Microalbuminuria, 12 medicamentos para VIH/Sida y ERC según Guías de atención integral. Tres bifosfonatos para el tratamiento del cáncer. Siete (7) medicamentos destinados a soporte nutricional.	Acuerdo 336 2006
	Atención para la interrupción voluntaria del embarazo.	Acuerdo 350/ Diciembre 2006.	Atención para la interrupción voluntaria del embarazo.	Acuerdo 350 de Diciembre de 2006.
2007	Esterilización masculina o vasectomía.	Acuerdo 356 mayo de 2007	Ya estaba incluido desde el MAPIPOS.	
	Nueva presentación del medicamento Lopinavir-Ritonvavir: 200+50 mg	Acuerdo 368 Septiembre de 2007	Nueva presentación del medicamento Lopinavir-Ritonvavir: 200+50 mg	Acuerdo 368 Septiembre de 2007
2008	Cinco Medicamentos anticonceptivos hormonales y condón masculino.	Acuerdo 380 de febrero de 2008	Cinco medicamentos anticonceptivos hormonales y condón masculino.	Acuerdo 380 de febrero de 2008
	Servicios ambulatorios especializados para la atención de pacientes con hipertensión arterial y Diabetes Mellitus tipo 2 (segundo y tercer nivel de atención).	Acuerdo de 2008		

Fuente: Ariza J. Giedion U. Pulido A. Ministerio de la Protección Social. Programa Apoyo a la Reforma de Salud – PARS. “Hitos Centrales en el diseño, implementación y ajuste del POS”. Documento de consultoría. Diciembre de 2007

Nota: Áreas marcadas en verde indican inclusiones o aclaraciones que se aplicaron de igual manera en el POS-C y el POS-C y las áreas marcadas de amarillo indican periodos de inactividad.

