



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

La tutela y el derecho a la salud 2012



muerte
procedimiento

cáncer

pacientes

vacuna

vida

vida

ley

dignidad

especialistas

medicamento

cirugía

calidad

ley

enfermedad

hospital

salud

La Tutela y el Derecho a la Salud

2012

Jorge Armando Otálora Gómez

Defensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera

Secretario General

Norberto Acosta Rubio

Delegado para la Salud y la Seguridad Social

El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar,
total o parcialmente, siempre que se cite la fuente.

Diseño carátula

Iván Mauricio Delgado Riveros

Diagramación e impresión

Imprenta Nacional de Colombia

Carrera 66 No. 24-09

Defensoría del Pueblo

Calle 55 No. 10-32

A.A. 24299 Bogotá, D. C.

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

ISBN: 978-958-8571-69-0

www.defensoria.org.co

Bogotá, D. C., 2013

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

EQUIPO INVESTIGATIVO DE LA DELEGADA PARA LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

ALEXANDRA ORJUELA GUERRERO

Médica, especialista en salud familiar

LYDA MARIANA GONZÁLEZ LIZARAZO

Abogada, especialista en derecho público

HILARIO PARDO ARIZA

Estadístico, abogado, magíster en ciencias financieras y sistemas

EDWIN JULIÁN ANGULO HERRERA

Ingeniero de sistemas

AGRADECIMIENTOS	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. ASPECTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.....	19
1. Criterios decisorios adoptados por la honorable Corte Constitucional en 2012	19
1.1. Principio de integralidad del derecho a la salud	19
1.2. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras, y los casos en los que procede su exoneración.....	20
1.3. Sistema de Seguridad Social en Pensiones de los trabajadores independientes	23
1.4. Continuidad en los tratamientos médicos	24
1.5. El transporte en el sistema de salud	25
1.6. La farmacodependencia o drogadicción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	27
1.7. Viabilidad de la Acción de Tutela para superar quebrantamientos o riesgos contra derechos fundamentales, originados en el desarrollo de contratos de medicina prepagada.....	28
1.8. Pensión de invalidez en personas con enfermedades crónicas y degenerativas	31
1.9. Importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral.....	32
1.10. Protección especial a persona con VIH/sida en condición de "vinculado" ...	34
1.11. El médico tratante es el profesional idóneo para determinar si un servicio de salud asistencial es requerido o no por un usuario	34
1.12. Las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) son las llamadas a responder por las prestaciones económicas y asistenciales que demanden sus afiliados	35
1.13. Pago de incapacidades laborales después de los 180 días	37
1.14. Principio de "requerir con necesidad"	39
1.15. El debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de invalidez	41
1.16. Principio de continuidad de los servicios de salud	42
1.17. El derecho a acceder a la prestación del servicio de atención médica domiciliaria.....	44
1.18. Responsabilidad de los servicios de salud en el Régimen Subsidiado.....	44
1.19. El concepto de portabilidad	47
1.20. Excepciones a los tratamientos de fertilidad	48
1.21. Tratamientos de salud oral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.	49
1.22. El deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud	50
1.23. El derecho a la salud de las personas que sufren trastornos mentales	52

1.24.	Requisito de la dependencia económica respecto del afiliado fallecido para acceder a la pensión de sobrevivientes.....	53
1.25.	La licencia de maternidad y su protección en el ordenamiento jurídico colombiano	54
2.	Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 durante 2012	55
3.	Proyectos legislativos	82
3.1.	Generalidades del proyecto de ley estatutaria en salud	82
3.1.1	Proyecto Legislativo 209 Senado, por el cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones	83
3.1.1.1.	Observaciones de la Defensoría al Proyecto de ley 209	84
3.1.2.	Aspectos a resaltar del proyecto de ley estatutaria aprobada por el Congreso	86
3.1.2.1.	Objeto y alcance del derecho	86
3.1.2.2.	Obligaciones del Estado	86
3.1.2.3.	Elementos esenciales y principios	87
3.1.2.4.	Derechos y deberes de los usuarios.....	87
3.1.2.5.	Sujetos de especial protección del Estado	90
3.1.2.6.	Sobre las autorizaciones para los servicios de urgencias.....	90
3.1.2.7.	Prestación de servicios y tecnologías incluidas	91
3.1.2.8.	Construcción legítima del NO.....	92
3.1.2.9.	Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud	92
3.1.2.10.	Profesionales y trabajadores de la salud	92
3.1.2.11.	Política farmacéutica nacional	93
3.1.2.12.	Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas	93
3.1.2.13.	Destinación e inembargabilidad de los recursos.....	94
3.1.3.	Aspectos controversiales de la reforma estatutaria	94
3.1.4.	La Acción de Tutela se mantiene firme.....	96
3.2.	Proyecto ley ordinaria en salud	96
3.2.1.	Proyecto de ley 210 Senado, 167 Cámara	97
3.2.1.1.	Fortalezas del proyecto de ley	103
3.2.1.2.	Debilidades del proyecto de ley.....	104
3.2.1.3.	Aspectos por definir en el proyecto de ley ordinaria	105
CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LAS TUTELAS INTERPUESTAS EN COLOMBIA DURANTE 2012		107
1.	Objetivos	107
1.1.	Objetivo general.....	107
1.2.	Objetivos específicos	107
2.	Aspectos metodológicos	107
2.1.	Características de la muestra	109

3.	Resultados	109
3.1.	Evolución de la tutela en Colombia	109
3.1.1.	Los derechos tutelados	111
3.1.1.1.	Derecho de petición.....	112
3.1.1.2.	Otros derechos económicos sociales y culturales	122
3.1.1.3.	Vida digna y dignidad humana.....	122
3.1.1.4.	Seguridad social	123
3.1.1.5.	Debido proceso y defensa	123
3.1.2.	Origen de las tutelas por departamentos.....	125
3.1.3.	Entidades más demandadas.....	128
3.1.4.	Decisión de primera instancia	135
3.2.	La tutela y el derecho a la salud.....	136
3.2.1.	Tutelas en salud por departamento.....	137
3.2.2.	Decisión en primera instancia	144
3.2.3.	Tutelas en salud tramitadas por juzgados	146
3.2.4.	El derecho a la salud como derecho fundamental y su relación con otros derechos del mismo orden	147
3.2.5.	Entidades más demandadas.....	148
3.2.6.	Tipo de entidad demandada	151
3.2.6.1.	Entidades que prestan servicios solamente en el régimen contributivo	152
3.2.6.2.	Entidades que prestan servicios solamente en el régimen subsidiado	160
3.2.6.3.	Entidades que prestan servicios conjuntamente en los regímenes contributivo y subsidiado.....	167
3.2.6.4.	Entes territoriales	169
3.2.6.5.	Instituciones Prestadoras de Salud (IPS)	170
3.2.6.6.	Inpec/penitenciarias.....	171
3.2.6.7.	Regímenes de excepción	177
3.2.6.8.	Administradoras de fondos de pensiones (AFP)	178
3.2.6.9.	Administradoras de riesgos laborales (ARL) y compañías de seguros.....	179
3.2.6.10.	Otras entidades demandadas	180
3.3.	Análisis de los hechos de la tutela en salud 2012	180
3.3.1.	Contenidos más frecuentes en las tutelas que invocaron el derecho a la salud	180
3.3.1.1.	Especialidades relacionadas con solicitud de tratamientos	182
3.3.1.2.	Especialidades relacionadas con solicitud de medicamentos.....	185
3.3.1.3.	Solicitud de citas médicas especializadas	186
3.3.1.4.	Especialidades relacionadas con solicitudes de cirugías	188
3.3.1.5.	Especialidades relacionadas con solicitudes de prótesis, ortesis e insumos médicos	190
3.3.1.6.	Especialidades relacionadas con solicitudes de imágenes diagnósticas.....	191

3.3.1.7.	Especialidades relacionadas con solicitudes de exámenes paraclínicos	193
3.3.1.8.	Especialidades relacionadas con solicitudes de procedimientos	194
3.3.1.9.	Otras solicitudes relacionadas con el sistema contenidas en las acciones de tutela.....	194
3.3.1.10.	Contenidos más frecuentes en las tutelas interpuestas por otras solicitudes diferentes a salud	197
3.4.	Tutelas para exigir contenidos POS y No POS en los regímenes contributivo y subsidiado	198
3.4.1.	Solicitudes más frecuentes en las tutelas de los regímenes contributivo y subsidiado	205
3.4.1.1.	Solicitudes más frecuentes en las tutelas en el régimen contributivo	206
3.4.1.2.	Solicitudes más frecuentes en las tutelas en el régimen subsidiado	207
3.4.2.	Contenidos POS y No POS en tratamientos	207
3.4.3.	Contenidos POS y No POS en medicamentos	210
3.4.4.	Contenidos POS y No POS en citas médicas especializadas	213
3.4.5.	Contenidos POS y No POS en cirugías	215
3.4.6.	Contenidos POS y No POS en prótesis, ortesis e insumos médicos.....	217
3.4.7.	Contenidos POS y No POS en imágenes diagnósticas.....	220
3.4.8.	Contenidos POS y No POS en exámenes paraclínicos	222
3.4.9.	Contenidos POS y No POS en procedimientos	224
CAPÍTULO III. NEGACIONES DE SERVICIOS POR PARTE DE LAS EPS		227
1.	Antecedentes	227
2.	Información reportada.....	229
2.1.	Negaciones de servicios en el régimen contributivo según EPS	230
2.2.	Negaciones de servicios en el régimen subsidiado según EPS	231
3.	Concepto de negaciones.....	233
3.1.	Negaciones ordenadas por médico tratante y negado por CTC	233
3.2.	Negaciones ordenadas por médico tratante y NO tramitadas ante CTC	235
CONCLUSIONES		237
1.	De las tutelas en general	237
2.	Del derecho fundamental a la salud.....	237
2.1.	Régimen contributivo	240
2.2.	Régimen subsidiado	241
RECOMENDACIONES		245
ANEXO		247
	Reseña esquemática de tutelas	247

TABLAS

Tabla 1.	Registro de tutelas en Colombia. Periodo 1992-2012	110
Tabla 2.	Derechos invocados en las tutelas. Periodo 2011-2012	111
Tabla 3.	No. de tutelas en Colombia, según departamento. Periodo 2011-2012	125
Tabla 4.	No. de tutelas en Colombia por cada 10.000 habitantes, según departamento. Periodo 2011-2012	128
Tabla 5.	Entidades con más tutelas en el país. Periodo 2011-2012	134
Tabla 6.	Decisión de las tutelas en primera instancia según juzgados. Periodo 2011-2012	135
Tabla 7.	Participación de las tutelas de salud. Periodo 1999-2012	136
Tabla 8.	Tutelas en salud, según departamento. Periodo 2011-2012	138
Tabla 9.	No. de tutelas en salud por cada 10.000 habitantes según departamento. Periodo 2011-2012	142
Tabla 10.	Tutelas en salud, según juzgado. Período 2011-2012	147
Tabla 11.	El derecho a la salud y su relación con otros derechos. Período 2011-2012	148
Tabla 12.	Entidades con más tutelas que invocan el derecho a la salud en el país. Periodo 2011-2012	150
Tabla 13.	Tutelas en salud, según tipo de entidad demandada. Período 2011-2012	152
Tabla 14.	Número de afiliados en el régimen contributivo. Periodo 2011-2012	158
Tabla 15.	Tutelas en entidades que prestan exclusivamente servicio en régimen contributivo. Periodo 2011-2012	159
Tabla 16.	Número de tutelas por cada 10.000 afiliados. Entidades que prestan exclusivamente servicio en régimen contributivo ordenado por año 2012	160
Tabla 17.	Número de afiliados en el régimen subsidiado. Periodo 2011-2012 ..	162
Tabla 18.	Tutelas en entidades que prestan únicamente servicio en régimen subsidiado. Periodo 2011-2012	163
Tabla 19.	Número de tutelas por cada 10.000 afiliados. Entidades que prestan únicamente servicio en régimen subsidiado ordenado por año 2012	164
Tabla 20.	Tutelas en entidades que prestan servicio en los regímenes contributivo y subsidiado simultáneamente. Período 2011-2012	168
Tabla 21.	Número de tutelas por cada 10.000 afiliados en entidades que prestan servicio en régimen contributivo y subsidiado simultáneamente ordenado por año 2012	168
Tabla 22.	Tutelas en salud contra entes territoriales. Periodo 2011-2012	170
Tabla 23.	Tutelas contra clínicas, hospitales y otras IPS. Periodo 2011-2012...	171

Tabla 24. Tutelas en salud contra el Inpec y penitenciarías según departamento Periodo 2011-2012	172
Tabla 25. Tutelas en salud contra entidades con régimen especial*. Periodo 2011-2012	178
Tabla 26. Tutelas en salud contra administradoras de fondos de pensiones Periodo 2011-2012	178
Tabla 27. Tutelas en salud contra ARL y compañías de seguros. Periodo 2011-2012	179
Tabla 28. Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas derecho a la salud. Periodo 2011-2012	181
Tabla 29. Especialidades en las que solicitan tratamientos. Periodo 2011-2012	184
Tabla 30. Especialidades en las que solicitan medicamentos. Periodo 2011-2012	186
Tabla 31. Citas médicas solicitadas en las tutelas. Periodo 2011-2012.....	188
Tabla 32. Especialidades en las que solicitan cirugías. Periodo 2011-2012	190
Tabla 33. Especialidades en las que solicitan prótesis, órtesis e insumos mé- dicos. Periodo 2011-2012	191
Tabla 34. Especialidades en las que solicitan imágenes diagnósticas. Periodo 2011-2012	192
Tabla 35. Especialidades en las que solicitan exámenes. Periodo 2011-2012 ..	193
Tabla 36. Especialidades en las que solicitan procedimientos. Periodo 2011-2012	194
Tabla 37. Otras solicitudes relacionadas con el sistema. Periodo 2011-2012...	197
Tabla 38. Otras solicitudes diferentes con el sistema de salud. Periodo 2011-2012	198
Tabla 39. Porcentaje de solicitudes pos en cada régimen. Periodo 2003-2012	202
Tabla 40. Solicitudes en tutelas de salud regímenes contributivo y subsidiado Periodo 2011-2012	204
Tabla 41. Solicitudes mas frecuente en las tutelas interpuestas regímenes contributivo y subsidiado. Año 2012	205
Tabla 42. Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas en el régimen contributivo. Año 2012	206
Tabla 43. Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas en el régimen subsidiado. Año 2012	207
Tabla 44. Contenido de las tutelas por tratamientos regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012.....	208
Tabla 45. Tutelas por tratamientos según régimen. Año 2012	208
Tabla 46. Contenido de las tutelas por medicamentos regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012	210

Tabla 47. Tutelas por medicamentos según régimen. Año 2012	211
Tabla 48. Contenido de las tutelas por citas médicas regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012	213
Tabla 49. Tutelas por citas médicas según régimen. Año 2012	213
Tabla 50. Contenido de las tutelas por cirugías regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012.....	215
Tabla 51. Tutelas por cirugías según régimen. Año 2012.....	216
Tabla 52. Contenido de las tutelas por prótesis,órtesis e insumos médicos regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012	218
Tabla 53. Tutelas por prótesis, órtesis e insumos médicos según régimen Año 2012	218
Tabla 54. Contenido de las tutelas por imágenes diagnósticas regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012	220
Tabla 55. Tutelas por imágenes diagnósticas según régimen. Año 2012	220
Tabla 56. Contenido de las tutelas por exámenes regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012.....	222
Tabla 57. Tutelas en exámenes según régimen. Año 2012	222
Tabla 58. Contenido de las tutelas por procedimientos regímenes contributivo y subsidiado. Periodo 2011-2012	224
Tabla 59. Tutelas por procedimientos según régimen. Año 2012	224
Tabla 60. Negaciones de servicios EPS. Periodo mayo-diciembre de 2012.....	229
Tabla 61. Negaciones de servicios eps según modalidad de atención por régimen. Periodo mayo-diciembre de 2012	230
Tabla 62. Número de negaciones en el régimen contributivo según EPS . Periodo mayo-diciembre de 2012	231
Tabla 63. Número de negaciones en el régimen subsidiado según EPS Periodo mayo-diciembre de 2012	232
Tabla 64. Negaciones de servicios eps según concepto de negación por régimen Periodo mayo-diciembre de 2012	233
Tabla 65. Negaciones por CTC, ordenadas por médico tratante según régimen Periodo mayo-diciembre de 2012	234
Tabla 66. Negaciones no tramitadas ante CTC y ordenadas por médico tratante según régimen. Periodo mayo-diciembre de 2012	235

GRÁFICAS

Gráfica 1. Derechos más invocados.....	112
Gráfica 2. Evolución de las tutelas	137
Gráfica 3. Número de tutelas en cada EPS por cada 10.000 afiliados.....	169
Gráfica 4. Contenido de las tutelas en salud. Periodo 2011-2012	182
Gráfica 5. Evolución de las solicitudes POS en las tutelas. Periodo 2003-2012	202
Gráfica 6. Evolución de las solicitudes POS en las tutelas del régimen contribu- tivo. Periodo 2003-2012	203
Gráfica 7. Evolución de las solicitudes POS en las tutelas del régimen subsidiado. Periodo 2003-2012	203
Gráfica 8. Contenidos POS en las tutelas. Periodo 2011-2012.....	205
Gráfica 9. Contenidos POS en tratamientos. Periodo 2011-2012	209
Gráfica 10. Contenidos POS en medicamentos. Periodo 2011-2012.....	211
Gráfica 11. Contenidos POS en citas médicas. Periodo 2011-2012.....	214
Gráfica 12. Contenidos POS en cirugías. Periodo 2011-2012	216
Gráfica 13. Contenidos POS en prótesis, ortesis e insumos médicos. Periodo 2011-2012.....	219
Gráfica 14. Contenidos POS en imágenes diagnósticas. Periodo 2011-2012	221
Gráfica 15. Contenidos POS en exámenes paraclínicos. Periodo 2011-2012.....	223
Gráfica 16. Contenidos POS en procedimientos. Periodo 2011-2012	225
Gráfica 17. Negación de servicios según solicitudes. Periodo mayo-diciembre 2012	230

MAPAS

Mapa 1. Derecho más invocado en cada municipio	124
Mapa 2. Municipios donde se invocó el derecho a la salud	139
Mapa 3. Número de tutelas en salud por cada 10.000 habitantes en cada municipio.....	143

AGRADECIMIENTOS

A los doctores Jorge Iván Palacio Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, presidente y ex-presidente de la honorable Corte Constitucional; a la doctora Martha Victoria SÁCHICA, Secretaria General, y a los ingenieros Isaac Sáenz Cruz y Rubén Patarroyo Moreno, quienes facilitaron la base de datos de tutelas de la Corte Constitucional correspondiente al año 2012, lo cual permitió la elaboración del presente estudio.

Igualmente, a los doctores John Alberto Marulanda Restrepo y Herman Redondo Gómez, médicos asesores de la Defensoría del Pueblo por sus invaluable aportes en el desarrollo de este documento.

La Defensoría del Pueblo hace entrega del séptimo informe de la serie “La tutela y el derecho a la salud 2012”, el cual constituye un insumo en el análisis del actual funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el que se corrobora que esta acción judicial sigue siendo el mecanismo más utilizado por los ciudadanos para lograr la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

En lo que respecta al derecho a la salud durante 2012, nuevamente se comprueba la vulneración sistemática, por parte de las entidades aseguradoras, al seguir imponiendo barreras en el acceso a los servicios de salud y obligando a los ciudadanos a interponer tutelas por tecnologías incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que ya han sido canceladas mediante el pago de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

El análisis estadístico demuestra que el objetivo de la Sentencia T-760 de 2008 en el sentido de que las tutelas disminuyeran no se cumplió, ya que el número de acciones interpuestas en el periodo analizado se convirtió en uno de los más altos desde la creación de este instrumento de protección constitucional.

Las cifras, además, indican la existencia de un claro desequilibrio entre la capacidad del Estado para inspeccionar, vigilar y controlar a los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, y la posición que estos últimos ocupan en ese contacto diario y directo con las solicitudes de atención que realizan los ciudadanos. Es evidente que las personas accionan la tutela por la ineficacia del aparato estatal para controlar en tiempo real, que dichas prestaciones y/o conflictos que surgen alrededor de las mismas, tengan como fuente resolutoria los mandatos constitucionales y legales que garantizan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

En visión particular de la Defensoría del Pueblo, frente a la problemática que nos revela el informe sobre el comportamiento de la Acción de Tutela, se debe actuar para romper esa desigualdad existente y recomponer la correlación de fuerzas en favor del Estado, por antonomasia, el obligado a

prestar y garantizar la seguridad social y la salud de los colombianos. No de otra forma puede pregonarse que la capacidad reguladora del Estado justifica la delegación que se hace a los particulares, para administrar y prestar cuidado a la salud en el territorio nacional.

La alerta que a nuestro juicio genera el cúmulo de cifras y porcentajes que se presenta, nos obliga como Defensoría del Pueblo, a trabajar armónicamente con las demás entidades involucradas, para concretar los principios que rigen la actividad administrativa, en la implementación de un sistema efectivo de inspección, vigilancia y control que responda a la magnitud del problema con acciones y procedimientos concebidos con celeridad, economía, coordinación y eficacia, entre otros.

Resolver en sede administrativa, la mayoría de los conflictos y con especial énfasis aquellos que involucran el derecho fundamental autónomo a la salud, genera un impacto a corto y mediano plazo en dos sectores fundamentales para el funcionamiento del Estado: En el campo de la seguridad social y sus instituciones vigiladas y controladas efectivamente por el Estado con capacidad para corregir oportunamente las desviaciones y en la administración de justicia sometida a resolver miles de procesos que, tutelables o no, implican una fuerte carga en los despachos judiciales del país.

En la tarea de vigilancia, es también decisivo el actuar de las oficinas de atención al usuario y las instancias de participación de estos últimos. En especial el ejercicio de las veedurías ciudadanas, complementan la capacidad para verificar el cumplimiento de las normas en salud.

Entre tanto, la tutela seguirá salvando la vida y recuperando la dignidad de miles de ciudadanos que acuden a este mecanismo que, tratándose del derecho a la salud, ha permitido materializar la justicia social que tanto anhela nuestra sociedad. Es por ello que antes de pensar en la limitación de esta figura constitucional, resulta necesario crear mecanismos efectivos que resuelvan los problemas de salud de los usuarios, evitando llegar a la interposición de tutelas como única garantía de protección del derecho fundamental a la salud. Igualmente, es imperioso que las entidades condenadas en una sentencia de tutela se concienticen de la obligatoriedad de cumplir con estos fallos, sin que los usuarios tengan que interponer incidentes de

desacato que, en última instancia, son también ignorados en detrimento de su estado de salud.

Por lo anterior, y frente a los proyectos de ley que cursan en el Congreso de la República, tanto ley estatutaria como ordinaria, la Defensoría del Pueblo manifiesta la necesidad de mantener la Acción de Tutela sin modificaciones ni límites, de tal forma que los ciudadanos puedan seguir acudiendo a ella cuando cualquier entidad, pública o privada, intente violar sus derechos fundamentales.

ASPECTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

19

1. Criterios decisorios adoptados por la honorable Corte Constitucional en 2012

En el último año, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional continuó con la implementación de criterios de interpretación en las distintas sentencias de tutela, de tal forma que los jueces de primera instancia los tenga en cuenta sus fallos. A continuación, un breve resumen de ellos:

1.1. Principio de integralidad del derecho a la salud¹

La Corte Constitucional ha estudiado el principio de integralidad en materia de salud desde dos perspectivas: “*La primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas. Esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues, el mismo debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que son considerados como necesarios por el médico tratante*”.

La Acción de Tutela procede para la orden de tratamiento integral, cuando este se garantiza la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones del paciente, previamente determinadas por su médico tratante, por lo que dicha orden, debe cumplir con los siguientes presupuestos: “*(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable*”.

1 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2012. Expedientes T-3.284.633, T-3.285.054, T-3.287.400, T-3.297.615, T-3.302.381 y T-3.316.388 (Acumulados). M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

La Corte Constitucional ha señalado que: *“existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), casos que involucran sujetos de especial protección constitucional y de personas que padezcan enfermedades catastróficas”*².

También se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que las agobian.

1.2. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras, y los casos en los que procede su exoneración³

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, condicionalmente exequible, estableció que los usuarios estarían sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud, y que estos valores tienen la finalidad, de racionalizar el uso de servicios del sistema y de complementar la financiación del POS. Así mismo, dicha norma también determina que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.

La Corte Constitucional ha señalado que las cuotas moderadoras y los copagos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero que no pueden convertirse en barreras para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, esta debe darse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

Es de anotar que los copagos son los aportes que tienen como propósito ayudar a financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado. Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud

² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2012. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2012. Expediente T-3366008. M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes y los beneficiarios⁴.

Se debe eximir al afiliado de realizar estos pagos: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de Salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor, y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”.

Es de resaltar que a pesar de estas reglas, la Corte ha dicho que en cada caso, será el juez constitucional el encargado de verificar, si el pago de estos valores, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que: “una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud vulnera los derechos de los pacientes, si exige como condición previa para acceder a estos la cancelación de los pagos moderadores previstos en la Ley, cuando el interesado carece de capacidad económica para asumirlos. No obstante, se encuentran por fuera de las excepciones antes señaladas, las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela”.

Al respecto, se han trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que: “La EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar si con la información disponible o con la que le solicite al interesado, este carece de los medios para soportar la carga económica.

4 Colombia. Defensoría del Pueblo. Serie derechos de los usuarios en salud. “Todo lo que usted debe saber sobre copagos y cuotas moderadoras”. Esta cartilla puede ser reclamada en la sede principal de esta ciudad, ubicada en la calle 55 No. 10-32 o consultada en la página web www.defensoria.org.co.

De este modo, de presentarse una Acción de Tutela, las EPS deben aportar la información al juez, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe del accionante, por lo que debe suponer la veracidad respecto a su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

- i) La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada. La corte ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.*
- ii) Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado. Así mismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante”.*

Por lo anterior, se concluye que la Acción de Tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En el caso de los copagos, en principio estos deben ser cobrados por las Entidades Prestadoras de Salud, sin embargo, no pueden convertirse en una barrera de acceso a través de la cual se nieguen servicios sujetos al principio de necesidad, por lo que esta circunstancia debe valorarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las reglas probatorias enunciadas para analizar la capacidad de pago.

1.3. Sistema de Seguridad Social en Pensiones de los trabajadores independientes⁵

El Sistema de Seguridad Social implementado en Colombia por la Ley 100 de 1993, diseñó una estructura básica que permitiera el buen funcionamiento y por tanto, el cumplimiento de la obligación constitucional, determinando las instituciones encargadas de la presentación del servicio, las contingencias que se irían a proteger, y la provisión de fondos.

Entre las contingencias que se protegen se encuentra la pensión de vejez, momento en el cual, luego de haber trabajado durante la mayoría de los años productivos, la persona decide retirarse y descansar, sin que por ello su mínimo vital se deba ver afectado. Así las cosas, la pensión de vejez se ha definido como “...*un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo*”. El pago de una pensión no es un obsequio de la Nación, sino el reintegro del ahorro realizado por el trabajador durante muchos años.

El acceso a la pensión de vejez está sometido al cumplimiento de los requisitos de tiempo y de alcanzar una edad determinada. Ahora bien, al regular el Sistema de Seguridad Social, el legislador incluyó no solo a los empleados dependientes, sino también a los trabajadores independientes, que son aquellas personas que trabajan en una situación carente de subordinación y dependencia, por lo que reciben un monto de dinero a título de honorarios o comisiones. Frente a estos dos tipos de afiliados, el legislador estableció un régimen diferente, no en los requisitos para acceder a las prestaciones, sino en la forma en que cotizan y en ese sentido acumulan el tiempo de servicios en su historia laboral.

La diferencia parte del hecho de que la relación entre el sistema y el trabajador independiente es una relación directa, en que el propio trabajador es el interesado en hacer la cotización y es el único responsable de asumir dicha erogación. En el caso de los trabajadores dependientes, el empleador es un intermediario y el acceso al sistema se da a través de este, puesto que es quien debe –junto con el trabajador– cumplir con las obligaciones frente al mismo, y aportar el porcentaje de la cotización que corresponde.

⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-438 de 2012. Expediente T-3366765. M. P. ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO.

En el caso de los trabajadores independientes, las cotizaciones se entienden hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido. Por ser el independiente quien realiza estos aportes, le corresponde asumir, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas en el sistema pensional. Es por ello, que las cotizaciones realizadas en los denominados “periodos extemporáneos” no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, dado que dichas cotizaciones no surten efectos retroactivos, lo cual se basa en la normatividad que establece: *“si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*, explicando también el hecho de que a ellos no se les liquida intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonan por mes anticipado y no por mes vencido.

Por otro lado, el Decreto 1406 de 1999 establece que cuando el valor del aporte al Sistema General de Pensiones corresponde a un ingreso menor del salario mínimo legal mensual vigente, el mismo se tendrá como abono a futuras cotizaciones por dicho riesgo.

En conclusión, se tiene que el derecho a la seguridad social es una garantía del Estado Social de Derecho, según el cual se crea un sistema para brindarle defensa a cada persona frente a las contingencias usuales de la vida en sociedad, para ayudarle a mantener una vida digna. Una de dichas contingencias es la vejez, que se atiende por medio de la pensión, a la que se accede cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de cotización o de servicios. Dichas cotizaciones, que mantienen la estabilidad económica del sistema, se rigen por unas normas especiales, en las que se diferencia a los empleados dependientes de los independientes. Dos de aquellas diferencias, esenciales para el caso concreto, consisten en que el trabajador independiente cotiza mes anticipado, y debe cotizar al menos sobre un salario mínimo, pues de lo contrario, se abona hacia un pago futuro.

1.4. Continuidad en los tratamientos médicos⁶

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y

sin justificación de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: *(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados*”.

El criterio de necesidad del tratamiento o medicamento, como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio en salud, en los casos en que, una persona terminó una relación laboral, no vuelve a cotizar, pero tampoco se encuentra vinculada a otro régimen, y está recibiendo un servicio específico de salud, debe primar dicho criterio, pues de lo contrario implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de la persona.

De acuerdo con lo anterior, se vulnera el derecho a la salud, cuando a pesar de la confianza generada con la atención suministrada, esta es suspendida abruptamente a pesar de que el afectado padece una enfermedad, que previamente ha sido diagnosticada y tratada por una entidad prestadora, en especial cuando requiere servicios médicos específicos y permanentes, de los cuales dependa la vida y la integridad personal.

Por consiguiente: *“En los casos en que una persona pierde su calidad de afiliado al sistema general de Seguridad Social en Salud, las entidades prestadoras tienen el deber de respetar la continuidad de los tratamientos médicos que se estén adelantando, hasta tanto otro operador del sistema asuma la prestación del servicio de salud del paciente”*.

1.5. El transporte en el sistema de salud⁷

Desde 2000, la Corte Constitucional ordenó la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiriera, apoyado en el principio constitucional de

⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2012. Expediente T-3390831. M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

solidaridad, que impone a toda persona el deber de responder “*con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la Salud de las personas.*”

Al respecto, dicha corporación ha señalado que: “*Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de Salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica*”⁸.

Es procedente la Acción de Tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio esté excluido del POS, siempre que se verifique: “*(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*”.

Así mismo, también procede la Acción de Tutela para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante “*en aquellos casos en los que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*”.

El Acuerdo 029 de 2011 expedido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que actualizó los Planes Obligatorios de Salud, dispuso que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, está incluido el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de Salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia. Además, estableció que el servicio de traslado cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente.

En resumen, el transporte dentro del sistema de salud es considerado una prestación que permite el acceso a los servicios médicos. De ahí que no

conceder el traslado a un paciente y a su acompañante –en los casos previstos– vulnera su derecho a la salud pues impide al acceso a las atenciones requeridas para que recupere su estado de salud.

1.6. La farmacodependencia o drogadicción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹

Dicha Corporación, en diversas oportunidades, ha considerado que la drogadicción crónica es un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico, ya que la autodeterminación y autonomía de las personas cambia, y quienes sufren de farmacodependencia son sujeto de especial protección constitucional, mereciendo –dichas personas– especial atención por parte del Estado, que debe contar con políticas de previsión, rehabilitación e integración social.

La drogadicción, puede acarrear un grave problema de impacto social, además de ser una enfermedad grave que puede llegar a tener consecuencias funestas en la salud del individuo e incluso causarle la muerte. Es por eso que aquellas personas que tienen este problema deben ser atendidas y deben acceder a un programa de rehabilitación aún si no tienen los medios económicos para cancelarlo.

La Corte Constitucional al considerar la drogadicción crónica como un problema de salud pública –en caso de que se demuestre la necesidad inminente del tratamiento y la incapacidad económica del afectado para cubrirlo– ha considerado que *“debe ser atendido por el Sistema de Seguridad Social en Salud, bien sea por el régimen subsidiado o el contributivo e inclusive por las entidades públicas o privadas que tengan contratos con el Estado”*.

Por tal motivo, es deber de los jueces, establecer con claridad, a través de los médicos tratantes, el tratamiento indicado para cada caso en concreto, con el fin de garantizar que los servicios médicos que se presten protejan de manera efectiva los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del accionante.

⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-497 de 2012. Expedientes T-3372244, T-3379737 y T-3384983 (acumulados). M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

1.7. Viabilidad de la Acción de Tutela para superar quebrantamientos o riesgos contra derechos fundamentales, originados en el desarrollo de contratos de medicina prepagada¹⁰

La medicina prepagada es una modalidad dentro de los planes adicionales de salud creados por el artículo 169 de la Ley 100 de 1993 y modificado por el artículo 37 de la Ley 1438 de 2011, *“que pueden ser contratados por los afiliados al régimen contributivo de salud, con el fin de obtener mejores condiciones en su atención y, ocasionalmente, beneficios adicionales no incluidos en el POS, según los servicios médicos pactados en un contrato, por los cuales las empresas de medicina prepagada, cobran un precio determinado”*.

Por tal motivo, la relación surgida entre el usuario y la empresa de medicina prepagada es de derecho privado, convirtiéndose lo establecido en el contrato como ley entre las partes. Sin embargo, al contrato tener incidencia en el servicio público de salud, la Corte ha reconocido que: *“La ejecución de los planes de medicina prepagada puede involucrar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado, tales como la vida, la integridad física y la salud”*.

Por regla general, en las controversias que se originan en este tipo de contratos, por estar en presencia de un acuerdo privado de voluntades, la Acción de Tutela es improcedente. Sin embargo, si se ve claramente el abuso de una posición dominante, que llegue a comprometer un derecho fundamental, o cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable, sí es procedente esta acción.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios bajo los cuales es posible concretar la protección constitucional del derecho a la salud de los usuarios de planes adicionales:

- a) En la celebración del contrato.
 - i. *“Los contratos de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no estén afiliadas al Régimen Contributivo. La omisión de esta disposición obliga a la empresa a prestar el servicio integral de salud a su afiliado,*

sin considerar las limitaciones pactadas, pues de no hacerlo, la persona quedaría desprotegida ante las amenazas a la vida y a la salud no cubiertas por el plan de medicina prepagada.

- ii. *Antes de celebrar el contrato, las empresas de medicina prepagada deben practicar rigurosos exámenes médicos. Tiene como finalidad conocer el estado de salud del potencial contratante y detectar preexistencias, cuya atención quedaría fuera de cubrimiento, expresamente aceptadas después de comunicárselas, para que el interesado adopte una decisión informada que le permita decidir libremente si celebra o no el contrato*". Respecto a estos exámenes, es necesario establecer:
 - *"Debe practicarse antes de la celebración del contrato, pues su finalidad es generar seguridad jurídica a las partes respecto del estado de salud del paciente, quien así tendrá claro lo que se le cubre y lo que no.*
 - *Debe practicarlo la empresa de medicina prepagada, ya sea directamente o a través de un profesional de su confianza.*
 - *Debe entregarse copia del examen al paciente.*
 - *Su costo debe ser asumido por la empresa de medicina prepagada.*
 - *La responsabilidad por la idoneidad o alcance del examen, respecto del diagnóstico del paciente, será de la empresa de medicina prepagada.*
 - *Solo puede objetarse por renuencia u ocultamiento de información por parte del paciente respecto de un padecimiento que este conoce o debió conocer.*
 - *Las enfermedades no diagnosticadas en este examen, no podrán ser consideradas preexistencias y deberán ser tratadas y atendidas médicamente por la entidad, salvo que estén expresamente excluidas por otro factor.*
 - *La empresa debe informar al aspirante cuáles son sus preexistencias, de manera que la eventual suscripción sea informada y voluntaria*".
- iii. En virtud del principio de la buena fe y confianza mutua en la relación contractual, exige de las partes, *"un comportamiento que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas"*. La interpretación de las cláusulas oscuras o confusas del contrato o aquellas que impliquen vulneración

del derecho a la salud, debe resolverse a favor del afiliado, sin perjuicio de que en situaciones concretas pudiere demostrarse su mala fe.

b) Durante la ejecución del contrato.

- i. *“Las empresas de medicina prepagada deben cumplir estrictamente las cláusulas del contrato celebrado con el usuario y satisfacer su objeto, dentro de las normas que regulan la materia.*
- ii. *Durante la ejecución del contrato no pueden ser modificadas unilateralmente las condiciones para su cumplimiento.*
- iii. *La empresa de medicina prepagada no puede delegar en la EPS la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato.*
- iv. *Si el contrato de medicina prepagada prevé servicios incluidos en el POS, la empresa no puede negarse a suministrarlos argumentando que pueden ser prestados por la EPS. Es el usuario quien elige libremente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de requerir atención médica”.*

c) Preexistencias y exclusiones.

- i. Las preexistencias, solamente se entienden excluidas del contrato en aquellos eventos que previa, expresa y taxativamente hayan sido aceptados por el afiliado y especificados en el contrato. La Corte ha establecido que: *“Las preexistencias son enfermedades o condiciones que aquejan al paciente desde antes de firmar el contrato y que, en consecuencia, quedan por fuera de su cobertura.*
- ii. *Las exclusiones constituyen limitaciones al contrato de prestación de servicios de salud, por lo que su interpretación y aplicación debe ser restrictiva, respetando el principio de buena fe contractual. Dichas exclusiones no puede referirse genéricamente a toda una rama de enfermedades, tratamientos o estudios diagnósticos; ni omitir señalar con precisión, en lenguaje claro, las afecciones que se excluyen, de tal manera que el usuario pueda decidir libremente si adhiere o no al contrato”.*

La diferencia entre preexistencias y exclusiones, radica en que las primeras hacen referencia a condiciones específicas de la persona que celebra el contrato, las cuales deben detectarse de manera previa. Las segundas se

refieren a exclusiones generales de los modelos contractuales que aplican a la generalidad de los usuarios. En todo caso, ambas deben ser específicas y claras, a la vez que estar incluidas previa, expresa y taxativamente en el texto del contrato.

1.8. Pensión de invalidez en personas con enfermedades crónicas y degenerativas¹¹

La Corte Constitucional, respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez en estos casos, ha reiterado que:

- Se atenta contra los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, cuando se niegue el reconocimiento de la pensión de invalidez en los casos de enfermedades de larga evolución, degenerativas y progresivas, en las cuales quien solicita la prestación social no logró acumular el mínimo de semanas requeridas con anterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez.
- No resulta aceptable que, en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el Sistema de Seguridad Social, y en particular sus operadores, desconozcan los aportes que puedan causarse entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha en la que se profiere el dictamen que determina dicha estructuración¹².
- No es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de esta no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar.

En estos eventos la Corte Constitucional ha considerado que: “*no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales*”.

¹¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-497 de 2012. Expedientes T-3405496. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

¹² Se debe tomar como fecha de estructuración de la invalidez, aquella en la que el trabajador perdió su capacidad laboral de forma definitiva y permanente, no la del diagnóstico ni la del primer síntoma.

1.9. Importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral¹³

“En virtud de la finalidad perseguida por el Sistema de Riesgos Profesionales, las normas que lo regulan establecen las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios, en caso de que se cumplan las condiciones para su reconocimiento. En ese orden de ideas, las prestaciones son de dos tipos, asistenciales y económicas. En el primer caso, se incluyen los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y ortesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios. En el segundo caso, las económicas, pueden corresponder a una pensión de invalidez, una indemnización por incapacidad permanente parcial o un subsidio por incapacidad temporal”.

Para determinar si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida esta como *“un mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”.*

En relación a esto, el artículo 250 de la Ley 100 de 1993 determinó que: *“La calificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional se debe ajustar a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral por riesgo común, lo cual indica que la calificación se debe realizar sin importar si es profesional o de origen común”.*

La calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que tiene toda persona, y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, toda vez que, determina las prestaciones a las cuales tiene derecho el afectado, así como, permite desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones.

El proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral cuenta con 2 fases. El Manual Único de Calificación de Invalidez, en su artículo 9º, esta-

blece que: *“Para poder comenzar el proceso de valoración de la pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de trabajo, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que se haya adelantado y culminado un tratamiento y rehabilitación o aún sin terminarlos, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría”*.

Una vez se cuente con la valoración médica, el interesado en la calificación debe presentar una solicitud escrita ante la entidad responsable de realizar dicha calificación, cuyo dictamen debe contener tanto la calificación, como el origen del padecimiento.

“En caso de no estar de acuerdo con la calificación, dentro de los 10 días siguientes, el interesado podrá manifestar su inconformidad a la entidad que la dictaminó y esta, en lo que constituye una segunda fase, deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que, a su vez, puede ser recurrida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Si el desacuerdo por parte de alguno de los interesados persiste, se debe acudir a la justicia laboral ordinaria, para que dirima la controversia de manera definitiva”.

Por otra parte, *“el proceso de calificación en sus dos fases administrativas, puede concluir con una de las siguientes decisiones (i) que se obtenga una calificación inferior al 5%, lo que da derecho al trabajador a la prestaciones asistenciales y al reconocimiento de un subsidio por incapacidad temporal, (ii) si el grado de pérdida de capacidad laboral se encuentra entre 5% y el 49% procede la indemnización por incapacidad permanente parcial, (iii) y si el porcentaje es igual o superior al 50%, podría ser beneficiario de una pensión de invalidez”*.

El derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral, no está sometido a término de prescripción alguno, ya que el ejercicio de tal derecho es variable en el tiempo, en el sentido de que se puede acceder al mismo en cualquier momento, cuando las circunstancias de salud de la persona así lo determinen.

En ese sentido, se entiende que la valoración debe realizarse cuando la condición de salud de la persona lo amerite, ya que esta puede variar en el tiempo y puede que no esté relacionada necesariamente con la ocurrencia de un accidente de trabajo determinado o el padecimiento de una enfermedad profesional.

En conclusión, *“la calificación de la pérdida de capacidad es una garantía de gran importancia para proteger al trabajador que se ve inmerso en alguna contingencia a causa de su actividad laboral, la cual debe ser ajustada a los preceptos legales establecidos para*

ello, y que al no realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, por parte de las entidades obligadas a ello, se presenta la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social. De igual manera, la prescripción opera respecto de las prestaciones económicas causadas a raíz del accidente, más no del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad en sí, ya que la afectación en salud de la persona se entiende como algo dinámico y variable en el tiempo”.

1.10. Protección especial a persona con VIH/sida¹⁴ en condición de “vinculado”

“Todas las personas que padecen de enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo, tienen derecho a recibir de las entidades de salud, una atención médica continua e ininterrumpida, en la cual se les garantice el acceso a los servicios de salud que requieren, estén o no incluidos en el POS”; más aún si son personas denominadas como “vinculados”, quienes *“tienen derecho a pasar de ese estado transitorio, a un estado de permanente afiliación al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado o contributivo, según sea el caso.*

La protección del derecho a la salud de las personas que padecen VIH/sida, incluye el deber de las entidades de salud responsables, de minimizar o agilizar los procedimientos administrativos que se deben surtir para que esos usuarios accedan a los servicios de salud requeridos.

Una entidad encargada de asegurar la prestación en salud, vulnera el derecho fundamental a la salud de un usuario, cuando no realiza todas las gestiones administrativas tendientes a concretar su afiliación al Sistema de Salud, y no le garantiza el acceso ininterrumpido a los servicios médicos que requiere, o requiere con necesidad”.

1.11. El médico tratante es el profesional idóneo para determinar si un servicio de salud asistencial es requerido o no por un usuario¹⁵

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en salud, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que se requiere,

¹⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-676 de 2012. Expedientes T-3468372. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

¹⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-692 de 2012. Expedientes acumulados T-3443574 y T-3449132. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.

Es por ello que la Corte Constitucional ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento médico que se debe seguir, es el médico tratante, cuyo criterio se fundamenta, a su vez, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.

La remisión del médico tratante es la forma instituida en el Sistema de salud, para garantizar que los usuarios reciban atención profesional o especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean los adecuados. Es así como la orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo.

1.12. Las Administradoras de Riesgos Profesionales¹⁶ (ARP) son las llamadas a responder por las prestaciones económicas y asistenciales que demanden sus afiliados¹⁷

El Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP) funciona bajo la lógica de un sistema de aseguramiento. En ese marco, el empleador tiene la carga de la afiliación y del pago oportuno de las cotizaciones al sistema. El asegurador, o sea la ARL, se obliga a atender cualquier contingencia que sufra el trabajador debido a sus actividades laborales.

La atención que brinda el sistema incluye la garantía en la prestación de los servicios de salud y en el reconocimiento de las prestaciones económicas. Tal atención debe ser oportuna, continua e integral, porque su propósito es proteger eficazmente al trabajador, frente a las eventualidades que menoscaban su salud y su capacidad económica.

La pensión de invalidez hace parte de las prestaciones económicas que el SGRP consagra a favor del trabajador. De conformidad con lo establecido

¹⁶ Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) según Ley 1562 de 2012.

¹⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-221 de 2012. Expediente T-3435346 y T-3449132. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, el afiliado tiene derecho a obtenerla desde el mismo día en que se define su invalidez. Esta pensión se apoya en un régimen de responsabilidad objetiva. Eso quiere decir que debe ser reconocida, independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo.

“La exigencia de continuidad en el servicio de seguridad social impide trasladarle al trabajador los efectos de cualquier discusión sobre el incumplimiento de las obligaciones asignadas a los actores del sistema. Por eso, de cualquier modo, la ARL es la llamada a reconocer y pagar las pensiones de invalidez de origen profesional que les reclamen sus afiliados, sin que ello les impida, posteriormente, repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa”.

Respecto a la cobertura del SGRP, esta se inicia el día calendario siguiente a la afiliación y se realiza cuando el empleador diligencia el correspondiente formulario. Ninguna norma establece cuál es el límite final de la cobertura. No existe, tampoco, ninguna disposición que condicione el trámite de la desafiliación.

Son las ARL las llamadas a responder por las prestaciones económicas y asistenciales que demanden sus afiliados cuando su salud se vea afectada debido a un evento de origen profesional, por lo que no pueden evadir dicha obligación oponiendo pretextos de índole administrativo ni ninguna otra discrepancia no imputable al trabajador que cumple los requisitos para acceder a tales beneficios y que, en todo caso, las entidades conservan la opción de iniciar las acciones de recobro pertinentes, en los términos previstos por la ley y la jurisprudencia.

“La ausencia de una regulación respecto a las condiciones a las que debe sujetarse un trámite de estas características, afecta de manera grave al trabajador, más aún cuando estos no participan en las cotizaciones, por lo que no tienen forma de enterarse si son beneficiarios o no de la cobertura. Este vacío jurídico ha propiciado que ni siquiera las propias administradoras tengan claro el momento hasta el cual deben garantizar la cobertura”.

Al respecto, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han establecido la imposibilidad de que: *“La desafiliación se dé sin que el empleador y el trabajador hayan sido enterados al respecto. Más aún, cuando declararon inexecutable la norma que avaló la desafiliación automática por mora en el pago de las cotizaciones”.*

En conclusión, la Corte advirtió de manera puntual que la desafiliación automática no solo es inconstitucional cuando la ARL la efectúa sin antes notificar al empleador y al trabajador, sino también, cuando ocurre *“estando vigente la relación laboral y existiendo afiliación previa a una ARP”*, básicamente, porque *“el incumplimiento del que no es responsable el trabajador no puede conducir a avalar de ningún modo la posibilidad de que la desafiliación se produzca”*.

1.13. Pago de incapacidades laborales después de los 180 días¹⁸

Las incapacidades laborales, se definen como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”*. El ordenamiento jurídico vigente contempla su reconocimiento, liquidación y pago —según se generen— por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general.

“Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad común cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña. Se considera incapacidad profesional cuando acontece como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar. En cuanto al pago de las incapacidades, lo que se evita es que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales, cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia”.

“En consecuencia, dentro del ordenamiento legal se ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y se ha determinado igualmente cuándo están a cargo del empleador, de las EPS o en su defecto a cargo del fondo de pensiones y cesantías”. Es por ello, que las entidades del Sistema de Salud son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas por enfermedad general hasta por los primeros 180 días. De igual manera, no les corresponde a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días.

¹⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-729 de 2012. Expediente T-3500488. M. P. ALEXEI JULIO ESTRADA.

En cuanto a las incapacidades superiores a 180 días, la Corte Constitucional ha reiterado que estas deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el fondo de pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. Esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el fondo de pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez.

“Con el propósito de cumplir con el procedimiento, a la administradora de fondos de pensiones le corresponde emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable, es decir que el trabajador se pueda rehabilitar, dicha administradora, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar la calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales. Ahora, si el concepto resulta desfavorable estas entidades deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Frente a este punto, se debe anotar que la normatividad vigente consagra el deber de acompañamiento de las EPS, en relación con: *“El trámite necesario para obtener el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, enviando directamente al fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida.*

Abora bien, cuando se inicie el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, puede darse dos resultados: (i) arrojar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez; o, en su defecto, (ii) cuando la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%, el empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad.

De acuerdo con lo planteado, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o, hasta tanto se pueda

efectuar una nueva calificación de su invalidez, ya que este reconocimiento constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, en especial de su derecho al mínimo vital y a la salud.

En este supuesto, lo que la jurisprudencia constitucional persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar al afiliado una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar una protección y estabilidad mínima de los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores incapacitados por más de 180 días, que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, bajo amenaza de su derecho al mínimo vital y el de sus dependientes.

En conclusión, en caso de que al trabajador, por causa de su estado de salud, le sean expedidas por su médico tratante, incapacidades y estas no superen los 180 días; (i) en primer lugar le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas y (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud”.

En cualquiera de los eventos descritos anteriormente, “*el empleador está obligado a mantener el vínculo jurídico laboral con el trabajador, y a continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, conforme con lo que establezca el concepto sobre su rehabilitación*”.

1.14. Principio de “requerir con necesidad”¹⁹

En los casos en que el médico tratante formula un medicamento o tratamiento que se requiere para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; las entidades prestadoras de salud se niegan a suministrarlo, debido a que no se encuentra contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud ; y, los actores alegan no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico, la Corte Constitucional ha establecido criterios que garantizan el acceso a los servicios de salud excluidos del POS, así:

¹⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2012. Expedientes T-3.563.527 y T-3.570.641. M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHAJUB.

- i. *“La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado;*
- ii. *Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;*
- iii. *Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente,*
- iv. *Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.*

Lo anterior surgió principalmente del principio de “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios.

Al respecto, la Corte aclaró que: “Requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denomina, ‘requerir con necesidad’, aclarando los conceptos de ‘requerir’ y de ‘necesidad’. Frente al primero adujo que se concretaba en que a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”. Sobre el segundo afirmó que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.

El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional.

1.15. El debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de invalidez²⁰

A partir de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional ha considerado que *“el fin de las juntas de calificación de invalidez es la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social. El dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho.*

En cuanto al procedimiento establecido para la adopción de sus decisiones, se encuentra contenido en los artículos 38 a 43 de la misma norma, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001. Además, dicho trámite debe estar regido, según el artículo 2° del último decreto, por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, que son, entre otros, los de respeto a la dignidad humana y cumplimiento cabal del derecho al debido proceso.

Igualmente, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”, siguiendo los principios rectores de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros.

Ahora bien, el cumplimiento de las normas mencionadas por parte de las juntas, las cuales cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo ante las mismas, los trámites para la calificación de su invalidez.

Es por ello que, la Corte ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deben ser motivados de manera técnica y científica, en correspondencia a lo ordenado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que consagra que estos deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión” y en el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 que prescribe que los mismos “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”.

²⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-800 de 2012. Expediente T-3580853. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Es así como la Corte Constitucional ha indicado que las Juntas deben observar unas reglas básicas dentro del proceso de calificación de invalidez, así:

- i. *“La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente.*
- ii. *Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia; y,*
- iii. *Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan.*

De igual manera, atendiendo al hecho de que las determinaciones de las juntas constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, estas deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina, por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.

En el mismo sentido y para garantizar una correcta valoración médica del paciente, el Decreto 2463 de 2001 en sus artículos 13 numeral 7 y 36, prevé que en caso de que la Junta de Calificación considere necesario realizar exámenes y evaluaciones diferentes a los aportados en la historia clínica, podrá ordenar su práctica”.

1.16. Principio de continuidad de los servicios de salud²¹

La continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescrip-

ciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Es por ello que *“el derecho a la prestación continua del servicio de salud debe primar en todos aquellos casos en los que la suspensión del servicio amenace de manera seria y grave la vida, la salud, la integridad y la dignidad de los pacientes. Un tratamiento médico iniciado por la Entidad Prestadora de Salud que todavía no ha sido culminado y cuya suspensión significa poner en juego la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente, no puede ser interrumpido so pretexto de existir disposiciones legales o reglamentarias que así lo establecen, sea por razones económicas o por cualquier otro motivo”*.

Por consiguiente, no cabe duda de que las EPS, como garantes de los derechos de los afiliados, están en la obligación de prestar los tratamientos médicos requeridos hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente. No puede admitirse su interrupción abrupta por razones de índole legal o administrativo, si con dicha actuación se pone en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En este orden de ideas, ninguna entidad de aseguramiento —incluyendo las de regímenes especiales— *“pueden desafiliar o cancelar la prestación de los servicios en salud de los usuarios, sin que previamente se haya adoptado algunas de las medidas de protección, entre ellas la referente a asegurar que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente, por lo que el incumplimiento del principio de continuidad —en términos de eficiencia— significa poner en riesgo su vida, salud e integridad física”*.

El retiro de un usuario de dichas entidades, no puede hacerse de manera abrupta, sino hasta tanto este se encuentre afiliado a otra EPS o a otro régimen, si es que carece de capacidad de pago para asumir la cotización al sistema. El alcance de esta protección, en virtud del principio de integralidad, supone el suministro de todos los servicios médicos que se requieran y que su médico tratante valore como necesarios.

1.17. El derecho a acceder a la prestación del servicio de atención médica domiciliaria²²

Todo usuario de los servicios en salud, tiene derecho a que se le autorice y suministre la atención médica domiciliaria debidamente prescrita por su médico tratante, aún si dentro de la red de prestadores de la EPS, dentro del municipio, no haya nadie que pueda prestarlo. Es así como:

- i. *“Toda persona que lo requiera de acuerdo con el concepto de su médico tratante, tiene derecho a acceder efectiva y oportunamente al servicio de atención médica domiciliaria y al suministro de oxígeno (servicios incluidos en el POS). Para cumplirlo, las EPS deben proceder a autorizar y brindar el servicio sin dilación, tan pronto tengan conocimiento de que existe una orden médica en tal sentido.*
- ii. *La obligación de prestar el servicio de atención médica domiciliaria requerido por un usuario no se exceptúa cuando la EPS aduce no tener en su red de prestadores un proveedor de dicho servicio en el municipio de residencia del paciente. Es deber de la entidad superar esta dificultad y tomar las medidas necesarias para garantizar la prestación efectiva del servicio”.*

1.18. Responsabilidad de los servicios de salud en el Régimen Subsidiado²³

En virtud del principio de universalidad que rige la prestación del servicio público de seguridad social en salud, el literal b) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 dispuso que: *“Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través de un subsidio”.*

Es así como, al régimen contributivo pertenecen quienes tienen una relación laboral regida por un contrato de trabajo, los pensionados, los servidores públicos y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Este régimen se financia con los aportes que realizan sus afiliados conforme al salario o pensión devengada.

²² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-840 de 2012. Expediente T-3513576. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

²³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-856 de 2012. Expediente T-3516060. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Para el caso del régimen subsidiado, el artículo 221 de la Ley 100 de 1993 estableció que: *“es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley”*. Al ser financiado mediante subsidios, este se encuentra destinado a garantizar *“la atención en Salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”*.

Es por ello que: *“Para identificar a las personas que pertenecen al régimen subsidiado, el ordenamiento jurídico utiliza el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Subsidios (Sisbén), el cual es una herramienta de planeación administrativa que tienen como finalidad seleccionar los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana.*

Este proceso de identificación se realiza a través de instrumentos estadísticos y técnicos (encuestas) que permiten identificar a las personas que por su condición económica requieren del auxilio del Estado, lo que le permite focalizar los recursos destinados al gasto social”. Lo anterior hace de este instrumento, una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas para hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados y materializar así las políticas de redistribución del ingreso.

En cuanto a la aplicación de la encuesta, ésta debe ser realizada por los municipios, quienes también deben velar porque quienes se vayan a beneficiar de los programas sociales en salud efectivamente pertenezcan a la población más pobre. Como resultado de la aplicación de la encuesta, el mecanismo de focalización divide a la población pobre en beneficiarios de nivel I, II, y III, siendo los primeros quienes se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

Por disposición del literal a) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 *“se beneficiarán con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado, las personas pobres y vulnerables clasificadas en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo remplace, siempre y cuando no estén en el régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción”*.

Por otra parte, cuando un usuario afiliado al Régimen Subsidiado se traslada de municipio de residencia, el municipio que lo acoge tiene la obligación de

garantizarle la prestación de los servicios de salud que requiera, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Es así como, si un usuario fija su domicilio en un municipio diferente al que se afilió inicialmente, y sin embargo, mantiene la vigencia contractual de su inscripción en el Sisbén, tiene dos posibilidades para que el nuevo municipio le preste los servicios de salud que requiera:

- i. *“Si el traslado se da entre los municipios o distritos de las regiones donde la EPS-S que lo asegura está autorizada, esta es responsable de su atención por el tiempo restante de la vigencia contractual. Para tal efecto, la EPS-S deberá contar con procedimientos de contingencia que garanticen la atención de la población.*
- ii. *Si el traslado se da a un municipio donde la EPS-S no se encuentra autorizada en la región, el afiliado deberá presentarse ante la nueva aseguradora de su elección y solicitar su afiliación por traslado de municipio de domicilio. En los casos donde el municipio receptor no cuente con cupo para la afiliación, la EPS-S deberá dar aviso a la Entidad Territorial para que genere la correspondiente adición al contrato o remplazo de cupo”.*

Las EPS-S deberán contar con alianzas o convenios entre ellas, para que en las regiones donde no se encuentra autorizada, le permitan garantizar la atención de la población en tanto se formaliza el traslado del afiliado. Sin embargo, es obligación del usuario reportar a su EPS el cambio de domicilio, pero si este no lo hace, se entenderá como mecanismo válido de traslado, el hecho de que el usuario se acerque a la red prestadora de servicios de primer nivel del municipio receptor.

Por otra parte, es importante resaltar que es responsabilidad de las EPS-S y de los entes territoriales, la prestación y financiación de los servicios de salud no incluidos en el POS-S.

La Corte Constitucional ha reconocido que: *“Las restricciones formales que imponen los Planes Obligatorios de Salud no pueden ser un obstáculo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, especialmente tratándose del sector más pobre y vulnerable de la población. En ese sentido, cuando una persona acuda a su EPS para que le sea suministrado un servicio excluido del POS y se cumplan los requisitos para acceder a él, la entidad podrá atenderlo directamente, conservando el derecho a hacer el respectivo recobro al ente territorial que corresponda”.*

No obstante, las normas que regulan el Régimen Subsidiado radican en cabeza de los departamentos la gestión de la atención de la población pobre que reside en su territorio en lo no cubierto con subsidios a la demanda, a través de la celebración de contratos con instituciones prestadoras públicas o privadas. De esta forma, es a estos a quienes les corresponden, en principio, la atención de los servicios excluidos del POS-S.

Por tal motivo, no se puede someter a los particulares, especialmente a quienes pertenecen al sector más pobre de la población a realizar trámites con el fin de determinar la entidad que los atienda. Por esta razón, si la persona acude a la EPS y esta se niega a prestar la atención por ser un servicio no incluido en el POS-S, deberá acompañar a su afiliado en los trámites que deba surtir ante la Secretaría de Salud correspondiente, la cual deberá suministrarle la información necesaria, coordinar lo pertinente con el ente territorial y si es necesario, velar por sus intereses.

Cuando el acompañamiento no ocurra, el juez debe, previa verificación de los requisitos para acceder a servicios No POS, estudiar de fondo el caso y adoptar soluciones como: “*i) ordenar a la EPS-S que realice el acompañamiento frente al ente territorial; ii) ordenar a la EPS-S que preste directamente el servicio; o iii) ordenar a la Secretaría de Salud del departamento que gestione la prestación del servicio a través de las instituciones públicas o privadas con que tenga contrato*”. No se puede admitir que el usuario debe asumir la carga de acudir a una y otra entidad solicitando la atención que requiere.

En cuanto a la financiación del servicio, el cual es a través del Sistema General de Participaciones, está establecido que cuando sean prestados servicios médicos excluidos del POS, le corresponde a los municipios asumir lo que sea del nivel 1, en tanto que los demás le corresponde a los departamentos.

1.19. El concepto de portabilidad²⁴

La portabilidad consiste en que la prestación de los beneficios en salud se dé en cualquier lugar del país con la sola presentación de su documento de identidad, en un marco de sostenibilidad financiera e impone a las Entidades Promotoras de Salud, sean del régimen contributivo o del subsidiado,

²⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-856 de 2012. Expediente T-3516060. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados en todo el territorio nacional.

Con este concepto, se trata de garantizar que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud puedan acceder a los servicios que requieran, en cualquier parte del territorio, por lo que las EPS deben prestar los servicios de salud directamente, en las sedes de la entidad en las diferentes ciudades o regiones del país; o, en acuerdo con otras entidades promotoras de Salud, sin que se exija a los usuarios solicitar los servicios de salud que requieran, únicamente, en el lugar en el cual se afiliaron al Sistema.

1.20. Excepciones a los tratamientos de fertilidad²⁵

La Corte Constitucional ha reiterado su posición respecto a la improcedencia de la Acción de Tutela para solicitar tratamientos de fertilidad, ya que estos se encuentran expresamente excluidos del POS y no son obligación del Estado. Dicha decisión se ha justificado por las siguientes razones:

- i. El concederlo, debido a su alto costo supondría la disminución de otras prestaciones que sí son prioritarias;
- ii. El deber del estado radica en obligaciones positivas frente al derecho a la maternidad como son la protección de la mujer embarazada o la estabilidad laboral reforzada, que no incluyen el deber de suministrar tratamientos que permitan la procreación, y
- iii. *“La exclusión del POS de los tratamientos de fertilidad es un ejercicio legítimo de la libertad de configuración normativa”.*

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha inaplicado lo dicho, en tres casos excepcionales, en los que han concedido tratamientos de fertilidad por existir circunstancias adicionales que la justifican:

- i. *“Cuando el tratamiento de fertilidad, una vez iniciado, es suspendido sin que medien razones científicas que justifiquen dicho proceder (en estos casos se ha ordenado continuar con el tratamiento iniciado);*

- ii. *Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad (en estos casos se ha ordenado la práctica del examen diagnóstico no el tratamiento de fertilidad), y*
- iii. *Cuando la infertilidad es un síntoma o una consecuencia de otra enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer”.*

La Corte Constitucional ha establecido que le corresponde al juez determinar si en estos casos el tratamiento solicitado y requerido por los pacientes que no pueden concebir o si se trata de aquellos que son necesarios para combatir una afección en la salud y que además afectan su capacidad reproductiva, para proceder a fallar a favor o en contra una Acción de Tutela.

1.21. Tratamientos de salud oral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶

La Corte Constitucional ha fallado a favor de aquellas personas que por diversas circunstancias han perdido toda o parte su dentadura y que la reposición de las piezas dentales faltantes es necesaria para restablecer funciones corporales impedidas por dicho padecimiento.

Es así como, aunque las entidades aleguen el carácter cosmético de los procedimientos odontológicos prescritos, la Corte ha reiterado que aunque estos puedan generar efectos positivos en la apariencia de los pacientes, no debe desconocer su única finalidad que es la de superar las deficiencias funcionales.

La Corte ha establecido que *“A pesar de que la vida del paciente no está en amenaza ante la falta del tratamiento prescrito, su salud y dignidad si están afectadas, en cuanto tal omisión impide llevar a cabo adecuadamente determinadas funciones corporales que inciden directamente en su calidad de vida, tales como la masticación y la digestión”.*

Para sustentar dichos argumentos, la Corte ha recordado que *“La cavidad bucal es la vía natural a través de la cual los seres humanos ingieren alimentos, que son transformados mediante el proceso masticatorio en bolo alimenticio, el cual es digerido posteriormente por el aparato digestivo a través de un complejo proceso fisiológico que*

²⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-940 de 2012. Expediente T-3555943. M. P. NILSON PINILLA PINILLA.

tiene como fin último la absorción óptima de los nutrientes y la energía necesarios para el sustento de la vida.

Dicho proceso masticatorio es posible, gracias a la existencia de la dentadura en las personas, que permite la trituración adecuada de los alimentos, por lo que la ausencia de alguna o varias de las piezas que la componen afecta sobremanera dicho proceso, en tanto que cada pieza dental cumple una determinada función, según el diseño natural del cuerpo humano. —Con ocasión a esto, dicha corporación— ha ordenado la realización de tratamientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud que, de no ser practicados, repercutirían negativamente, en el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad”.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha establecido en diversas sentencias que no solo la ausencia de piezas dentales o su inminente pérdida por circunstancias diversas constituyen una afección a la salud de las personas, ya que también ha conocido casos en los que, a pesar de la presencia de la totalidad de los dientes, se evidencia un detrimento en la salud de quienes padecen una inadecuada oclusión del maxilar superior e inferior por la incorrecta posición de las piezas dentales, su apiñamiento o la deformidad de la cavidad bucal, concediendo los tratamientos correctivos pertinentes como la ortodoncia, argumentado en la definición integral de salud, aludiendo la afectación psicológica que se puede derivar de las enfermedades odontológicas y de la mala oclusión que padecen quienes la solicitan.

Igualmente, la Corte ha tutelado la atención y prestación de servicios de salud oral con independencia de la afiliación a uno u otro régimen de salud.

1.22. El deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud²⁷

La Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que las empresas encargadas de la prestación de los servicios de salud deben garantizar un acceso a los mismos de manera integral, oportuno y continuo. Así, en virtud del principio de integralidad, “*los servicios de salud que se proporcionen*

a las personas deben contener todo suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y el seguimiento de la patología, así como todo otro procedimiento que el médico tratante valore como necesario, para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”.

Lo anterior implica que es el médico tratante el que determina los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de cada patología, sin que dichos principios establezcan suministros indeterminados de procedimientos o insumos médicos, aunque el interesado considere que los necesita.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, en virtud del principio de oportunidad, se le vulnera su derecho a la salud por: *“le impide acceder en el momento necesario para poder recuperarse, implicando una amenaza grave a la salud por cuanto esta puede deteriorarse considerablemente”.*

Respecto a la garantía del acceso oportuno a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en este nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna del paciente”.*

Respecto al principio de continuidad en la atención médica, el cual hace referencia a la prestación eficiente del servicio de salud que ya se haya iniciado a un paciente, sin que el mismo sea interrumpido o suspendido de manera imprevista e injustificada por razones administrativas o presupuestales, la Corte Constitucional ha considerado que es parte del derecho a la salud, por lo que no puede ser desconocido sin que con esa actitud se incurra en una grave vulneración, por lo que: *“no es admisible abstenerse de prestar un servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera, ya sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de derechos fundamentales”.*

Por último, es necesario resaltar que el principio de continuidad responde a un principio superior, el de confianza legítima que ha sido entendido como esa garantía conforme a la cual *“los usuarios esperan que los servicios de salud que se les han comenzado a prestar no sean suspendidos de manera abrupta o repentina, sin justificación admisible desde el punto de vista jurídico”*. Así mismo, está relacionado con el principio de eficiencia, conforme al cual la prestación de los servicios de salud deberá ofrecerse de manera tal, que *“no ponga a las beneficiarias y a los beneficiarios del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir el acceso a la Salud, sean estos trámites de orden normativo o administrativo.”*

1.23. El derecho a la salud de las personas que sufren trastornos mentales²⁸

La Constitución Política, dispone el deber del Estado de proteger de manera especial a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Es por ello, que la Corte Constitucional ha desarrollado un criterio de salud que propende no solo por el bienestar físico, sino por el bienestar mental y emocional.

Por tanto: *“las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario”*.

El derecho de acceder a estos servicios, no solo es de la persona que pueda recuperarse, sino también de aquellos que sufren afecciones irreversibles, incurables y hasta degenerativas, a quienes por lo menos, se les aplicará cuidados paliativos, que les garantice óptimas condiciones de vida digna.

Igualmente, atendiendo al principio de solidaridad, la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental, recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado. Al respecto, la Corte ha estimado que la familia desempeña un papel primordial en el tratamiento del paciente, por ser la más indicada e idónea para brindar protección, apoyo y cariño, por lo que deben adelantar acciones que contribuyan al

desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar; lo cual se hará bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que a dichas entidades no se exige de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.

1.24. Requisito de la dependencia económica respecto del afiliado fallecido para acceder a la pensión de sobrevivientes²⁹

La dependencia económica —en el caso de solicitar la pensión de sobreviviente— no solo aplica para quienes hayan demostrado haber dependido cabalmente del causante, sino para quien demuestre que por la falta de la ayuda financiera del fallecido, habría afrontado, o enfrenta, obstáculos y cargas notorias que garanticen sus necesidades básicas.

La Corte Constitucional, ha identificado reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

- i. *“Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
- ii. *El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
- iii. *No constituye independencia económica recibir otra prestación. La incompatibilidad de pensiones no opera tratándose de la pensión de sobrevivientes.*
- iv. *La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*
- v. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*
- vi. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”.*

²⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-990 de 2012. Expediente T-3581778. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Bajo este contexto, se reitera que un fondo administrador de pensiones no puede negar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por no encontrar una dependencia económica total y absoluta, sino que debe estudiar de fondo la situación del peticionario y contemplar la dependencia económica real en términos de contribución para lograr procurarse una existencia digna.

1.25. La licencia de maternidad y su protección en el ordenamiento jurídico colombiano³⁰

En lo que respecta a la protección a la mujer en periodo de gestación y lactancia, y en su materialización a través del pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, en las cuales ha consolidado las siguientes reglas:

- i. *“Constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ha de prodigarse a la mujer durante el embarazo y después del parto.*
- ii. *El Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1 Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.*
- iii. *La regla general indica que la Acción de Tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital”.*

Según reiterada jurisprudencia, para que la Acción de Tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del parto.

La Acción de Tutela no procede solamente para madres que devenguen un salario mínimo, sino que también procede en aquellas madres que: *“pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo”*.

El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben estas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. Es por ello, que la carga de la prueba la tiene la EPS respectiva, quien es la llamada a controvertir que la vulneración al mínimo vital no existe.

Las condiciones económicas de los afiliados con independientes, sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

Para el pago de la licencia de maternidad se tiene en cuenta si la madre gestante ha dejado de cotizar por un término inferior a dos meses –de su tiempo de gestación–, caso en el cual las EPS tienen la obligación de pagar toda la licencia. En los casos en que sea mayor el tiempo de no cotización, igual tiene derecho a dicho pago pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con la única finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema.

2. Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 durante 2012

Esta sentencia fue resultado del estudio realizado por la honorable Corte Constitucional de 21 acciones de tutelas, interpuestas por ciudadanos a quienes se les había vulnerado el derecho a la salud y, por una acción interpuesta por la EPS Sanitas en contra del Ministerio de la Protección Social, en ese momento, dirigida a solicitar a las respectivas entidades que clarificaran las reglas de recobro ante el Fosyga, por cuanto el procedimiento existente se constituía en una barrera al flujo de recursos dentro del sistema de salud.

Esta sentencia marca un hito en el desarrollo y protección del derecho a la salud, ya que establece órdenes dirigidas a las entidades competentes, destinadas a lograr la efectiva protección del derecho a la salud.

El propósito de la Corte Constitucional con esta sentencia fue doble, por un lado, tener una muestra lo más comprensiva posible del tipo de problemas que han llevado a los tutelantes a acudir a la justicia constitucional para obtener la satisfacción de sus derechos. En este sentido, los magistrados identificaron, que los problemas iban desde el acceso efectivo al sistema de salud, hasta la financiación de los servicios médicos No POS.

Por otro lado, la Corte estableció que la acumulación de los procesos, le permitía analizar diferentes facetas del derecho a la salud y valorar sus implicaciones, siempre con la finalidad de garantizar el goce universal, equitativo y efectivo de este derecho. Esto se reflejó en apartes de la sentencia, donde se mencionaron características constitucionales del derecho a la salud, y se hizo una recopilación de algunas de las reglas constitucionales pertinentes, en especial, de normas que tenían que ver con el derecho al acceso de los servicios en salud.

Desde la emisión de esta sentencia, la Defensoría del Pueblo viene haciendo el seguimiento a algunas de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional, de las cuales ha presentado los respectivos informes en cada uno de los años anteriores.

Durante 2012, la Defensoría del Pueblo continuó con el seguimiento a estas órdenes, de lo cual se permite hacer un breve resumen:

Orden Décimo octavo. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud la actualización de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año, con base en los criterios establecidos en la ley. La Comisión presentará un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación indicando, para el respectivo período, (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) cuáles servicios fueron agregados o suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas sobre cada servicio o enfermedad, y (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas, de Salud pública y de sostenibilidad financiera.(...)

Previo requerimiento realizado por esta entidad, respecto al proceso de participación ciudadana, el Ministerio de Salud y Protección Social presenta informe de actividades realizadas durante 2012, por la Comisión de Regulación en Salud, en liquidación.

Sea lo primero recordar que una de las exigencias para cumplir con la actualización integral del POS, consiste en garantizar la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud, de conformidad con las normas que rigen el sistema.

En su informe, el ministerio indicó que el objetivo del proyecto de participación ciudadana adelantado por la CRES, buscó brindar espacios a usuarios organizados, representados por asociaciones de pacientes, asociaciones de usuarios, veedurías ciudadanas y copacos; a la comunidad médica, que a su vez formara parte de las asociaciones científicas u otras de naturaleza similar y la comunidad en general. La metodología contemplaba información y capacitación, acompañamiento en el proceso y consulta ciudadana, para que en el ejercicio de intervención, se consolidaran las decisiones de la CRES y se creara confianza en los ciudadanos, bajo una comprensión del Sistema de Salud, sus beneficios y garantías, las relaciones entre los participantes, la racionalidad y la limitación de los recursos financieros.

La participación ciudadana en la CRES, se diseñó como un proceso democrático y representativo de organizaciones de la sociedad civil que llevaba implícito los componentes básicos de información (derecho de los usuarios a participar en las decisiones públicas de su interés); capacitación (información general de la CRES, tipos de planes del SGSSS, UPC, etc.); acompañamiento en el proceso (desarrollo de los talleres para establecer los criterios de inclusiones); consulta ciudadana (mecanismo para que la ciudadanía realice observaciones, propuestas y recomendaciones en relación con los proyectos que se someten a consulta); y, divulgación.

La población objetivo que se convocó, además de los señalados anteriormente, incluyó a los funcionarios y contratistas de la CRES como usuarios internos y, a grupos específicos de interés como funcionarios delegados de las EPS, funcionarios delegados de las IPS, funcionarios de la Rama Judicial

—jueces y magistrados—, periodistas y demás organismos del sector salud e interesados en el SGSSS como usuarios externos.

En dicho informe el ministerio hizo un recuento de lo realizado por la CRES hasta 2011, sin que se evidencie actuaciones adelantadas durante el periodo 2012. Sin embargo, informó que, el proyecto de Participación Ciudadana que es transversal a las decisiones regulatorias de la CRES, continuaría capacitando los diversos grupos sociales del sector salud de manera permanente, pues seguido a la actualización del POS, se continuaría con la divulgación y la pedagogía para conocimiento del POS y con la dinámica para la actuación permanente de este paquete de beneficios, como lo establece la Ley y la jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Constitucional.

Por lo anterior, la Defensoría recomienda que teniendo en cuenta que el proceso y la metodología han seguido los lineamientos del derecho a la participación ciudadana y cumplen con los requerimientos de la Honorable Corte Constitucional, se hace necesario e indispensable que el proceso continúe por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, entidad que asumió las funciones de la CRES.

Orden décimo noveno. Ordenar 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, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud y que no sean tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las razones de la negativa, y, en el primero, indicando además las razones por las cuáles no fue objeto de decisión por el Comité Técnico Científico.(...)

Respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo, le solicitó al Ministerio de Salud informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Igualmente, se ofició a la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando informar el número de EPS sancionadas por incumplir con esta orden y si han cumplido con la sanción impuesta; a cuántas de ellas le han revocado la resolución, indicando el motivo; si las investigaciones, trámites adelantados y sanciones impuestas contra las EPS que han omitido la presentación de informes o lo han hecho de forma indebida, han sido realmente efectivas y eficaces para lograr el cumplimiento de esta orden, los problemas que han identificado, los problemas que persisten y las medidas para superarlos. Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente, sin que se haya recibido respuesta a dichos interrogantes.

El Ministerio de Salud y Protección Social, previo requerimiento realizado por la Defensoría del Pueblo, informó que con el fin de garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud habilitadas en el país, enviaran a la Comisión de Regulación en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, expidió la Resolución 744 de 2012, por la cual se adoptó el “Registro único de negación de servicios médicos de las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) y realizó capacitación a las entidades, en el diligenciamiento del reporte e información de negación de servicios.

La Defensoría del Pueblo considera que, a pesar que con la Resolución 744 de 2012, se esperaba mejorar el formato de reporte, el reporte de información, el diligenciamiento del formato y la validación automática de información, aún persisten problemas como:

- Bajo reporte de información, solo 45 de 74 EPS-S pasaron la validación, la cual no incluye la codificación CUMS y CUPS.
- No hay descripción, tipificación o análisis causales de la información faltante o no validada.
- No se establece la calidad ni exactitud de la información aportada por las aseguradoras; aparentemente no hay validación manual de la consistencia, relación códigos-eventos negación, de la información que pasa la validación, lo que permite concluir que la calidad de la información

enviada no está mensurada o corroborada a partir de mecanismos de control o trabajo de campo en las entidades reportantes.

- El desconocimiento, parcial o total, de la validez y confiabilidad de la información impide identificar que esta cumpla su propósito de proteger el derecho a la salud al contribuir de manera efectiva a modificar las situaciones recurrentes en las cuales se obstaculiza a las personas el acceso a servicios contemplados en los Planes Obligatorios de Salud.
- La codificación de medicamentos y procedimientos no se ajusta al CUMS y al CUPS.

Por otra parte, es de resaltar que el informe presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social, en respuesta a lo solicitado por esta entidad, solo se limita a presentar un análisis descriptivo univariado de la información en términos porcentuales, lo que no es suficiente para tener la perspectiva necesaria para la formulación de política pública y/o los mecanismos de control que contribuyan a garantizar o restablecer el goce efectivo del derecho a la salud.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo recomienda establecer mecanismos regulatorios y de control para mejorar el reporte veraz de información y realizar procesamiento manual de las bases para controlar la calidad de la información validada, ya que de no seguirse con estas recomendaciones no es clara la utilidad esperada de esta información para proteger el derecho a la salud.

- *Vigésimo. Ordenar al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas 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. Con este fin, el Ministerio y la Superintendencia deberán informar a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Corte Constitucional (i) cuáles son las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas; (ii) cuáles son las medidas concretas y específicas con relación a estas entidades que se adoptaron en el pasado y las que se adelantan actualmente, en caso de haberlas adoptado; y (iii) cuáles son las medidas*

concretas y específicas que se han tomado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, de las personas que se encuentran afiliadas a las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios identificadas. (...)

En 2012, la Corte Constitucional emitió el Auto 044, donde le ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social que, de manera conjunta presentaran un informe en el que identificaran las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurrieran en las prácticas violatorias del derecho a la salud descritas en la sentencia T-760 de 2008. Dicho informe debería contener un ranking de las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurrieran en estas prácticas, así como las medidas concretas y específicas que habían adoptado con relación a esas entidades y las medidas concretas y específicas que habían tomado para garantizar el goce a la salud de las personas afiliadas. Así mismo, dicho ranking debería tener en cuenta el número de usuarios de cada EPS e IPS y ser comprensible para todas las personas, incluso para aquellas que no tuvieran conocimientos técnicos sobre el sistema de salud. Una vez recibido el informe de cumplimiento al auto por parte de dichas entidades, la Defensoría del Pueblo después de analizarlo, le informó a la Corte Constitucional las siguientes conclusiones:

- Los indicadores reportados fueron calculados con información incompleta, pues, cerca del 50% de las EPS obligadas a reportar, no lo hicieron.
- La calidad de la información reportada por las EPS que lo hicieron, es muy deficiente, tal como lo manifiesta el mismo informe, razón por la cual los indicadores para estas EPS, no son ajustados a la realidad.
- No existe un ranking como tal, ya que los indicadores se presentan de manera individual para cada uno de los servicios y no como un modelo que reúna todos los indicadores, por lo que no es posible realizar un ordenamiento de las EPS que sirva para que los usuarios puedan tomar decisiones en cuanto a la elección de su entidad aseguradora.
- Respecto a las causas por las cuales la Superintendencia sanciona a las EPS, no es posible identificar cuál es la práctica más recurrente en cada una de ellas, ya que la información es presentada a nivel global. Lo anterior, hace que este indicador tan importante para la elaboración de un ranking, no se pueda tener en cuenta para cada una de las EPS.

- Con relación a las medidas adoptadas para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, no hay un informe concreto de actividades realizadas hasta el momento, sino que presentan opciones para garantizar este derecho a mediano plazo, como son las redes de controladores, el sistema de monitoreo y el registro de negaciones, los cuales hasta la fecha, no han generado resultados, dada la reciente reglamentación de estos procesos.

Por lo anterior, la Defensoría se permitió hacer las siguientes recomendaciones:

- Para la elaboración del ranking, se deben establecer componentes que reúnan variables afines.
- Los indicadores se deben sacar con información validada, para lo que es necesario que las EPS inicialmente hagan un filtro de validación de los datos, que puedan ser contrastados con información obtenida en trabajo de campo y con las quejas reportadas por los usuarios.
- La información reportada por las EPS, no debería ser tomada en cuenta para la elaboración del ranking, pues está demostrado que la información que reportan dichas entidades, no es ajustada a la realidad, tal como se ha evidenciado por diferentes actores del sistema (congresistas, pacientes, entes territoriales, etc.) en distintos escenarios.
- El informe que presente la Supersalud respecto a sanciones, debe incluir el nombre de la EPS, el número de sanciones, el motivo por el cual fueron sancionadas y el tipo de sanción, de tal forma que se pueda elaborar un componente que permita hacer un ordenamiento de las entidades.
- Es necesario que se tomen las medidas respectivas para aquellas entidades que no reporten información oportunamente y con la calidad requerida.

Igualmente, la Defensoría del Pueblo le manifestó a la honorable Corte Constitucional, que estaría atenta al desarrollo y cumplimiento del cronograma presentado, con el objetivo de que la elaboración del ranking de EPS sea una realidad que permita a los usuarios tomar decisiones acertadas sobre la escogencia de su entidad aseguradora.

La Corte Constitucional en Auto 260 del 16 de noviembre de 2012, encontró que si bien los informes presentados hasta la fecha constituían un avance en el cumplimiento de la orden, los parámetros utilizados por el Ministerio de Salud y por la Superintendencia Nacional de Salud para identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia incurrían en prácticas violatorias del derecho a la salud, no habían sido suficientes ni eficaces, como quiera que limitarse a medir de manera parcial dichas prácticas, no permitía identificar con claridad y precisión las entidades que vulneran en mayor medida el derecho a la salud de los colombianos. Así mismo señaló que no existe un sistema de información que permita recopilar y validar los datos necesarios para conocer, individualizar e identificar tanto las EPS como IPS que con mayor frecuencia incurren en las prácticas violatorias del derecho a la salud; y que los indicadores utilizados por el Gobierno, estaban dirigidos a evaluar la oportunidad y el resultado de la atención en salud y no a individualizar e identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema.

Respecto a los fallos de tutela proferidos en contra de las EPS e IPS, la Corte Constitucional reitera que, si bien constituyen un indicador efectivo de que transgredieron el derecho a la salud, no es el único que debe tenerse en cuenta ya que no toda negativa injustificada a prestar un servicio de salud termina en la interposición de este tipo de acciones, lo que obedece, en parte, a la falta de conocimiento que tienen algunos usuarios del sistema sobre sus derechos, en especial aquellos pertenecientes al régimen subsidiado.

Es por ello, que le ordena al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el término de treinta (30) días calendario, realicen un nuevo ranking en el que se evalúen las prácticas violatorias del derecho a la salud, bajo el cumplimiento irrestricto de los parámetros enunciados por ellos en la parte motiva del auto; y que de manera conjunta, continúen elaborando anualmente un ranking observando los lineamientos señalados en la sentencia T-760 de 2008, del cual deberían enviar copia a la Defensoría del Pueblo antes del 30 de abril de cada año.

Una vez recibido el informe de cumplimiento del Ministerio de Salud y Protección Social al auto 260, en concepto de la Defensoría esta orden se ha cumplido parcialmente. Considera la Defensoría que el ministerio y la

superintendencia han avanzado en cuanto al uso de fuentes, en la búsqueda de la complementariedad de instrumentos y el establecimiento multidimensional de indicadores, sin que esto solucione los problemas de suficiencia, exactitud y precisión de los datos en fuentes de información que no se describen como sistemáticas. Por este motivo, el tratamiento de la información y la metodología de cálculo se hacen, en cierta medida, contingentes.

Igualmente, para la Defensoría del Pueblo persisten problemas de:

a) Información:

- La información no es fiable, o al menos este atributo no es explícito. Es insuficiente, como disponibilidad sistemática de información secundaria homogénea, y tampoco es estable en los métodos de recolección por fuente de información.
- Por las anteriores características, la información no se ofrece como precisa para acciones de seguimiento y comparación en el tiempo.
- Los mismos problemas de la información planteados y otros derivados de posibles sesgos, cuestiona la validez interna y externa de los resultados.
- Consecuencia de ello es que la individualización de las entidades puede estar apoyada en datos inconsistentes y, en algunos casos, errados.

b) Metodología:

- Solo considera un tipo de resultado, intermedio, negativo, basado en negaciones y barreras de acceso. Por ello, en términos empíricos, la completitud del ordenamiento se ve limitada en términos metodológicos y de propósito.
- No se consideran otras características relevantes que puedan explicar tanto resultados positivos como negativos que también puedan servir de base de ponderación de esos mismos resultados, en particular la calidad.
- Los supuestos sobre el tipo de distribución y las alternativas de normalización no son explícitos. No se profundiza en consideraciones éticas y de impacto del ranking, en específico, por ejemplo, sobre el problema de autoselección de riesgos (“malos riesgos” irían a los mejores asegurado-

res) y los incentivos al mejoramiento, que podrían tener las aseguradoras para mejorar su calificación.

- La articulación de la información del ranking asegurador- prestador no se efectúa. Propiamente la calificación del prestador, individual o como red del asegurador, es uno de los parámetros que se presume de mayor peso como criterio de decisión informada del ciudadano.

c) Cumplimiento del propósito: Se presentan las siguientes limitaciones:

- Las limitaciones en la homogeneidad de los datos y fuentes de información disminuyen la confiabilidad de los resultados.
- La información por categorías resumida en un solo índice aún es compleja para cumplir su propósito de elección informada.
- La información, para su uso debe ir acompañada de los puntos fuertes o débiles de la institución.

Por lo anterior, la Defensoría se permitió hacer las siguientes recomendaciones:

- a) Ajustar la metodología, categorías enunciadas por la Corte, dentro de un proceso amplio, verificable y reproducible de evaluación de la calidad.
- b) Dicho proceso ha de servir tanto, de elemento informativo para la elección informada de los ciudadanos, como para la acción de política pública y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, que incluiría el programa de seguimiento y planes de mejoramiento.
- c) De manera particular, es aconsejable articular el proceso de evaluación de prestadores tanto de forma independiente, como criterio de red calificable dentro de los criterios de EPS.
- d) Dado que en principio es un proceso para uso del usuario, es también aconsejable el uso de técnicas cualitativas que lo involucren, para escuchar sus prioridades y, a su vez, diseñar la estrategia de comunicación que debe difundir estos resultados.
- e) El derecho a la información del usuario debe incorporar resultados de salud de origen epidemiológico que permitan, ajustando el riesgo,

juzgar la salud de la población afiliada al asegurador, que es atendida en una red de servicios.

- f) Manejar la información de manera sistemática desde sus fuentes hasta su comunicación es condición sine qua non para la confiabilidad de los resultados.

Igualmente, con el fin de realizar el informe anual dirigido a la honorable Corte Constitucional, respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo, le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la Defensoría del Pueblo procedió a requerirlos nuevamente, obteniendo respuesta solamente del Ministerio de Salud y Protección Social.

En dicho informe se verifica que el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó un Ranking de aseguradores de acuerdo a los 14 criterios de la Corte Constitucional, contenidos en el Auto 044 de 2012. Manifiestan que consultaron dimensiones relevantes de derechos para los usuarios, por lo que decidieron articular el ranking con la carta de derechos y deberes de los mismos al momento de la afiliación.

Para el Ministerio de Salud y Protección Social, no hay suficiente cobertura de la información necesaria para la generación del ranking, la cual se puede compensar con procesos técnicos para identificar múltiples fuentes de información, como encuestas, que puedan mostrar resultados divergentes.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo considera que hay cumplimiento parcial de la orden dada la baja confiabilidad de las fuentes de información que conducen a la poca comparabilidad y precisión de los resultados, que hace que los usuarios no cuenten con la suficiente información en el proceso de selección de aseguradora.

sobre percepción de derechos realizada a los usuarios. Así mismo, se debe continuar con los esfuerzos por mejorar la confiabilidad y precisión de las fuentes de información y se les recomienda diseñar un sistema de evaluación dentro del cual el ranking se configure como un componente principal y positivo para medir el desempeño de las aseguradoras por las diferentes dimensiones relevantes, incluyendo el concepto y calificación de la red de prestación.

Al respecto, un solo indicador de ordenamiento por ranking para diferentes dimensiones puede generar confusión, por tanto, se recomienda un indicador de ordenamiento por cada dimensión, informando sobre la base de rangos de desempeño. Por último se le invita al ministerio y a la Superintendencia Nacional de Salud a asumir las actuaciones necesarias, de regulación y control, sobre estos resultados, para el mejoramiento de la garantía del derecho a la salud.

- *Vigésimo primero. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas del régimen contributivo y del subsidiado, medida que deberá adoptarse antes del 1° de octubre de 2009 y deberá tener en cuenta los ajustes necesarios a la UPC subsidiada de los niños y las niñas para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura. En caso de que para esa fecha no se hayan adoptado las medidas necesarias para la unificación del plan de beneficios de los niños y las niñas, se entenderá que el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo cubre a los niños y las niñas del régimen contributivo y del régimen subsidiado (...).*

Respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social —entidad que asumió las funciones de la CRES—, informar sobre las medidas tomadas para realizar la verificación de la unificación del POS para los niños y niñas, los problemas detectados en la implementación de la unificación, las medidas adoptadas para solucionar los problemas encontrados y según los resultados obtenidos, informar el grado de cumplimiento de esta orden y si ha sido efectiva o no.

Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente, siendo informados por parte del ministerio, que habían instituido el observatorio de seguimiento del uso de tecnologías en salud del POS, donde establecieron —a partir de las tutelas— que los mayores proble-

mas obedecen a la falta de oportunidad. Igualmente informan que los casos conocidos por no cumplimiento a esta orden, han sido trasladados a la Superintendencia Nacional de Salud para la respectiva investigación y sanción.

Para la Defensoría, existe cumplimiento parcial de la orden. No hay estudios o modelos recientes que midan la sostenibilidad financiera del sistema de salud, a corto y mediano plazo, a partir de la unificación de los planes de beneficios en los dos regímenes para toda la población. Actualmente se tiene como base los estudios 2011 de la CRES y las pruebas piloto de Barranquilla y Cartagena.

En este sentido debe incorporarse el comportamiento de los mercados afluentes al de salud (mercado de medicamentos, insumos, recurso humano, etc.), y la presión de precios que pueden ejercer los actores sobre el equilibrio financiero del mismo. Igualmente se debe incorporar los efectos de la reciente reforma tributaria sobre el mercado laboral y el recaudo del régimen contributivo y, respecto a los estudios de sostenibilidad, estos deberán discernir sobre las experiencias recientes con las EPS intervenidas o en liquidación, en temas como sostenibilidad de los planes de beneficios y las potenciales fallas regulatorias que distorsionan las estructuras de costos del sistema de salud.

- *Vigésimo segundo. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen contributivo y del régimen subsidiado teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente. (...).*

La Corte Constitucional mediante Auto 261 de 2012, concluyó que el cumplimiento a la orden 22 de la Sentencia T-760 de 2008, se había dado de manera parcial. En dicho auto la corporación consideró que pese haber sido expedida la normatividad que dispuso la unificación total de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado, no se cumplió del todo con los diferentes aspectos contenidos en dicha orden, por lo que estableció que se deberían superar fallas como: no evidencia de medidas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios, no gestión de incentivos para procurar la cotización de quienes tienen capacidad económica para aportar al SGSSS, no se han desarrollado

las pautas que permiten la movilidad entre regímenes, no se determinaron las metas medibles, mecanismos para el seguimiento del avance de las actividades propuestas para alcanzar la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios, justificación de por qué se presentó una regresión o estancamiento en la ampliación del alcance del derecho a la salud, no se cumplió con la carga de la prueba que le asiste para acreditar tal sostenibilidad de la UPC-S, la metodología empleada para la fijación del valor de la UPC no fue la apropiada; y, la ausencia de justificaciones, razonamientos, fundamentos y/o soportes técnicos que admitiera la fijación de una UPC diferencial entre ambos regímenes, cuando se pretende la prestación del mismo catálogo de servicios y en condiciones idénticas de equidad, oportunidad y calidad, entre otros.

Por tal motivo, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la CRES, la observancia de una serie de requerimientos, los cuales, para acreditar su debido cumplimiento, deberían ser remitidos a la Defensoría del Pueblo, por lo que el ministerio debería allegar a esta entidad, un informe bimensual, en el que se evidencie el avance en cada uno de esos aspectos.

En cumplimiento a dicho auto, el 3 de diciembre de 2012, la Defensoría del Pueblo recibió el primer informe del Ministerio de Salud y Protección Social, del cual se resaltan algunas medidas como: la unificación del POS a partir del 1° de julio de 2012 en virtud del Acuerdo 032 de la CRES, el giro directo como mecanismo para agilizar el flujo de recursos, el anuncio del ministerio respecto a que, tanto el estudio actuarial como el estudio de suficiencia para el cálculo de la UPC, que garantiza el POS unificado en la vigencia 2013, estaría listo para el 15 de febrero de 2013, las normas regulatorias expedidas por el ministerio entre las que están los Decretos 971 y 4023 de 2011 y la Resolución 1344 de 2012; el hecho de que curse en el Congreso de la República Comisión Primera, cuatro proyectos de ley estatutaria en salud, para definir el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud; y, la Ley 1308 de 2013 sobre cuentas maestras que permite liberar recursos frescos para la red pública hospitalaria y el régimen subsidiado.

No obstante lo anterior, preocupan algunos hechos como: que el ministerio no haya adelantado las investigaciones tendientes a evidenciar la frecuencia con que se requiere que en nuestro país se lleven a cabo los diferentes

estudios de cambios en la estructura demográfica de la población, perfil epidemiológico y carga de la enfermedad; que no se haya manifestado la voluntad de actualizar dichos estudios; el hecho de que apenas esté en proceso de revisión el nuevo enfoque de las cuotas moderadoras y de los copagos; que aún estén pendientes nuevas reglamentaciones para racionalizar el acceso a los servicios de salud, lo relacionado a la materia de prevención de la evasión y elusión de aportes, las medidas para prevenir y evitar la evasión y elusión en el pago de la cotización obligatoria en salud, el decreto reglamentario sobre los términos y condiciones para el reporte de la información a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) que permitirá definir perfil de evasores y detectar indicios de evasión; y, que el ministerio no se haya comprometido con tiempos específicos para expedir esta normatividad para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte.

Igualmente, la Defensoría del pueblo considera que persisten algunas dificultades como: la necesidad de realizar —con la mayor celeridad posible— los estudios técnicos necesarios para determinar si la UPC-S es suficiente y necesaria para responder a un plan de beneficios unificado en las mismas condiciones de equidad, calidad y oportunidad; faltan medidas regulatorias para la crisis actual, por ello, la Defensoría sugirió un Plan de Choque que provea recursos sostenibles y agilice efectivamente el flujo de los mismos, sobre todo en el régimen subsidiado, para evitar el eventual colapso de este régimen, situación que no da espera al tránsito de la ley estatutaria en salud y de la ley ordinaria; el hecho de que aún no existan medidas concretas tendientes a racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios; y, la necesidad —con la igualación del POS— de desarrollar y ejecutar un proyecto sobre incentivos.

Por lo anterior, la Defensoría instó al Ministerio de Salud y Protección Social, como órgano rector, a tomar medidas de choque para que en el contexto actual se agilicen medidas de aplicación inmediata que impidan el colapso del sistema, sobre todo en el régimen subsidiado. Tales medidas, en concepto de esta entidad, se deben dar como mínimo en los siguientes frentes:

a) Flujo de recursos

Suficiencia de la UPC-S. A pesar de que el proceso de igualación de los planes de beneficio entre el régimen subsidiado y el contributivo se ha he-

cho gradualmente, este se ha sido sin que proporcionalmente a las nuevas coberturas incluidas en el régimen subsidiado, se ajustara las UPC-S en la misma proporción, lo que podría generar impacto en el equilibrio financiero de las EPS-S y ser causal de retiro voluntario o de liquidación de algunas de ellas, con el riesgo consecuente para la población afiliada.

Al respecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 4480 del 27 de diciembre de 2012 estableció que para 2013 el incremento de la UPC para el régimen contributivo sería de 3,89%, y para el régimen subsidiado de 17,37%. De acuerdo a estos incrementos la UPC del régimen contributivo en promedio fue de \$568.944 y para el régimen subsidiado de \$508.993,20. El incremento del régimen subsidiado se argumenta como el cumplimiento al Auto 262 de 2012 de la Corte Constitucional, que le ordenó al ministerio igualar la UPC del subsidiado con el contributivo, mientras establece la suficiencia de esta para los dos regímenes.

Igualmente el ministerio, debido al alto costo de los servicios de salud en algunas ciudades, decidió para 2013 incrementar el factor de riesgo, de tal forma que a la UPC del régimen contributivo se le reconociera una prima adicional del 10% en los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región de Urabá, dando como resultado un valor de UPC del régimen contributivo anual de \$625.838,40.

Así mismo, a la UPC del régimen contributivo se le reconoció una prima adicional del 9,86% en las ciudades de Armenia, Barrancabermeja, Barranquilla, Bello, Bogotá, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Floridablanca, Ibagué, Itagüí, Manizales, Medellín, Montería, Neiva, Palmira, Pasto, Pereira, Popayán, Providencia, Riohacha, San Andrés, Santa Marta, Sincelejo, Soacha, Soledad, Tuluá, Valledupar y Villavicencio, dando como resultado un valor promedio de UPC del régimen contributivo anual \$625.053,60.

La citada Resolución 4480 de 2012 fijó para cada EPS-C el 0,27% del ingreso base de cotización de sus afiliados cotizantes, para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general; valor que incluye lo correspondiente a los aportes de los trabajadores independientes que

debe asumir la EPS con base en lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Respecto a las licencias de maternidad y paternidad se pagarán con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía –Subcuenta de Compensación–. Adicionalmente, el valor que se reconoció a las EPS-C, para el desarrollo de las actividades de promoción y prevención durante 2013, fue la suma de \$20.944,80 anual.

Respecto del régimen subsidiado, a la UPC-S, se le reconoció una prima adicional del 11,47% en los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región de Urabá, dando como resultado un valor de UPC-S anual de \$567.374,40. A esta UPC-S también se le reconoció una prima adicional del 15% en las ciudades de Armenia, Barrancabermeja, Barranquilla, Bello, Bogotá, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Floridablanca, Ibagué, Itagüí, Manizales, Medellín, Montería, Neiva, Palmira, Pasto, Pereira, Popayán, Providencia, Riohacha, San Andrés, Santa Marta, Sincelejo, Soacha, Soledad, Tuluá, Valledupar y Villavicencio; lo que corresponde a un valor anual de \$585.342.

El Ministerio de Salud y Protección Social, para fijar la UPC de 2013, evaluó la sostenibilidad financiera de las subcuentas de Compensación, Solidaridad y de Promoción y Prevención del Fosyga y de las demás fuentes que financian el régimen subsidiado de salud. Así mismo, con base en la información presentada por las EPS, realizó el análisis técnico y actuarial para la definición de esta UPC, cuyos resultados se muestran en el *“Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste del riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitalización para garantizar el Plan Obligatorio de Salud en el año 2013”*, el cual a criterio del ministerio se ajusta a lo ordenado por la honorable Corte Constitucional en los ordinales tercero y segundo de la parte resolutive de los Autos 261 y 262 de noviembre de 2012 respectivamente.

- b) Exigencia previa de cancelación de eventos No POS para tramitar el recobro

Las entidades territoriales, exigen la presentación de constancias de cancelación de los eventos No POS-S para dar curso al trámite de los recobros, lo que genera iliquidez de las EPS-S, afectando el servicio de los usuarios del

sistema y el pago a las IPS. Por tal motivo, la Defensoría sugirió emitir una norma que permita que en el régimen subsidiado se autorice a las EPS-S la presentación y trámite del recobro sin el citado pago previo al respectivo prestador, y que la entidad territorial gire directamente a la IPS pública o privada, sin situación de fondos en la EPS-S.

c) Tránsito de poblaciones por liquidación de EPS

Se puede presentar en cualquiera de los dos regímenes, pero se ha evidenciado con mayor traumatismo en el subsidiado, donde la población –de conformidad al Acuerdo 415 de 2009–, debe ser trasladada a otra EPS que voluntariamente escoja o por traslado ordenado por el ente territorial, si el afiliado no eligió. La Defensoría advierte la posibilidad de presentarse en poco tiempo un segundo o tercer traslado por las sucesivas liquidaciones o retiros de EPS.

Por tal motivo, esta entidad instó a la Superintendencia Nacional de Salud en coordinación con el Ministerio de Salud y de Protección Social para que definieran en el inmediato futuro cuáles EPS pueden continuar administrando los recursos del régimen subsidiado; igualmente, a prohibir la afiliación a todas aquellas EPS que tengan algún tipo de medida y a programar el tránsito de la población con el menor traumatismo, de tal forma que la EPS no se pueda retirar de cada región hasta que el último de sus afiliados no haya sido efectivamente afiliado a la EPS receptora.

Igualmente, con el fin de realizar el informe anual dirigido a la honorable Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, le solicito al ministerio –entidad que asumió las funciones de la CRES–, informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente, obteniendo la siguiente información:

El Ministerio de Salud y Protección Social presentó como avance al cumplimiento de esta orden, la unificación del POS para toda la población mediante Acuerdo 032 de 2012. Igualmente, la definición de la UPC para 2013,

aprobada mediante Resolución 4480 de 2012. Así mismo, indican que las administradoras de planes de beneficios (EAPB) del régimen subsidiado no están de acuerdo con esta UPC, considerando que esta es insuficiente. Al respecto, el ministerio revela que han implementado sesiones de trabajo para mejorar la calidad de información de reporte de las EAPB para el cálculo de la UPC.

Para la Defensoría del Pueblo, hay cumplimiento parcial de esta orden, ya que el ministerio está en espera de los estudios y los respectivos soportes para su análisis frente a los requerimientos de la Corte y las respuestas a las preguntas específicas de la segunda orden, del cual presentaría un informe el 15 de febrero de 2013.

Respecto al Auto 261, esta entidad también observó un cumplimiento parcial de la orden tercera e incumplimiento de la cuarta. Esto por cuanto, a pesar de elaborar una metodología con el alcance dispuesto no se aseguró que los servicios del POS se presenten eficiente y oportunamente por las EPS-S en las mismas condiciones de calidad que las EPS-C de tal forma que garantizaran el equilibrio financiero para tales entidades. Sobre la orden cuarta esta solo cuenta con un cronograma de cumplimiento que se desarrollará en 2014.

La Defensoría solicita que las respuestas pendientes hagan parte de una política y un plan interinstitucional, por parte de los Ministerios de Salud y Protección Social, Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, en el que el gobierno se comprometa a la solución de la situación crítica que atraviesa el régimen subsidiado.

- *Vigésimo tercero. Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para 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 ordenados por el médico tratante (...).*

forme a dicha corporación, en el que señalara si las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Comisión de Regulación en Salud eran suficientes para garantizar el cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la Sentencia T-760 de 2008.

Según la orden primera de dicho auto, el Ministerio de Salud y Protección Social y la CRES debían enviar a la Defensoría del Pueblo, un informe donde especificaran las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de la Circular 019 de 2012, así como las sanciones que habían sido impuestas por la no observancia de lo ordenado, informe que debería ser enviado en los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del auto, los cuales vencieron el 19 de septiembre de 2012.

En dicha fecha, solo fue allegado el informe de la Comisión de Regulación en Salud, en el que, después de hacer una relación de la normatividad vigente, manifestaba que: *“... en el marco de todo lo expuesto, queda claramente establecido que la Comisión de Regulación en Salud, no tiene competencia para adoptar medidas relacionadas con el cumplimiento de la Circular 019 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social”*.

En cuanto a las competencias sancionatorias, la CRES manifestó que su gestión estaría en poner en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud las situaciones omisas que detectara, para que dicha entidad actuara según sus competencias. No obstante, en su informe la CRES no relaciona ninguna omisión reportada a la Superintendencia Nacional de Salud. Así las cosas, las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de la Circular 019 de 2012 y las sanciones a imponer por su incumplimiento, estarían a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud.

En vista de lo anterior y dado que el Ministerio de Salud y Protección Social no envió el informe respectivo dentro del término señalado, la Defensoría del Pueblo procedió a requerirlos de manera telefónica y escrita, sin que el ministerio se pronunciara. Por tal motivo, la Defensoría del Pueblo no pudo enviar informar a la Corte respecto a si las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social eran suficientes para garantizar el cumplimiento de la orden vigésimo tercero de la Sentencia T-760 de 2008.

Igualmente, con el fin de realizar el informe anual dirigido a la honorable Corte Constitucional, respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo, solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social –entidad que asumió las funciones de la CRES–, informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos. Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente, obteniendo la siguiente información:

El Ministerio de Salud y Protección Social, presentó como avance al cumplimiento de esta orden, la propuesta de reforma mediante Ley ordinaria, 2013, que incluye la conformación de ““Mi Plan””, nuevo plan de beneficios, constituido por exclusiones explícitas de beneficios e inclusiones implícitas de los mismos, como solución para eliminar lo No POS, los trámites ante Comité Técnico Científico (CTC) y el trámite de recobros.

En dicho informe, la Defensoría del Pueblo identificó que persisten los siguientes problemas: El pago elevado por servicios No POS, que alcanzó 1,8 billones para 2012 en el régimen contributivo y se estima en medio billón para el régimen subsidiado, cifra probablemente subestimada; la realización de trámites engorrosos para acceder a los servicios de salud y, el hecho de que se siga presentando diferencias en el trámite del CTC en los dos regímenes, el cual consiste en que –actualmente– en el régimen subsidiado, se debe primero agotar la autorización de la entidad territorial antes de acudir al CTC de la EPS-S, el problema es que las entidades territoriales no siempre tienen los recursos para cubrir el gasto de lo No POS.

La Defensoría del Pueblo considera que hay incumplimiento de la orden, por cuanto se traslada la responsabilidad gubernamental de inmediata regulación ordenada por la Corte Constitucional, a la aprobación incierta del legislador, cuya posible implementación puede llevar años. Por tal motivo, se recomienda al ministerio: Establecer los mecanismos necesarios para que se disminuyan las barreras de acceso a tratamientos No POS, identifique subgrupos de pacientes críticos o crónicos que se benefician de la agilización de dichos trámites, y, considere los riesgos que presentan los pacientes en tránsito de EPS por liquidación, para acceder a este tipo de beneficios.

- *Vigésimo octavo. Ordenar al Ministerio de la Protección Social que, si aún no lo han 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, la siguiente información:*
 - i. Una carta con los derechos del paciente. Esta deberá contener, por lo menos, los derechos contemplados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (adoptada por la 34ª Asamblea en 1981) y los contemplados en la parte motiva de esta providencia, en especial, en los capítulos 4 y 8. Esta Carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuáles los recursos mediante los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda.
 - ii. Una carta de desempeño. Este documento deberá contener información básica acerca del desempeño y calidad de las diferentes EPS a las que se puede afiliar en el respectivo régimen, así como también acerca de las IPS que pertenecen a la red de cada EPS. El documento deberá contemplar la información necesaria para poder ejercer adecuadamente la libertad de escogencia. (...).

Respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social, informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente y como resultado, el ministerio informó lo siguiente:

Como avance al cumplimiento de la orden, se expidió la Resolución 4343 de diciembre de 2012, por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de derechos y deberes del afiliado y el paciente en el SGSSS y de la carta de desempeño de las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado. Destacan la adherencia al Acuerdo de Lisboa y las herramientas para verificar la entrega de información. Igualmente, indican que trabajan en el desarrollo de formas pedagógicas para dar a conocer los contenidos de la Carta de derechos y deberes.

La Defensoría del Pueblo reconoce el trabajo adelantado por dicho Ministerio, sin embargo, identifica que aún no se ha verificado la entrega y entendimiento de los usuarios de la carta de derechos; no tienen resultados preliminares sobre las pruebas de implementación y verificación ordenadas, a pesar de que ya lleva más de 5 meses, por lo que se deben implementar indicadores de seguimiento sobre el uso y utilidad de la carta frente al respeto a la protección del derecho a la salud en términos de su entendimiento, generación de cultura del derecho en los diferentes actores y libre elección; y, crear los mecanismos para facilitar los traslados de EPS, por incumplimiento de la entrega de la carta de deberes y derechos por parte de los aseguradores.

- *Vigésimo noveno. Ordenar al Ministerio de Protección Social que adopte las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la fecha fijada por la Ley –antes de enero de 2010–. En caso de que alcanzar esta meta sea imposible, deberán ser explicadas las razones del incumplimiento y fijarse una nueva meta, debidamente justificada.*

Respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo, le solicito al Ministerio de Salud, informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones que han adelantado para el cumplimiento de la misma, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Transcurrido un mes sin obtener contestación, la entidad procedió a requerirlo nuevamente. En respuesta, el ministerio informó lo siguiente:

Como avance en el cumplimiento a esta orden, en 2012 se alcanzó una cobertura del 96,3%, esperando que en 2013 se alcance un 98,1% y en 2014 el 100%. Estas metas implicaron, para el régimen subsidiado, la unificación de los planes de beneficio, a partir de julio de 2012 y la igualación de la prima pura por UPC desde enero de 2013 a 2015, donde se alcanzaría la igualación total. Las metas se encuentran financiadas por recursos del SGSSS y recursos de la nación, que han sido incorporadas en forma explícita en los instrumentos de planeación fiscal y presupuestal, que son para el régimen subsidiado del orden de \$12,4 y \$13,7 billones en 2013 y 2014 respectivamente.

Igualmente informaron que en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público adelantaron la implementación de la Ley 1429 de 2010 “Ley de Formalización y Generación de Empleo”; obligatoriedad de afiliación, artículo 32 de la Ley 1438 de 2011; expedición del Acuerdo 032 de 2012 de la CRES sobre unificación de los planes de beneficios y de la Resolución 4480 de 2012, que estableció el inicio de la regulación de la prima de la UPC. Por último, definieron retos derivados de la reforma tributaria, que cambia la financiación del régimen contributivo.

Para la Defensoría, esto genera un incumplimiento parcial de la orden, ya que la cobertura universal no se remite solamente a la expedición de un carné sino al goce efectivo de los beneficios a que los ciudadanos tienen derecho. Esto último se define como la disminución o ausencia de barreras de acceso para la atención en condiciones de igualdad, que en la actualidad se presenta de manera reiterada. Es de resaltar que la actual crisis del sistema, en particular la del régimen subsidiado, impone la integración de los planes de contingencia a los cronogramas ordenados por la Corte, en especial sobre las consideraciones de sostenibilidad del mismo, lo que implica el ajuste automático de los supuestos y bases de cálculo de donde se desprenden estas metas, sobre todo en lo que tiene que ver con fuentes de financiamiento y equilibrio del sistema UPC. Actualmente, la situación de las EPS del régimen subsidiado es preocupante, la mitad de estas se encuentran en situación especial de vigilancia, intervención o liquidación por parte de la Superintendencia, lo que hace necesario evaluar los efectos del cronograma de unificación de la UPC.

- *Trigésimo. Ordenar al Ministerio de Protección Social que presente anualmente un informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en el que mida el número de acciones de tutela que resuelven los problemas jurídicos mencionados en esta sentencia y, de no haber disminuido, explique las razones de ello. El primer informe deberá ser presentado antes del 1º de febrero de 2009.*

Respecto a esta orden, la Defensoría del Pueblo le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social informar sobre el avance o progreso en el cumplimiento de lo ordenado, los problemas que han identificado, las actuaciones

que han adelantado para el cumplimiento de esta, si los problemas persisten y las medidas adoptadas para superarlos.

Transcurrido un mes sin obtener respuesta, la entidad procedió a requerirlo nuevamente. En respuesta el ministerio informó lo siguiente:

Se levantó una muestra de tutelas en la Corte Constitucional para elaborar el informe de 2012 con el fin de analizar los problemas jurídicos mencionados en la sentencia. Respecto a estos problemas generales, el ministerio encontró que en el 51% son demandas por servicios no contenidos en el POS, seguido por tutelas que demandan servicios contenidos en el POS, 42%. La ausencia de mecanismos y regulación para acceder a servicios de salud diferentes a medicamentos e incertidumbre en relación con los servicios incluidos representó el 3%; y la diferencia entre los planes de beneficios entre el régimen contributivo y subsidiado solo se observó en el 1% de las tutelas.

En cuanto a los problemas específicos, se encontró un alto porcentaje de las demandas relacionadas con la falla del tiempo de provisión (34,4%), seguido de la negación de servicios No POS cuando las personas lo requieren y no pueden costearlos (33,3%). La negación de servicios por no pago de cuota moderadora representó el 8,3%, mientras que la negación de servicios No POS a menores de edad representó el 9,1%. Estas negaciones incluyen servicios No POS como exclusiones explícitas del POS definidas por la CRES como pañales y cosméticos.

El concepto de “atención integral” es el más demandado, la tutela por medicamentos de marca merece atención especial, ya que la marca clasifica el medicamento en lo No POS, aunque su principio activo esté en el POS.

Informan como actuaciones adelantadas la identificación de cambios estructurales, que están plasmados en las reformas estatutaria y ordinaria y manifiestan que persisten problemas de acceso relacionados con el déficit de recurso humano.

Para la Defensoría del Pueblo, la orden no se ha cumplido, primero, en la medida en que no se ha remitido copia del informe y los soportes a la Defensoría; y segundo, la información enviada por requerimiento, no concluye sobre aspectos específicos de la sentencia, reiterados en el Auto del 6 de ju-

nio de 2012, tal como el análisis histórico del comportamiento de las tutelas frente a los cambios regulatorios y la información disponible de sus efectos en los actores del Sistema.

- *Trigésimo segundo. Ordenar a la Secretaría General de esta Corporación remitir copia de la presente sentencia al Consejo Superior de la Judicatura para que la divulgue entre los jueces de la república.*

El Consejo Superior de la Judicatura (CSJ), previo requerimiento realizado por esta entidad, envió informes de actividades realizadas durante 2012 relacionados con la divulgación de la Sentencia T-760 de 2008 por parte del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB).

El CENDOJ, relaciona de manera resumida que continuaron publicando de manera permanente en el portal web de la Rama Judicial, la Sentencia T-760 de 2008 y con la difusión de temas académicos concernientes a la misma por medios virtuales. Igualmente permitieron el acceso a todos los documentos del tema de salud a través del Sistema de Información Doctrinario y Normativo (SIDN), mediante envío periódico de textos oficiales.

La EJRLB informa como actividades para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia 760 de 2008, la realización de conversatorios regionales en 6 ciudades a diferentes públicos sobre el tema “*práctica Judicial en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Sentencia 760 de 2008, 26 de noviembre de 2012, dentro del subprograma de Profundización en el Área de Trabajo y Seguridad Social*”, y la contratación profesional para la elaboración de un módulo de formación judicial auto dirigida sobre la práctica judicial en el derecho a la salud, para la formación de jueces y magistrados de todas las especialidades.

La Defensoría considera que aunque se mantienen contenidos y canales de difusión y formación que suponen mantener información sobre la Sentencia T-760 de 2008 y temas relevantes en salud, y se tiene acceso fácil de interesados a medios virtuales, no hay un plan de medios que acompañe una estrategia pedagógica y de producción de contenidos no solo para la información, sino, también para la formación y el desarrollo de competencias. Igualmente, no se percibe por parte del CSJ, la difusión de las actuaciones

de la honorable Corte Constitucional y actores involucrados en temas relacionadas con la sentencia y autos posteriores emitidos.

Por otra parte, existe una delegación desestructurada de actividades sin un referente claro de articulación, ya que tanto el CENDOJ como la EJRLB, elaboran y envían informes independientes, sin que se perciba un análisis por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Para la Defensoría persiste el bajo cumplimiento de la orden, por tanto, se debe diseñar un programa con enfoque de formación continuada, diferenciado y articulado a las actividades ordinarias de formación, bajo un solo responsable, considerando competencias medibles, según a quien se dirija.

3. Proyectos legislativos

3.1. Generalidades del proyecto de ley estatutaria en salud

La ley estatutaria tiene un rango superior sobre las demás leyes y su estudio es de carácter prioritario. Ese rango de superioridad se lo da la naturaleza de los temas desarrollados que son taxativamente determinados en la Constitución. Cuando la ley entra en vigencia, forma parte de la Constitución Política y para su aprobación, modificación o derogación, se requiere la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y su trámite se debe efectuar en una misma legislatura.

La Carta Política de 1991 estableció en su artículo 152, las materias que deben ser reguladas por medio de leyes estatutarias, entre ellas, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, caso en el que procede la ley estatutaria para el derecho fundamental a la salud.

Tratándose del proyecto de ley estatutaria en salud, el cual pretende regular el núcleo esencial del derecho a la salud, debe ser sujeta a grandes estudios y debates, ya que una vez que comience a regir, se hace prácticamente indemandable debido a que la Corte Constitucional revisa su exequibilidad antes de que sea sancionada por el Presidente de la República.

Desde que se promulgó la Ley 100 de 1993 el país ha venido debatiendo las virtudes y deficiencias del SGSSS; del modelo de aseguramiento con cada vez mayor participación del sector privado; de las funciones que han cumplido las EPS respecto a si son aseguradoras y gestoras del riesgo de enfermar y morir de su población afiliada, o si son administradoras de unos recursos públicos, o si en la práctica son simples intermediarias que no han agregado valor al proceso.

Para la Defensoría del Pueblo resulta inevitable pronunciarse sobre la situación del SGSSS que en nuestro criterio afronta una crisis estructural y se convierte en obligación constitucional y legal, ofrecer nuestro concurso para cambiar el rumbo del Sistema, con el objetivo de garantizar el derecho a la salud para todos los colombianos.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo manifiesta su respaldo a una ley estatutaria que defina el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud de tal forma que permita el goce del grado máximo de salud y bienestar que se pueda alcanzar, el cual se hará de manera progresiva de acuerdo con el nivel de desarrollo del país.

3.1.1 Proyecto Legislativo 209 Senado, por el cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones

El Ministerio de Salud y Protección Social radicó el 19 de marzo de 2013 ante el Congreso de la República, el Proyecto Legislativo 209 Senado, de autoría de la Gran Junta Médica Nacional³¹ al cual se le dio mensaje de urgencia.

El 2 de abril del 2013 el Gobierno Nacional solicitó trámite de urgencia y deliberación conjunta de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara por la importancia que el referido proyecto de ley representaba para garantizar el derecho fundamental a la salud de todos los colombianos.

31 Gran Junta Médica Nacional. Integrada por la Academia Nacional de Medicina, la Federación Médica Colombiana, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, el Colegio Médico Colombiano, la Asociación Médica Sindical (Asmedas) y la Asociación Nacional de Internos y Residentes (ANIR).

El proyecto de ley constaba de 14 artículos, donde se especificaba el objeto de la ley, el papel del estado en la protección del derecho a la salud, la creación de un sistema único de salud, así como del Plan Único de Salud, la financiación del sistema, la creación de la central única de recaudos y del fondo único pagador.

Igualmente contempla que el Sistema Único de Salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud de carácter público con participación del sector privado, el cual garantizará la calidad en la prestación de los servicios mediante la idoneidad profesional y el compromiso social de la medicina, respetando la autonomía intelectual de los facultativos en la toma de decisiones. Así mismo, establece que el Sistema Único de Salud dispondrá de un Subsistema de Registro, Evaluación e Información que permita monitorear de manera permanente y confiable su funcionamiento. Respecto a los profesionales de la salud, estos estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas y que el Estado, a través de los Ministerios de Educación y Salud, propiciará el establecimiento de un Programa de Cultura Sanitaria.

El 18 de junio de 2013 fue aprobado el proyecto de ley en la plenaria del Senado de la República; y el 19 de junio de 2013, en la plenaria de la Cámara de Representantes.

Finalmente, el 20 de junio de 2013 fue presentado el informe de conciliación al Proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 Senado, 267 de 2013 Cámara, por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

A la fecha de presentación de este informe, el proyecto se encuentra en revisión de la Corte Constitucional, previo a la sanción del Presidente de la República.

3.1.1.1. Observaciones de la Defensoría al Proyecto de ley 209

establecer sus límites para definir con claridad jurídica los elementos que no formarán parte del mismo, en el entendido que el derecho no es ilimitado.

Por lo anterior, en los debates recomendó tomar en cuenta los siguientes elementos que deberían contener la política de salud del Estado colombiano para ser compatible con el enfoque de Derechos Humanos, en concordancia con el bloque de constitucionalidad:

- i. Definición del alcance del núcleo esencial del derecho a la salud, de tal forma que lo haga jurídica y políticamente aplicable.
- ii. Construcción legítima del no, en el cual se debe definir el proceso de priorización técnico, participativo y transparente para excluir los servicios y tecnologías que no harán parte del Plan de Beneficios.
- iii. Establecer que el sistema de salud no se limite a atender la enfermedad en los contenidos del plan de beneficios, sino que involucre las actividades de salud pública, promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y el trabajo intersectorial que impacte positiva y progresivamente los factores determinantes de la salud, como saneamiento básico, agua potable, nutrición, vivienda digna, protección a la población pobre y vulnerable a la enfermedad, como la niñez, las gestantes, los adultos mayores, la población en condiciones de discapacidad, aquellas que padecen de enfermedades consuntivas crónicas, degenerativas, graves o de alto costo, las minorías, etc.
- iv. El diseño y funcionamiento del sistema debe respetar los principios básicos comunes a los Derechos Humanos como la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y el respeto a las diferencias culturales y a los principios de igualdad y de no discriminación.
- v. Se deberá contar con un sistema de información con indicadores y metas, en perspectiva de derechos humanos, que permita evaluar con claridad los avances y retrocesos en la satisfacción del derecho a la salud e identificar las barreras de acceso administrativas, económicas y geográficas para subsanarlas.
- vi. La política de salud deberá promover un sistema de financiación viable, adecuado y equitativo que canalice los recursos necesarios para lograr

la satisfacción progresiva pero cada vez más plena e integral del derecho a la salud.

Como todas las leyes que se surten con amplio debate y que tocan aspectos sensibles de la nación, esta nueva ley estatutaria en salud, la primera que regula un derecho fundamental, tiene aspectos positivos y aspectos que generan discusión.

3.1.2. Aspectos a resaltar del proyecto de ley estatutaria aprobada por el Congreso

3.1.2.1. Objeto y alcance del derecho

Dentro de los aspectos dignos de resaltar se encuentran: El objeto de garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, la naturaleza del derecho fundamental a la salud como autónoma e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; las políticas a adoptar por el Estado para asegurar la igualdad de trato y oportunidad en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecutará bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

3.1.2.2. Obligaciones del Estado

El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello se le imponen una serie de obligaciones, como las de abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas; formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante ac-

ciones colectivas e individuales; ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control; velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población; adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos; e intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso y asegurar la calidad de los mismos.

3.1.2.3. Elementos esenciales y principios

El proyecto de ley estatutaria en salud define en el artículo 6 los elementos esenciales del derecho a la salud (disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional), así mismo se fundamenta en los principios de: universalidad, *pro hómine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a pueblos y comunidades indígenas, rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

El artículo 8, con base en el principio de integralidad establece que los servicios de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la misma, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

3.1.2.4. Derechos y deberes de los usuarios

El artículo 10 del proyecto de ley estatutaria en salud establece una serie de derechos y deberes para los usuarios del sistema de salud, como son:

Las personas tienen derecho a:

- a) Acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
- b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;
- c) Mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;
- d) Obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;
- e) Recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;
- f) Recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;
- g) Que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;
- h) Que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer;
- i) La provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
- j) Recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;
- k) Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibili-

dad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

- l) Recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito;
- m) Solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos;
- n) Que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la Ley;
- o) No ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento;
- p) Que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio;
- q) Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad.

Así mismo, son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

- a) Propender a su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad;
- b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención;
- c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
- d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud;
- e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;

- f) Cumplir las normas del sistema de salud;
- g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud;
- h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio;
- i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.

3.1.2.5. Sujetos de especial protección del Estado

El artículo 11 del proyecto de ley estatutaria en salud define que la atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

Igualmente, las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que requieran. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011.

3.1.2.6. Sobre las autorizaciones para los servicios de urgencias

El artículo 14 establece que para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas cir-

cunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior sin perjuicio de la tutela.

En concepto de la Defensoría del Pueblo, este aspecto, desafortunadamente solo se limitó a los servicios de urgencias y no se prohibieron las autorizaciones en todos los casos, en consideración a que las mismas se han constituido en verdaderas barreras de acceso. Con base en la autonomía profesional consagrada en el artículo 17, la autorización sin más requisitos debería ser la orden médica.

3.1.2.7. Prestación de servicios y tecnologías incluidas

El artículo 15 define que el sistema de salud garantiza el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En ese orden de ideas, las inclusiones serán implícitas, no habrá listado de actividades, intervenciones o procedimientos incluidos en un plan de beneficios como lo ha sido el POS, lo que constituye el mayor avance en coberturas para la atención en salud de los residentes en el territorio nacional de Colombia.

En todo caso, lo que sí definirá con listado explícito serán las negaciones, lo no incluido, en los casos que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

3.1.2.8. Construcción legítima del NO

Los servicios o tecnologías que cumplan con los criterios de exclusión, serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

3.1.2.9. Procedimiento de resolución de conflictos por parte de los profesionales de la salud

Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.

3.1.2.10. Profesionales y trabajadores de la salud

El capítulo III garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo, ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.

3.1.2.11. Política farmacéutica nacional

Uno de los aspectos que más debate generó quedó plasmado en el artículo 23 por el cual el Gobierno nacional establecerá una política farmacéutica nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos. Esta política estará basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.

El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno nacional. Se regulará los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando este no refleje condiciones competitivas.

Con este mecanismo se pretende subsanar el publicitado hecho por los medios de comunicación que en Colombia el precio promedio de los medicamentos está muy por encima de los establecidos en países de la región, como Ecuador, Venezuela, Brasil o Chile; pero no se limitó al fabricante, sino al mayorista y a que el Gobierno deberá regular el margen de distribución y comercialización.

3.1.2.12. Deber de garantizar la disponibilidad de servicios en zonas marginadas

El artículo 24 establece que el Estado deberá garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional.

En este aspecto, la Defensoría ha defendido la tesis que la población privada de la libertad sea considerada en este grupo, o área de gestión sanitaria

especial como la denomina el Proyecto de Ley Ordinaria 210 Senado, aprobado en primer debate en la Comisión VII del Senado.

3.1.2.13. Destinación e inembargabilidad de los recursos

El artículo 25 determina que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

3.1.3. Aspectos controversiales de la reforma estatutaria

- a) El Artículo 6, numeral i), establece la sostenibilidad: *“El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal”*.

El debate aduce que la sostenibilidad fiscal limita el derecho a la salud. No obstante, el mismo artículo señala que: “Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás”. Así mismo, el texto constitucional es claro en ordenar que el principio de sostenibilidad fiscal no aplicará cuando se trate de derechos fundamentales.

Ante la plenaria del Senado, la Contraloría General de la República, presentó varios reparos a la iniciativa e incluso advirtió que tendría algunos puntos que podrían ser inconstitucionales. A juicio del organismo fiscal, que presentó al Congreso un concepto no vinculante sobre el proyecto, el articulado del proyecto de ley estatutaria 209 Senado podría afectar el derecho fundamental a la salud. La Contraloría, aseguró ante la plenaria del Senado que ese derecho se podría ver limitado porque sería dependiente del factor fiscal, cuando es un derecho que no puede ser sometido para su efectividad a condicionamientos de tipo económico, por lo que recomendó hacer un profundo análisis sobre su procedibilidad constitucional.

- b) El Artículo 8°, en su párrafo, establece por su parte la integralidad: *“Para efectos del presente artículo se entiende por tecnología o servicio de salud aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Aquellos servicios de carácter individual que no estén directamente relacionados con el tratamiento y cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, podrán ser financiados, en caso de que no existiese capacidad de pago, con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, en el marco de las políticas sociales del Estado”*.

Existe el temor, sobre todo de los pacientes procedentes de zonas distantes como los antiguos territorios nacionales que no dispongan de recursos puedan acceder a algunos servicios (transporte, alojamiento, etc.); que ya estaban reconocidos en el Acuerdo 029 de la CRES. La Defensoría del Pueblo considera que si estos servicios no son cubiertos por el sistema de salud; es necesario definir la fuente de estos servicios sociales complementarios, en la ley ordinaria.

- c) El artículo 10, establece los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Numeral i): *“Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”*. Con esto se deja abierta la posibilidad de mantener los copagos y las cuotas moderadoras que en la práctica se han constituido en barreras de acceso.
- d) Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Como se dijo anteriormente, la prohibición se limitó solamente a la atención inicial de urgencias y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social. En criterio, de esta entidad las autorizaciones deben eliminarse y tener en cuenta la orden médica, la cual debe ser la única autorización cuando se trate de servicios o tecnologías que se necesiten.

El Párrafo 1° de ese artículo ordena que *“En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la presta-*

ción del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma”. Parágrafo 2°. “Lo anterior sin perjuicio de la tutela”.

La Defensoría del Pueblo considera que al momento de reglamentar este parágrafo, el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta aspectos que no conlleven a la judicialización del ejercicio médico.

3.1.4. La Acción de Tutela se mantiene firme

Durante el debate la Defensoría del Pueblo manifestó la necesidad de mantener la Acción de Tutela sin modificaciones ni límites, de tal forma que los ciudadanos puedan acudir a este mecanismo de protección cuando cualquier entidad, pública o privada, vulnere o intente conculcar sus derechos fundamentales. Aquellos artículos que pudieran hacerlo fueron oportunamente eliminados, de tal manera que los ciudadanos podrán continuar utilizando esta vía para garantizar su derecho fundamental a la salud.

Lo que sí esperamos como Defensoría del Pueblo es que con el proyecto de la nueva Ley Estatutaria en Salud y con la Ley ordinaria que se aprobó en Primer Debate en la Comisión VII de Senado, se mejore la prestación de los servicios, de tal manera que no exista la necesidad de acudir a la tutela.

3.2. Proyecto ley ordinaria en salud

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de los distintos medios de comunicación, indicó que el motivo de la reforma se daba por las barreras de acceso a los servicios de salud y fallas en la promoción y prevención; la falta de pago oportuno a los prestadores de los servicios de salud y fallas generalizadas en las empresas promotoras; el uso inadecuado de los recursos por corrupción e ineficiencia, la atención deficiente en las zonas especiales (dificultades de acceso para minorías étnicas y habitantes de zonas dispersas); y, la pérdida de legitimidad del sistema.

La reforma tiene como objetivos reducir las barreras de acceso a medicamentos y servicios de salud, garantizar una mayor calidad y continuidad en los servicios, recuperar la legitimidad del sistema y la confianza entre los actores, reducir la intermediación financiera que no genera valor, disminuir

la corrupción y garantizar una mejor regulación y supervisión y, mantener los logros alcanzados en protección financiera y cobertura.

3.2.1. Proyecto de ley 210 Senado, 167 Cámara

El Ministerio de Salud radicó ante el Congreso de la República, este proyecto el cual consta de 9 capítulos y 67 artículos.

En el primer capítulo se define el objeto de la ley, su ámbito de aplicación, los objetivos, características y evaluación del sistema, así como los principios que lo regirán.

En el segundo capítulo se establece la creación de una entidad del nivel descentralizado del orden nacional, de naturaleza especial, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio independiente, denominado Unidad de Gestión “Salud Mía”, la cual será parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El régimen de los empleados de la Unidad de Gestión en materia de clasificación de empleos, administración de personal y carrera administrativa será el que rige para los empleados públicos. En materia de nomenclatura el personal se regirá por un sistema especial.

El régimen presupuestal será el que rige para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de carácter financiero, sujeta al control de la Superintendencia Financiera, en relación con sus actividades financieras y sujeta a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. En materia contractual, la Unidad de Gestión se regirá por el derecho privado y dará aplicación a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. El régimen laboral aplicará las normas de carrera administrativa contempladas en la Ley 909 de 2004.

Con esta unidad de gestión se busca recuperar labores indelegables del Estado en función de la rectoría de los recursos de la salud, acabar con la dispersión de fuentes, simplificar las operaciones, mayor control de recaudo y afiliación y mayor información sobre gasto en salud para evitar la desviación de los recursos del sistema.

Tiene, además, como funciones generales afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la población residente en el territorio colombiano, recaudar las cotizaciones de los afiliados al régimen contributivo de salud, administrar los recursos del sistema y las demás que la ley determine.

El Fondo “Salud Mía” dispondrá del manejo de la base de datos única de afiliados BDUA, de un procesador transaccional y de un portal único de trámites, similar a como hoy lo hace el sistema Pila.

Según el Ministerio de Salud y Protección Social, con “Salud Mía” habrá un sistema de información robusto, de manera que pueda garantizar que los recursos a la salud lleguen de manera eficiente a los ciudadanos. Igualmente se encargará de confirmar que los gestores cumplan con su misión y tengan buenos resultados en salud para girarle los recursos y pagará directamente a los prestadores de servicios de salud, acabando con la intermediación financiera.

En el tercer capítulo se establece el Plan de Beneficios de Salud “Mi Plan”, el cual se ampliará, siendo integral, lo que reducirá la llamada zona gris y disminuirá por lo tanto la interposición de tutelas. Incluirá las acciones colectivas y de salud pública (ligadas al Plan Decenal de Salud Pública) que estarán a cargo de las entidades territoriales.

Las acciones individuales de promoción y prevención quedarán incorporadas en “Mi Plan”, a cargo de las Gestoras de Salud, encaminadas a la búsqueda activa del individuo sano (demanda inducida), a los enfermos sin diagnosticar (detección temprana) y a los enfermos en la fase inicial de la evolución de su patología.

“Mi Plan” incluirá un plan de beneficios implícito y un listado de exclusiones explícitas. Incluirá los medicamentos y procedimientos que hoy se pagan por concepto del llamado No POS, y no habrá diferenciación por concentración o formas farmacéuticas, mejorando así el acceso a los medicamentos y a los servicios de salud en general. No obstante, se buscará financiación diferente al sistema de salud respecto a los servicios no relacionados directamente con salud.

Para excluir servicios y tecnologías en salud, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional de las personas; que constituyan bienes o servicios sociales complementarios a la atención o rehabilitación del paciente cuya finalidad principal no es el diagnóstico o la curación de la enfermedad; que no estén catalogados por la autoridad competente como servicios y tecnologías en salud; que no exista evidencia técnica o científica sobre su seguridad y eficacia clínica; que no exista evidencia técnica o científica sobre su pertinencia clínica; que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; y, que se encuentren en fase de experimentación o que se realicen en el exterior.

Para que los recursos de salud alcancen para financiar “Mi Plan”, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá hacer un control estricto sobre los medicamentos.

El capítulo cuarto contempla la prestación del servicio de salud, la cual comprende acciones de salud pública que estarán a cargo de las entidades territoriales y serán prestadas dentro de su jurisdicción, a través de instituciones públicas o privadas debidamente autorizadas y, prestaciones individuales que estarán a cargo de los Gestores de Servicios de Salud, y son aquellas contenidas en “Mi Plan”, las cuales serán prestadas mediante la conformación de redes de prestación de servicios de salud.

Igualmente, se crearán áreas de gestión sanitaria, en las que la población puede acceder a las prestaciones individuales. En estas áreas, deben converger los prestadores de servicios de salud necesarios para garantizar los servicios y tecnologías de “Mi Plan”, salvo aquellas que por su complejidad deban ser ofrecidas por redes o prestadores que no se encuentren en dichas áreas. De la misma manera, habrán áreas de gestión sanitaria especial, en aquellas zonas en las cuales, por su baja densidad o alta dispersión geográfica de la población, flujo de servicios, accesibilidad, bajo desarrollo institucional o de capacidad instalada, entre otros, no se garanticen los servicios y tecnologías de “Mi Plan”, en cuyo caso la organización y operación de la atención en salud podrá ser complementada con la oferta disponible de servicios de otras áreas.

La población privada de la libertad será considerada como un Área de Gestión Sanitaria Especial y estará a cargo de la Unidad Administrativa Penitenciaria y Carcelaria, la cual se encargará de desarrollar, dirigir, operar y controlar un sistema propio de atención y prestación de servicios de salud, financiado con los recursos del Presupuesto General de la Nación.

Las redes de prestadores de servicios de salud están definidas como el conjunto de prestadores agrupados en una área de gestión sanitaria. Las redes deben tener la integralidad y suficiencia para garantizar a los usuarios las prestaciones individuales de “Mi Plan”. Estas redes son de dos categorías:

i. Los prestadores de servicios de salud primarios.

Es la puerta de entrada al sistema. Presta los servicios básicos para conservar y mejorar el estado de salud de la población, ejecuta las prestaciones individuales de carácter integral en medicina general y especialidades básicas, orientadas a la resolución de las condiciones más frecuentes que afectan la salud. Incluye el manejo de los eventos agudos, en su fase inicial y los crónicos para evitar complicaciones; estos prestadores deben estar ubicados en el lugar más cercano a la población.

ii. Los prestadores de servicios de salud complementarios.

Responsables de las prestaciones individuales de salud que requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización. Dentro de estos, se encuentran aquellos prestadores de servicios de salud que se pueden constituir en centros de referencia nacional.

El quinto capítulo establece los gestores de servicios de salud, los cuales son personas jurídicas de carácter público, privado o mixto, vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud y responsables de operar una red de prestadores de servicios de salud dentro de una Área de Gestión Sanitaria para garantizar las prestaciones individuales de “Mi Plan”.

Las actuales EPS pueden transformarse en gestoras de servicios de salud para coordinación de la prestación de los servicios de atención primaria y complementaria en salud con énfasis territorial y redes de prestadores claramente definidas en las áreas de gestión sanitaria en las que se autorice su operación. Igualmente, las actuales EPS pueden optar por liquidarse,

transformarse, adaptarse o retirarse del aseguramiento social y especializarse en seguros voluntarios. En todo caso, para operar como gestoras de salud, deberán iniciar en cero desde el punto de vista financiero, sin cartera pendiente, de acuerdo con lo que disponga el Ministerio de Salud y de Protección Social para el período de transición que será de dos (2) años a partir de la vigencia de la nueva ley.

En cada área de gestión sanitaria existirán gestoras de servicios de salud que tendrán la responsabilidad de contratar y gestionar las redes de prestadores de servicios de salud en las condiciones señaladas. Podrán operar en ambos regímenes y deberán contar con un número mínimo y máximo de afiliados en las áreas de gestión sanitaria en las que se autorice su operación.

Las entidades territoriales serán responsables de las acciones colectivas y de salud pública. Si cumplen ciertas condiciones, también podrán convertirse en gestores del régimen subsidiado.

Los gestores de servicios de salud podrán cobrar copagos y cuotas moderadoras a los usuarios; no obstante, no habrá copagos ni cuotas moderadoras en los servicios de atención primaria en el régimen subsidiado y en ningún caso estos podrán constituirse en barreras de acceso al servicio.

Cada gestor de servicios de salud tendrá derecho a reconocimientos económicos y pagos por parte de “Salud Mía” y si al cierre de la vigencia genera excedentes, una proporción de ellos será asignada a la constitución, mantenimiento o incremento de la reserva de cada gestor y el saldo se le podrá asignar, como excedente propio, en función del cumplimiento de resultados.

El sexto capítulo comprende la cobertura complementaria de salud, relacionada con la medicina prepagada, el cual fue retirado en su totalidad por las diferentes observaciones que se le hicieron sobre su inconveniencia.

En cuanto a los últimos capítulos, estos comprenden todo lo relacionado a la inspección vigilancia y control, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, el período de transición para adaptarse a las exigencias de la nueva ley, el cual se hará en un plazo máximo de dos (2) años; la creación y habilitación de las gestoras de servicios de salud, las redes integrales de servicios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las cuales requerirán la

autorización de la Superintendencia Nacional de Salud o de la entidad territorial según el caso, con base en los requisitos que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social; la transformación o liquidación de las actuales Entidades Promotoras de Salud, así como las respectivas derogatorias, entre otras disposiciones.

Durante la segunda semana de junio de 2013 la Comisión VII Constitucional de Senado aprobó la ponencia con nuevas modificaciones al texto propuesto y pliego de modificaciones para primer debate al proyecto de ley 210 de 2013, Senado “por medio de la cual se redefine el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones” y sus acumulados 233 de 2013 y 051 de 2012, Senado.

La nueva versión incluye un capítulo (Capítulo II) sobre Salud Pública y atención primaria en salud (APS). Define el concepto e incluye las funciones y competencias relacionadas con el ejercicio de la rectoría y la gobernabilidad de la salud pública, así como la inspección, vigilancia y control en el territorio. Estas funciones son una responsabilidad indelegable del Estado, asumidas y financiadas de manera directa por cada Entidad Territorial, conforme a las competencias definidas en los artículos 43.3, 44.3 y 45 de la Ley 715 de 2001 y demás normas vigentes. Para tal fin las Secretarías de Salud departamentales, distritales y municipales o quien haga sus veces deberán adecuar su estructura técnica, administrativa y de gestión.

Estas funciones se introducen en la Ley del Plan Decenal de Salud Pública y los Planes Territoriales. El Ministerio de Salud y Protección Social formulará cada diez (10) años un Plan Decenal de Salud Pública, el cual contendrá el diagnóstico, las prioridades y los lineamientos de acción del país y sus territorios en materia de salud pública y atención individual en salud.

El Plan Decenal de Salud Pública se desarrollará en las entidades territoriales mediante planes territoriales de salud formulados cada cuatro (4) años. Estos planes serán elaborados en forma coordinada con los Consejos Locales de Política Social, las Comisiones de área de gestión sanitaria, los gestores de servicios de salud y con la participación de las comunidades, quienes tendrán en cuenta las recomendaciones y decisiones de la Comisión Nacional Intersectorial de Salud Pública. Su ejecución a nivel territorial se

hará en el marco de la estrategia de atención primaria, los planes territoriales de salud y los planes operativos locales.

Se fortalece la atención primaria en salud (APS). El diseño y ejecución de las acciones de salud pública y atención individual en salud adoptarán como su estrategia principal la atención primaria en salud. Esto significa llevar a cabo su desarrollo utilizando métodos y tecnologías seguras y costo-efectivas basadas en la mejor evidencia disponible para detectar y resolver riesgos de enfermedad y problemas de salud de poblaciones específicas.

Se introduce el Capítulo VII, como un nuevo capítulo relacionado con el talento humano en salud, hace referencia a la situación de los residentes, los define y promueve la formalización laboral de los mismos, aunque mantiene el sistema de becas/crédito con el fondo Minsalud /ICETEX.

El Capítulo VIII, también nuevo, trata sobre disposiciones en las Empresas Sociales del Estado. Crea una nueva categoría de empleado público: los servidores de salud cuyas disposiciones laborales están definidas en este capítulo y busca formalizar el vínculo laboral en cumplimiento de la Sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional.

3.2.1.1. Fortalezas del proyecto de ley

- a) Define el plan de beneficios desde una mirada garantista de derechos, con inclusiones implícitas y enunciando explícitamente las exclusiones, lo que no permite interpretaciones que conduzcan a las mal llamadas “zonas grises”.
- b) Define el manual de medicamentos por su denominación común internacional con base en su principio activo, sin tomar en cuenta las formas farmacéuticas o las presentaciones, lo que es muy conveniente para el sistema y para el médico que prescribe según la necesidad del paciente.
- c) Se prohíben los recobros, fuente de sobre costos y corrupción en el sistema.
- d) Fortalece la atención primaria en salud como puerta de entrada al sistema.

- e) Organiza las áreas de gestión en salud por regiones, lo que facilita la operación del modelo de atención, ya que en cada una de ellas habrán gestoras de salud con su respectiva red de servicios.
- f) Hay coherencia con lo establecido en el Plan Decenal de Salud Pública 2012 – 2021, en el cual se desarrolla con amplitud todo lo relacionado con salud pública, metas trazadas y estrategias para lograrlas.
- g) Organiza la atención en salud de la población privada de la libertad como un Área de Gestión Sanitaria Especial, a cargo del Presupuesto General de la Nación encargada a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad escindida del Inpec, creada en virtud del Decreto Ley 4150 de 2011.
- h) Establece una política en recurso humano en salud que tiende a generar estímulos de formación de especialistas en ciertas áreas y su adecuada distribución en el país.

3.2.1.2. Debilidades del proyecto de ley

- a) No se conocen las proyecciones y los supuestos económicos básicos en que se soportará el proyecto, en aspectos como: crecimiento real de la economía, empleo formal e informal, ingreso real del sistema y, proyecciones de población afiliada por regímenes subsidiado y contributivo.
- b) Persisten algunas incoherencias entre el proyecto de ley estatutaria y el proyecto de ley ordinaria, ambos presentados por el Gobierno, como por ejemplo el concepto de Sistema Único de Salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- c) Si bien es claro que las tecnologías o servicios de salud cubiertos serán aquellos directamente relacionados con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, los proyectos no son claros en señalar la fuente de financiación de las prestaciones de carácter individual que no lo son, tales como la alimentación, el transporte, la educación, la habitación y los demás servicios concomitantes para el manejo de las condiciones sociales, económicas, biológicas y de com-

portamiento que serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios de salud. Por falta de definición de fuente, seguramente continuarán otorgándose las acciones de tutela contra los recursos de la salud.

3.2.1.3. Aspectos por definir en el proyecto de ley ordinaria

- a) En la transición, cuando las EPS se liquiden, se debe garantizar: la continuidad de los tratamientos en curso, sobre todo aquellos de alto costo; los derechos de los trabajadores que se desvinculen por supresión del cargo; las obligaciones con IPS y proveedores y, la determinación de la responsabilidad en el pago del faltante cuando la masa de liquidación de la EPS, sea insuficiente para cubrir obligaciones. Igualmente, se debe garantizar que el tránsito de afiliación masiva de la población de las EPS a “Salud Mía” y lo del Fosyga al Fondo “Salud Mía”, no generen traumatismos. En el caso del Fosyga, se debe tener en cuenta: los reclamos por vía jurídica (tutelas) en proceso, los compromisos pendientes de pago con EPS, los reclamos por recobros en estudio y los saldos no conciliados por compensación en cuentas de EPS.
- b) Se deben definir claramente las competencias entre las Entidades territoriales y las nuevas gestoras de servicios de salud, respecto de la atención primaria en salud y la destinación de los recursos para la misma. Se ha definido que las actividades colectivas de promoción y prevención corresponden a las entidades territoriales y las actividades individuales a las Gestoras; no obstante, los límites de una y otra competencia no son claros.
- c) Estimación del riesgo de insuficiencia del Fondo de “Salud Mía”. La reforma genera gastos adicionales como: ampliación del Plan de Beneficios, manual de medicamentos, formalización del recurso humano en salud y recursos para nuevos equipamientos en salud y modernización de los actuales. Construcción–ampliación–dotación, cuya financiación debe ser garantizada.

- d) Precisar la fuente de los recursos para financiar los servicios sociales complementarios (transporte, alojamiento, acompañante, etc.)

ANÁLISIS DE LAS TUTELAS INTERPUESTAS EN COLOMBIA DURANTE 2012

107

1. Objetivos

1.1. Objetivo general

Determinar la tendencia de las tutelas interpuestas en Colombia durante 2012 y explorar las negaciones más frecuentes en aquellas acciones que invocaron el derecho a la salud.

1.2. Objetivos específicos

- Cuantificar el número de tutelas interpuestas en 2012.
- Determinar los derechos más invocados en las tutelas.
- Identificar las regiones del país donde más se interponen tutelas.
- Establecer la participación de las tutelas que invocan el derecho a la salud en el contexto de las tutelas en general.
- Identificar las entidades contra las cuales se interpone el mayor número de tutelas.
- Señalar la orientación judicial de las decisiones en primera instancia.
- Identificar las entidades prestadoras de servicios de salud que mayor número de tutelas concentran.
- Identificar el contenido más frecuente de las tutelas que invocan el derecho a la salud.
- Establecer los contenidos del POS y No POS incluidos en las tutelas que invocan el derecho a la salud.

2. Aspectos metodológicos

El análisis de la información comprende las acciones de tutelas que llegaron a la honorable Corte Constitucional en 2012 y que fueron enviadas por

los distintos Juzgados de todo el país, en cumplimiento del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991³².

El estudio se divide en tres fases: la primera comprende al análisis descriptivo de todas las tutelas interpuestas en el país durante 2012 comparativo con el año anterior, en el que se determinan tendencias en el tiempo, derechos invocados, entidades accionadas y los lugares donde se interpusieron las mismas.

La segunda se centra en el universo de tutelas que invocaron el derecho a la salud en los últimos dos años, en la cual, además de hacer una análisis de las variables de la primera fase, se verifican aspectos relacionados con la orientación de las decisiones de los jueces y la identificación de las entidades demandadas.

La última etapa comprende un análisis específico de los hechos narrados por los accionantes en las tutelas que invocaron el derecho a la salud, separando las tutelas de usuarios pertenecientes al régimen contributivo y Subsidiado de los demás regímenes. En el caso del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) se determinó si cada una de las solicitudes de las tutelas estaban o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) en cada uno de los regímenes.

Para dicha clasificación se tuvo en cuenta la normatividad vigente a 31 de diciembre de 2012. Sin embargo hay que aclarar que la revisión se realizó en dos etapas, la primera comprendida entre el 1° de enero al 30 junio y la segunda, comprendida entre el 1° de julio y el 31 de diciembre, fecha en la cual entró en vigencia el Acuerdo 032 de la CRES, el cual unificó los planes de beneficios. El análisis fue realizado con base en una muestra representativa de 3.239 tutelas de 2012, seleccionadas a través del método de muestreo aleatorio estratificado.

La recolección de la información se hizo directamente sobre los expedientes físicos que reposaban en la Corte Constitucional, para lo cual se elaboró una ficha de recolección denominada “Reseña esquemática de tutelas” en la que se consignó: régimen, edad, diagnóstico, exámenes, medicamentos,

32 Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

cirugías, tratamientos, prótesis, ortesis, insumos médicos y citas médicas, entre otros datos (Anexo 1). Las solicitudes fueron registradas tal como aparecían en los hechos narrados por los accionantes en las tutelas, incluyendo marca, gramaje, para el caso de los medicamentos, y especificaciones especiales en las otras solicitudes, de tal manera que se pudiera identificar claramente si se encontraban o no en el POS.

2.1. Características de la muestra

Marco muestral: Tutelas registradas en la base de datos de la Corte Constitucional durante 2012.

Población objetivo: Tutelas que durante 2012 invocaron vulneraciones al derecho a la salud.

Modelo de muestreo: Tipo aleatorio estratificado por departamento con asignación proporcional, un nivel de confianza del 95% y un margen de error del 2,3%.

Tamaño de la muestra: El número de tutelas seleccionadas para el análisis fue de 3.239, que incluyó un estimado del 0.5% de “no respuesta³³”. La distribución selectiva tuvo en cuenta el número de tutelas que invocaron el derecho a la salud, por departamento, el cual sirvió como ponderador. El análisis crítico de la información condujo a que no se eliminara ninguna unidad muestral.

Unidad de análisis: Tutela en la cual el accionante invocó como derecho vulnerado el derecho a la salud, bien que estuviera solo o en conjunto con otros derechos.

3. Resultados

3.1. Evolución de la tutela en Colombia

Hasta 2012, han transcurrido 21 años desde la creación de la figura de la tutela en Colombia y su uso por parte de los ciudadanos no cesa en la recla-

³³ El porcentaje de no respuesta se determinó para el caso en que los expedientes seleccionados en la muestra se hubieran devuelto antes de revisarlos.

mación de sus derechos. Esta acción sigue constituyéndose como la mejor alternativa que tienen los colombianos para reclamar sus derechos ante las distintas entidades, cuando le han vulnerado algún derecho fundamental.

De acuerdo con las cifras observadas en 2012, este se constituyó como el año con mayor número de tutelas en toda la historia de existencia de esta acción judicial, a pesar del paro judicial ocurrido durante los dos últimos meses del año.

Así las cosas, el número de tutelas interpuestas por los ciudadanos en 2012 fue de 424.400, observándose un incremento de 4,7%, equivalente a 19.041 acciones, con respecto a 2011 y de 3.854% con relación al primer año (1992). De acuerdo con el indicador “número de tutelas por cada 10.000 habitantes”, su aumento fue de 3,51% con relación a 2011, al pasar de 88 acciones judiciales anuales a 91 (Tabla 1), siendo el ritmo de crecimiento de las tutelas superior al crecimiento poblacional, el cual se ubicó en 1,15% en el último año.

Tabla 1.
Registro de tutelas en Colombia
Periodo 1992-2012

AÑO	No. tutelas	Crecimiento anual %	No. de tutelas por cada 10.000 habitantes	Crecimiento anual %
1992	10.732		3,02	
1993	20.181	88,05	5,57	84,48
1994	26.715	32,38	7,25	30,03
1995	29.950	12,11	7,99	10,28
1996	31.248	4,33	8,21	2,70
1997	33.663	7,73	8,71	6,15
1998	38.248	13,62	9,76	12,03
1999	86.313	125,67	21,72	122,56
2000	131.764	52,66	32,70	50,52
2001	133.272	1,14	32,65	-0,14
2002	143.887	7,96	34,82	6,62
2003	149.439	3,86	35,71	2,57
2004	198.125	32,58	46,76	30,95
2005	224.270	13,20	52,29	11,82
2006	256.166	14,22	59,02	12,86
2007	283.637	10,72	64,57	9,41
2008	344.468	21,45	77,50	20,01
2009	370.640	7,60	82,41	6,34
2010	403.380	8,83	88,64	7,56
2011	405.359	0,49	88,04	-0,68
2012	424.400	4,70	91,13	3,51
Total	3.745.857			

Fuente: Corte Constitucional, Proyecciones de población DANE.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.1.1. Los derechos tutelados

Al igual que en años anteriores, en 2012 el derecho de petición se constituyó como el derecho fundamental más invocado (44,94%), seguido del derecho a la salud (26,94%), otros derechos económicos sociales y culturales (15,06%), vida digna y dignidad humana (13,94%) y seguridad social (12,61%). (Tabla 2).

Tabla 2.
Derechos invocados en las tutelas
Periodo 2011-2012

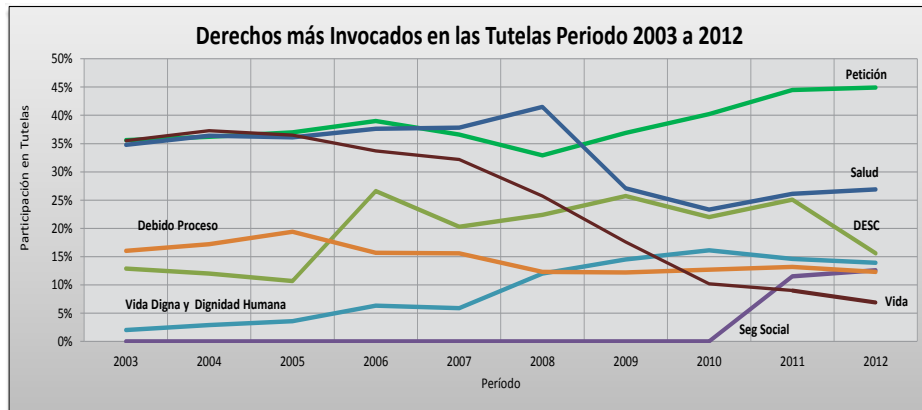
	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. en tutelas %	No. tutelas	Part. en tutelas	
Petición	180.265	44,47	190.743	44,94	5,81
Salud	105.947	26,14	114.313	26,94	7,90
Otros derechos económicos, sociales y culturales	61.850	15,26	63.934	15,06	3,37
Vida digna y dignidad humana	59.021	14,56	59.142	13,94	0,21
Seguridad social	48.883	12,06	53.537	12,61	9,52
Debido proceso y defensa	53.429	13,18	52.353	12,34	-2,01
Vida	36.519	9,01	29.491	6,95	-19,24
Igualdad	22.923	5,65	19.390	4,57	-15,41
Trabajo	10.219	2,52	10.710	2,52	4,80
Libertad de enseñanza, educación, investigación	5.933	1,46	5.081	1,20	-14,36
Integridad física	5.128	1,27	3.903	0,92	-23,89
Intimidad, buen nombre y honra	4.212	1,04	3.807	0,90	-9,62
Protección al menor y mujer embarazada	3.531	0,87	2.913	0,69	-17,50
Personalidad jurídica	2.004	0,49	1.178	0,28	-41,22
Derechos colectivos y del medio ambiente	622	0,15	1.022	0,24	64,31
Libertad individual	1.038	0,26	855	0,20	-17,63
Libre desarrollo de la personalidad	716	0,18	500	0,12	-30,17
Libertad de expresión e información	413	0,10	352	0,08	-14,77
Derechos políticos	338	0,08	304	0,07	-10,06
Libertad de asociación	338	0,08	284	0,07	-15,98
Libertad de locomoción	201	0,05	145	0,03	-27,86
Reparación e Indemnización	151	0,04	113	0,03	-25,17
Libertad de culto	38	0,01	36	0,01	-5,26
Libertad de escoger profesión u oficio	33	0,01	31	0,01	-6,06
Libertad de conciencia	21	0,01	15	0,00	-28,57
Otros	1.015	0,25	339	0,08	-66,60
Total tutelas interpuestas	405.359		424.400		4,7

Fuente:Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Con relación a 2011, los primeros cinco derechos invocados en las tutelas tuvieron incrementos significativos, destacándose los derechos a la salud y seguridad social como los de mayor porcentaje (7,90% y 9,52%) respectivamente. Igualmente hay que destacar el incremento del 4,8% en tutelas que invocaron el derecho al trabajo y del 64,31% en los derechos colectivos y del medio ambiente.

Tal como se observa en la Gráfica 1, el derecho de petición y el derecho a la salud son los derechos con mayor porcentaje de participación en las tutelas durante los últimos 10 años; se destaca 2008 en donde el derecho a la salud fue el más invocado, por encima del derecho de petición, justamente época en que la honorable Corte Constitucional, profirió la Sentencia T-760 de 2008, la cual significó un hito en la historia de la Seguridad Social en Salud en Colombia.

Gráfica 1.
Derechos más invocados



A continuación se hace un resumen de los principales derechos invocados (diferentes a salud) en las tutelas de 2012.

3.1.1.1. Derecho de petición

Este derecho ha sido el más invocado en las tutelas durante los últimos cuatro (4) años; está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y es tutelable cuando se hace una petición respetuosa a una autoridad y esta

no responde dentro de los términos previstos para ello. En 2009 se expidió la Directiva Presidencial 04 del 22 de mayo, la cual le ordenó a los servidores públicos cumplir estrictamente con la forma, contenido y oportunidad en las respuestas que se dan a las peticiones presentadas por los ciudadanos, en los términos establecidos por la Ley, sin que ello se dé en la práctica, tal como lo siguen demostrando las cifras de tutelas.

Es de anotar, que el derecho de petición instituido en el Decreto 1 de 1984 que originalmente lo establecía, fue derogado a partir del 2 de julio de 2012 –en virtud al artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, en su título II–. Sin embargo, dicha norma fue declarada inexecutable –de manera diferida– por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011, por cuanto al ser considerado el derecho de petición como fundamental, el trámite para modificarlo debió haberse realizado por ley estatutaria y no por ley ordinaria como efectivamente se hizo.

El efecto diferido se dio, debido a que a partir del 2 de julio de 2012, se produciría un grave vacío legal, ya que no existiría regulación que consagrara y estableciera la forma en que, por regla general, deben presentarse, tramitarse y dar respuesta a las peticiones.

Esta situación generaba graves riesgos frente al goce efectivo del derecho fundamental de petición. En efecto, no existiría certeza por parte de los funcionarios públicos del trámite que debería imprimirse a las solicitudes presentadas por los ciudadanos. Además, ello podría afectar la garantía de otros derechos fundamentales, por cuanto no puede olvidarse que el derecho de petición es una garantía instrumental que permite a los asociados reclamar o exigir la vigencia de otras prerrogativas constitucionales.

Es de precisar que lo que se difieren son los efectos de la sentencia no la vigencia de la ley, previendo el impacto negativo de la decisión al momento en que dejará de regir el Decreto 1 de 1984. De la misma manera, la modalidad de los efectos diferidos de los fallos de constitucionalidad tiene como objetivo evitar situaciones que pongan en grave riesgo la vigencia de garantías constitucionales.

Con esta declaratoria diferida, se busca que el Congreso discuta y apruebe una ley estatutaria del derecho de petición, en la que se actualicen los ele-

mentos estructurales de esta garantía constitucional, con base en las exigencias de la nueva Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, respondiendo a la concepción del nuevo Código Contencioso.

En consecuencia, los efectos de la declaración de inexecutable quedaron diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, término razonable para permitir la adopción de una regulación por parte de los órganos legislativos, sin dejar al ciudadano sin las herramientas necesarias para la garantía efectiva del derecho.

El derecho de petición en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

1. Derecho de petición ante autoridades. Reglas generales.
 - a) Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.
 - b) Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.
 - c) Mediante el derecho de petición, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, información, consulta, examen y requerimiento de copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.
 - d) El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.
 - e) Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.
 - f) Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consi-

guiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

- g) Las peticiones de consulta elevada a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
- h) Cuando la petición no se pueda resolver en los términos establecidos, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.
- i) Las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.
- j) Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.
- k) Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.
- l) Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento.
- m) Toda petición deberá contener, por lo menos: La designación de la autoridad a la que se dirige, los nombres y apellidos completos del solicitante y/o de su representante y/o apoderado, el número del documento de identidad, dirección donde recibirá correspondencia, número de fax o dirección electrónica, la cual es obligatoria

si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil; el objeto de la petición; las razones en las que fundamenta su petición; la relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite y, la firma del peticionario cuando fuere el caso.

- n) En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.
- o) Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.
- p) Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.
- q) Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

- r) Toda petición debe ser respetuosa. Solo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.
- s) Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados. Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.
- t) Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario. Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.
- u) Las autoridades deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.
- v) Cuando más de diez (10) ciudadanos formulen peticiones de información análogas, la administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.
- w) Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar

asistencia eficaz e inmediata a quien la solicite, para garantizarle el ejercicio de este derecho. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

2. Derecho de petición ante autoridades. Reglas especiales

- a) Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley.
- b) Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicando en forma precisa, las disposiciones legales pertinentes. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno.
- c) Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada. Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes.
- d) El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

- e) Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.
 - f) En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.
 - g) La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.
3. Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos antes mencionados.
4. Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas
- a) Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. Los términos para responder son los mismos que ya se señalaron.
 - b) Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.
 - c) Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

- d) Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

5. Derecho de petición ante personas naturales.

Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión y subordinación o, la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite.

6. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, y a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, que sean de carácter privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, las disposiciones sobre derecho de petición previstas.

Por todo lo anterior, es importante comentar que desde la sentencia T-1130 de 2008, la Corte, ha señalado que:

- a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los de información, participación política y libertad de expresión;
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;
- c) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;
- d) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;
- e) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;

- f) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;
- g) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo positivo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;
- h) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y
- i) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.

Por lo tanto, una entidad desconoce el derecho de petición de una persona cuando emite una respuesta que no se profiere de manera oportuna; no guarda congruencia con lo pedido, no decide la solicitud formulada, siendo vaga y confusa y no se pone en conocimiento del peticionario.

En 2012, la participación de este derecho dentro de las tutelas se mantuvo en el 45%, sin embargo con relación al año anterior se presentó un incremento del 5,81% al pasar de 180.266 a 190.743 acciones. Este incremento es observado en tutelas contra el ISS/Colpensiones y contra el Departamento para la Prosperidad Social, el primero con ocasión a la no respuesta oportuna a las solicitudes de pensiones de los ciudadanos y, –en el caso de la segunda entidad– por solicitudes de los ciudadanos en condición de desplazamiento y reparación de víctimas.

Es de anotar que en primera instancia, estas acciones son concedidas en el 75,2%, aunque en el caso del ISS/Colpensiones este porcentaje alcanza el 93,8%.

Las entidades contra las cuales se interponen tutelas por violar el derecho de petición son en su orden ISS/Colpensiones (34,7%), Departamento para la Prosperidad Social (14,6%), Unidad Especial de Reparación de Víctimas (10,9%) y Alcaldías Municipales (4,6%).

Los departamentos con el mayor número de tutelas que invocaron el derecho de petición son Antioquia (30%), Bogotá (18,7%), Valle del Cauca (10,5%), Atlántico (4,1%) y Santander (3,7%). En 936 municipios se interpuso al menos una tutela invocando este derecho, siendo Medellín, Bogotá, Cali, Barranquilla y Bucaramanga las ciudades con el mayor número de ellas.

3.1.1.2. Otros derechos económicos sociales y culturales

Dentro de los derechos contemplados en este aparte se encuentran el derecho al mínimo vital, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la recreación, el derecho a la propiedad privada, el derecho a la unidad familiar y el derecho a la ayuda humanitaria. En 2012, la participación de estos derechos en conjunto, dentro de las tutelas, es de 15,06%, presentando un incremento del 3,37% con respecto a 2011.

Las decisiones en primera instancia de las tutelas que invocaron estos derechos favorecieron a los ciudadanos en el 61,8% de los casos. Las entidades contra las cuales se interpusieron el mayor número de tutelas en su orden fueron: Departamento para la Prosperidad Social (29,2%), Unidad Especial de Reparación de Víctimas (17,4%), ISS/Colpensiones (5,6%) y Coomeva (5,5%), como las más representativas.

Los departamentos con el mayor número de tutelas fueron: Antioquia (33,6%), Bogotá (10,3%), Valle del Cauca (7,8%), Cesar (4,8%) y Santander (4,6%). En 686 municipios se interpuso al menos una tutela invocando estos derechos, siendo Medellín, Bogotá, Cali, Valledupar y Florencia las ciudades con el mayor número de ellas.

3.1.1.3. Vida digna y dignidad humana

En 2012 se constituyó como el cuarto derecho más invocado en las tutelas, con una participación del 13,94%. En decisión de primera instancia fue concedido a los ciudadanos en el 76,2% de las oportunidades. Las entidades con el mayor número de tutelas en su contra fueron: Departamento para la Prosperidad Social, (10%), Coomeva (8,5%), Nueva EPS (6,7%), Secretaria-

rías de Salud (6,5%) y SaludCoop (5,9%). Las entidades que administran el sistema de salud agruparon el 66,6%.

123

La mayor concentración de tutelas se presentó en Antioquia (27,7%), Valle del Cauca (9,8%), Bogotá (8,6%), Santander (6,2%) y Caldas (6%). En 739 municipios al menos una tutela invocó este derecho. Medellín, Bogotá, Cali, Bucaramanga y Manizales fueron las ciudades con el mayor número de acciones.

3.1.1.4. Seguridad social

En 2012 se constituyó como el quinto derecho más invocado en las tutelas, con una participación del 12,61%. En decisión de primera instancia fue concedido a los ciudadanos en el 75,1% de los casos. Las entidades con mayor número de tutelas fueron, en su orden: ISS/Colpensiones (14,5%), Coomeva (10,4%), SaludCoop (7%), Nueva EPS (5,8%) y Secretarías de Salud (5,8%).

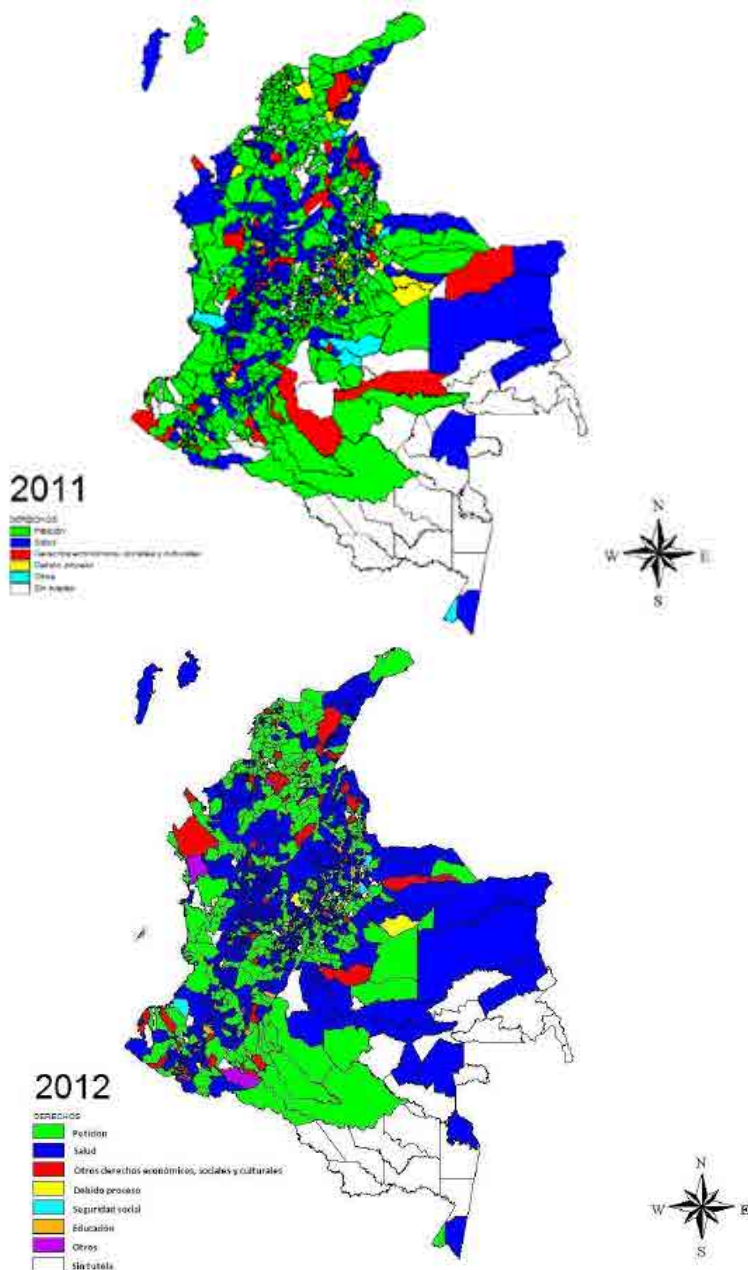
Los departamentos con más tutelas que invocaron este derecho fueron: Antioquia (22,4%), Valle del Cauca (12%), Bogotá (11,7%), Caldas (6,6%) y Santander (6,3%). En 705 municipios al menos una tutela invocó este derecho. Medellín, Bogotá, Cali, Manizales y Bucaramanga fueron las ciudades con el mayor número de acciones.

3.1.1.5. Debido proceso y defensa

Fue el sexto derecho más invocado en las tutelas durante 2012 con una participación del 12,34%, siendo concedidas en primera instancia en el 27,1% de los casos.

Las entidades con mayor número de tutelas fueron los juzgados (38,1%) Alcaldías municipales (7,2%), ISS/Colpensiones (5,8%), Empresas de Servicios Públicos (4,4%) y Fuerzas Militares y de Policía (3,5%). Los departamentos en los que más se concentraron las tutelas por este motivo fueron: Bogotá (33,2%), Antioquia (9,6%), Valle del Cauca (7,9%), Atlántico (5,9%) y Santander (5,6%). En 693 municipios se interpuso al menos una tutela invocando este derecho, siendo Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga las ciudades con el mayor número de ellas (Mapa 1).

Mapa 1.
Derecho más invocado en cada municipio



3.1.2. Origen de las tutelas por departamentos

En 2012, los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Santander, Atlántico y la ciudad de Bogotá concentraron el 61,15% de las tutelas en el país. Los mayores crecimientos se observaron en Casanare, Putumayo, Arauca, Norte de Santander y Risaralda, mientras que se presentaron disminuciones significativas en Sucre, La Guajira, Amazonas y Magdalena (*Tabla 3*).

Tabla 3.
No. de tutelas en Colombia, según departamento
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Antioquia	98.646	24,34	107.752	25,39	9,23
Bogotá, D. C	69.793	17,22	70.956	16,72	1,67
Valle	41.343	10,20	43.120	10,16	4,30
Santander	19.658	4,85	21.273	5,01	8,22
Atlántico	16.796	4,14	16.434	3,87	-2,16
Caldas	14.037	3,46	15.980	3,77	13,84
Tolima	13.695	3,38	13.884	3,27	1,38
Norte de Santander	11.505	2,84	13.151	3,10	14,31
Risaralda	10.415	2,57	11.905	2,81	14,31
Bolívar	14.974	2,71	11.038	2,60	0,58
Cesar	9.702	2,39	9.835	2,32	1,37
Huila	9.100	2,24	9.127	2,15	0,30
Meta	7.880	1,94	8.615	2,03	9,33
Cauca	7.901	1,95	8.497	2,00	7,54
Caquetá	6.641	1,64	7.573	1,78	14,03
Sucre	9.823	2,42	6.871	1,62	-30,05
Magdalena	7.616	1,88	6.801	1,60	-10,70
Córdoba	6.367	1,57	6.664	1,57	4,66
Cundinamarca	6.128	1,51	6.483	1,53	5,79
Boyacá	6.360	1,57	6.390	1,51	0,47
Quindío	5.802	1,43	6.233	1,47	7,43
Nariño	6.199	1,53	6.173	1,45	-0,42
Chocó	2.046	0,50	2.052	0,48	0,29
La Guajira	2.340	0,58	1.907	0,45	-18,50
Casanare	1.126	0,28	1.694	0,40	50,44
Putumayo	1.100	0,27	1.470	0,35	33,64
Arauca	972	0,24	1.145	0,27	17,80
San Andrés	466	0,11	464	0,11	-0,43
Guaviare	311	0,08	333	0,08	7,07
Amazonas	299	0,07	258	0,06	-13,71
Vichada	162	0,04	167	0,04	3,09
Guainía	124	0,03	118	0,03	-4,84
Vaupés	32	0,01	37	0,01	-15,63
Total	4.035.359	100,00	424.400	100,00	4,70

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

En Antioquia, Medellín concentra el 78,4% de las tutelas, seguida de Itagüí (2,9%), Apartadó (2,3%), Bello (1,9%) y Envigado (1,5%). El derecho de petición es el más invocado, pues aparece en el 53,1% de las tutelas interpuestas, seguido de salud (24,9%), otros derechos económicos, sociales y culturales (19,9%), vida digna y dignidad humana (15,2%) y seguridad social (11,1%).

Las entidades con más tutelas en Antioquia fueron el Departamento para la Prosperidad Social (22,7%), Unidad Especial para la Reparación de Víctimas (19,8%), ISS/Colpensiones (15,3%), Secretarías de Salud (5,9%) y Coomeva (4%). Las decisiones en primera instancia favorecieron a los ciudadanos en el 78,6% de los casos.

En Bogotá, el derecho de petición es el más frecuente en las tutelas (50,2%), le siguen el derecho al debido proceso y defensa (24,5%), salud (13,9%), otros derechos económicos sociales y culturales (9,3%) y seguridad social (8,8%). Entre las entidades con más tutelas se encuentran el ISS/Colpensiones (24,2%), juzgados (16,2%), Departamento para la Prosperidad Social (4,7%), Cajanal/Buen Futuro (4,3%) y Unidad Especial para la Reparación de Víctimas (3%). En primera instancia, los jueces favorecieron a los demandantes en el 56,3% de los casos.

En Valle del Cauca, la ciudad de Cali registró el mayor número de acciones (67,1%), le siguen Palmira (9,3%), Tuluá (5,5%), Buga (5,3%), y Cartago (2,9%). Los derechos más invocados fueron: Petición (46,6%), salud (29,5%), seguridad social (14,9%), vida digna y dignidad humana (13,6%), y otros derechos económicos sociales y culturales (11,6%). El ISS/Colpensiones fue la entidad con el mayor número de acciones (29,4%) seguida de Coomeva (6,8%), Nueva EPS (4,9%), Servicio Occidental de Salud (SOS) (4,8%) y Alcaldías Municipales (4,7%). En el 73% de los casos, las tutelas favorecieron a los ciudadanos en decisión de primera instancia.

En Santander, la ciudad de Bucaramanga concentró el 75,9% de las tutelas, seguida de Barrancabermeja (11%), San Gil (3,6%), Socorro (1,6%) y Piedecuesta (0,9%). El derecho a la salud es el más invocado en este departamento, pues apareció en el 34,7% de las tutelas interpuestas, seguido del derecho de petición (33,4%), vida digna y dignidad humana (17,2%),

seguridad social (15,9%) y otros derechos económicos, sociales y culturales (13,8%). 127

Las entidades con más acciones en Santander fueron ISS/Colpensiones (15,6%), Solsalud (6%), Coomeva (5,7%), Juzgados (5,5%) y SaludCoop (5,3%). Las decisiones en primera instancia favorecieron a los santandereanos en el 66,1% de los casos.

En Atlántico, la ciudad de Barranquilla registró el mayor número de acciones (86,1%), le siguen Soledad (5,8%), Sabanalarga (2%), Campo de la Cruz (1,3%), y Malambo (0,7%). Los derechos más invocados fueron: Petición (48,1%), salud (21,8%), debido proceso y defensa (18,7%), seguridad social (12,3%) y otros derechos económicos sociales y culturales (12,1%). El ISS/Colpensiones fue la entidad con mayor número de acciones (20,9%) seguida de las alcaldías municipales (10,5%), Coomeva (8,5%), Juzgados (5,1%), y Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (4,2%). En el 58,5% de los casos, las tutelas favorecieron a los ciudadanos en decisión de primera instancia.

Al establecer el indicador “número de tutelas por cada 10.000 habitantes”, se encontró que en Colombia durante 2012 se interpusieron 91,11 tutelas, cifra superior a la observada en 2011 en donde se interpusieron 88,04 tutelas por cada 10.000 habitantes (Tabla 4).

A nivel de departamentos, Antioquia, Caquetá, Caldas, Risaralda, Quindío, Santander, Norte de Santander, Tolima, Cesar, Valle del Cauca, Meta y la ciudad de Bogotá presentaron indicadores superiores al promedio general, mientras que en Vichada, La Guajira y Vaupés, se observaron los índices más bajos.

Tabla 4.
No. de tutelas en Colombia por cada 10.000 habitantes,
según departamento
Periodo 2011-2012

	2011	2012	Variación %
	No. tutelas	No. tutelas	
Antioquia	160,56	173,19	7,86
Caquetá	146,42	164,82	12,56
Caldas	143,19	162,70	13,62
Risaralda	111,93	127,20	13,65
Quindío	105,57	112,14	6,22
Santander	97,28	104,75	7,67
Norte de Santander	87,88	99,57	13,31
Tolima	98,39	99,45	1,08
Cesar	99,10	99,19	0,09
Valle	93,36	96,38	3,23
Meta	88,66	95,01	7,16
Bogotá, D. C.	93,46	93,72	0,28
Sucre	119,99	83,11	-30,74
Huila	82,91	82,08	-1,00
Atlántico	71,65	69,23	-3,37
Cauca	59,38	63,29	6,59
San Andrés	63,04	62,25	-1,25
Magdalena	62,82	55,57	-11,53
Bolívar	54,80	54,49	-0,57
Boyacá	50,10	50,27	0,33
Casanare	33,94	50,14	47,71
Arauca	38,79	45,16	16,41
Putumayo	33,37	44,11	32,17
Chocó	42,55	42,26	-0,68
Córdoba	39,61	40,82	3,05
Nariño	37,34	36,73	-1,65
Amazonas	41,04	35,01	-14,70
Guaviare	29,76	31,30	5,19
Guainía	31,84	29,82	-6,34
Cundinamarca	24,34	25,35	4,12
Vichada	24,82	24,96	0,57
La Guajira	28,64	21,81	-21,11
Vaupés	7,63	8,73	14,46
Índice General	88,04	91,11	3,49

Fuente: Corte Constitucional, Proyecciones de población DANE.

Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.1.3. Entidades más demandadas

Durante 2012, el ISS/Colpensiones se constituyó como la entidad con más tutelas en el país, acumulando el 17,13% de todas las acciones interpuestas, presentando un incremento del 4,87% con relación al año anterior (*Tabla 5*).

Los colombianos han tenido que recurrir a esta acción con mayor frecuencia en razón de que estas entidades vienen dilatando el reconocimiento y pago de las pensiones a los ciudadanos que ya cumplieron con todos los requisitos para tener acceso a este derecho. Esta situación ya se venía presentando desde 2001, época en que la Defensoría del Pueblo en un informe evaluativo evidenció demoras en el reconocimiento de las pensiones por parte del Instituto de Seguros Sociales, documento en el cual manifestó: *“la demora en el reconocimiento y pago de la pensión ocasiona a los peticionarios graves dificultades económicas puesto que, en la mayor parte de los casos, agotan sus ahorros familiares. En consecuencia, se ven en la necesidad de reingresar al mercado laboral en condiciones desiguales por su avanzada edad o por causa de invalidez”*³⁴.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, el incumplimiento en los términos previstos para la definición de los derechos pensionales no sólo vulnera los derechos de petición y de seguridad social, sino que igualmente amenaza los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Todo ello, en contravía de los principios de eficiencia, celeridad y economía que deben regir la Administración Pública. En ese entonces, se dispuso: *“Conminar al Presidente del Seguro Social para que adelante las acciones necesarias y suficientes a fin de dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional T-170 de 2000, mediante la cual se ordenó resolver las solicitudes de pensión en un término máximo de cuatro meses, a partir de la fecha de su radicación”*.

Hoy en día, la situación no ha cambiado y se continúa con la vulneración de los derechos de estas personas, toda vez que muchas de las solicitudes que habían sido presentadas al ISS no fueron resueltas dentro de los términos de ley y la entidad que la reemplazó —Colpensiones— no tomó las medidas necesarias para resolver esta problemática.

Es de resaltar que la Defensoría del Pueblo en desarrollo de sus funciones y buscando principalmente la protección de los derechos a la seguridad social, vida digna, mínimo vital, entre otros, ha realizado en diversas oportunidades requerimientos a Colpensiones sobre casos puntuales de usuarios que se han acercado a la entidad; sin obtener respuestas oportunas y eficientes y sin ajustarse a lo solicitado por el usuario.

Igualmente, después de varias reuniones con las anteriores entidades, se concluyó que no hay claridad sobre la dimensión del proceso de liquidación

34 Colombia. Defensoría del Pueblo. Resolución Defensorial 008 del 30 de abril de 2001.

del ISS y su respectiva duración, por lo que la problemática tiende a aumentar con el traslado de los procesos del ISS en liquidación a Colpensiones.

La Defensoría del Pueblo ha detectado que Colpensiones presenta los siguientes problemas:

- a) El desconocimiento del derecho de petición y la obligación de responder los mismos de manera oportuna, clara y completa. Colpensiones contesta los derechos de petición con formatos preestablecidos, lo que no permite el análisis particular de cada uno de los casos planteados por los ciudadanos.

La honorable Corte Constitucional desde 2004, con la sentencia C-1024, como resultado del análisis de varias jurisprudencias, señaló los plazos con los que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional, con el fin de garantizar la efectividad de este derecho. Así, dicha Corporación determinó los siguientes plazos:

“(...) De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión (...)”. Sobre la materia expuso que en cualquiera de las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber: “(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo “dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”.

Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001). (...)”.

En conclusión: (i) en cuanto al reconocimiento de cualquier pensión: 9 meses (reconocimiento: 6 meses, notificación: 1 mes, e inclusión en nómina: 2 meses). (ii) Indemnización sustitutiva: 10 meses (reconocimiento: 7 meses, notificación: 1 mes, e inclusión en nómina: 2 meses). (iii) Reliquidación de cualquier pensión: 10 meses (reconocimiento: 7 meses, notificación: 1 mes, e inclusión en nómina: 2 meses). (iv) Derechos de petición: 3 meses.

- b) La conducta reiterativa de Colpensiones respecto a la solicitud permanente de “actualización de documentos”, cuando el peticionario —en su momento—, los aportó de forma completa y en el término legal.

Dicho comportamiento, a juicio de la Defensoría, constituye una infracción de los derechos a la confianza legítima y al debido proceso administrativo, en conexidad con el principio constitucional de la buena fe.

- c) No se realiza priorización de las solicitudes.

La Defensoría del Pueblo, considera necesaria la adopción de medidas de discriminación positiva, para personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En este sentido, sería pertinente que se definan en tiempo las pensiones de primera vez, invalidez y sustitución o sobrevivientes.

La priorización se podría realizar teniendo en cuenta las solicitudes que se encuentran pendientes de respuesta y hacen parte del denominado represamiento, la cual se podrá realizar de manera cronológica priorizando el tipo de prestación, así:

- Prestación: primero sustituciones, pensión de invalidez y pensión de vejez;
- Pagos únicos: indemnizaciones, auxilios funerarios y mesadas no cobradas causadas por fallecimiento; y,
- Reliquidación de pensiones.

- d) El expediente prestacional no se encuentra totalmente unificado por radicados, motivo que ha llevado a Colpensiones, a no sustanciar las respectivas solicitudes por estar incompleto el expediente principal.

Este ha sido uno de los principales obstáculos que se han presentado para dar respuesta a las solicitudes de los usuarios, sobre el cual se está trabajando de manera conjunta el ISS y Colpensiones para buscar la solución más acertada. Sin embargo, no se debe olvidar que el Decreto 2013 de 2012 en sus artículos 38 a 45, establece el procedimiento que se debe seguir para el archivo y su transferencia por parte del ISS en liquidación a Colpensiones.

- e) La historia laboral de los afiliados no registra la totalidad de las semanas verdaderamente cotizadas, no obstante el ISS en liquidación argumenta que fue trasladado en su totalidad la base de datos a Colpensiones.

Preocupa a la Defensoría del Pueblo que la historia laboral de los afiliados que ha sido trasladada del ISS en liquidación a Colpensiones se encuentre incompleta, más aun cuando se ha hecho énfasis por las entidades enunciadas, en que el sistema de información o mejor software, fue entregado en bloque, lo que hace incomprensible el sin número de solicitudes presentadas a Colpensiones con la finalidad de conformar la historia laboral de manera exacta a la que aparecía en el ISS.

La conducta enunciada recae en una violación al derecho a la seguridad social, si bien es cierto los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, durante el tiempo que deben hacer aportes al mismo (hasta llegar a la edad para acceder a la pensión de vejez y alcanzar el número mínimo de semanas de cotización), tienen tan solo una mera expectativa respecto del derecho al reconocimiento y pago de pensión, es claro que una historia laboral incompleta, que no contenga el número real de semanas cotizadas, hace más gravoso el adquirir este derecho.

- f) Cumplimiento de fallos de Acción de Tutela

Tal como lo establece el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, le corresponde a Colpensiones, asumir los procesos judiciales en curso contra el ISS o en el que este fuera parte a partir de 28 de diciembre de 2012. Sin embargo, se continúan presentado situaciones en las que Colpensiones no se quiere notificar de las acciones de tutela, lo que de plano atenta contra los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos.

Todo lo anterior conllevó a que ISS/Colpensiones se constituya como la entidad más tutelada del país, siendo el derecho de petición el más invocado en las acciones interpuestas, el cual aparece en el 93,8% de los casos, favoreciendo en primera instancia al 90,5% de los accionantes. Las regiones de mayor concentración son Bogotá, Antioquia y Valle, que en conjunto acumulan el 63% de las tutelas contra estas entidades.

En segundo y tercer lugar se ubican el Departamento para la Prosperidad Social (DPS) y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidades del Gobierno Nacional encargadas de liderar acciones de inclusión social, reconciliación y reparación de víctimas.

En el caso del DPS, aglutina el 10,47% de las acciones a nivel nacional, y los derechos más invocados son en su orden petición, otros derechos económicos sociales y culturales, y dignidad humana. Su mayor número se concentra en el departamento de Antioquia con el 54,8% y en el 73,9% de los casos son concedidas en primera instancia.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas concentra el 6,95% de las tutelas, el 72,3% se ubican en Antioquia, siendo concedidas en primera instancia en el 80,6% de los casos. El derecho de petición y otros derechos económicos sociales y culturales son los más invocados en las tutelas contra esta entidad.

Entre las entidades que prestan servicios de salud, Coomeva (4,06%), SaludCoop (2,87%), Nueva EPS (2,7%) y Caprecom (2,24%) se constituyeron como las entidades más tuteladas de este sector. Adicionalmente hay que mencionar que, las Secretarías de Salud fueron tuteladas en el 2,56% de los casos.

Tabla 5.
Entidades con más tutelas en el país
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. en tutelas %	No. tutelas	Part. en tutelas	
Seguro Social Pensiones - Colpensiones	69.502	17,10	72.884	17,13	4,87
Departamento para la Prosperidad Social	75.513	18,58	44.550	10,47	-41,00
Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas	0	0,00	29,552	6,95	
Juzgados, cortes, tribunales	20.887	5,14	23.176	5,45	10,96
Coomeva	17.898	4,40	17.252	4,06	-3,61
Alcaldías	17.070	4,20	17.170	4,04	0,59
Inpec/ Penitenciarias	8.978	2,21	12.730	2,99	41,79
Saludcoop	8.480	2,09	12.220	2,87	44,10
Nueva EPS	10.244	2,52	11.497	2,70	12,23
Secretaría de Salud/Direcciones de salud	14.097	3,47	10.908	2,56	-22,62
Caprecom	7.849	1,93	9.534	2,24	21,47
Fuerzas Militares y de Policía	6.815	1,68	7.978	1,88	17,07
Ministerios	6.722	1,65	7.063	1,66	5,07
Empresas de servicios públicos	8.105	1,99	6.991	1,64	-13,74
Cajanal/Buen Futuro	7.326	1,80	6.196	1,46	-15,42
Cafesalud	5.280	1,30	5.883	1,38	11,42
Salud Total	4.811	1,18	5.807	1,36	20,70
Secretarías de Educación	4.922	1,21	4.953	1,16	0,63
Gobernaciones	4.876	1,20	4.427	1,04	-9,21
Bancos y corporaciones	4.102	1,01	4.411	1,04	7,53
Oficinas de tránsito y similares	4.404	1,08	4.292	1,01	-2,54
Servicio Occidental de Salud, SOS	3.120	0,77	3.721	0,87	19,26
Solsalud	2.887	0,71	3.406	0,80	17,98
Sura EPS	2.357	0,58	3.148	0,74	33,56
Comfama	1.171	0,29	3.033	0,71	159,01
Universidades	2.767	0,68	3.009	0,71	8,75
Registraduría Nacional de Estado Civil y Consejo Electoral	4.473	1,10	2.412	0,57	-46,08
Emssanar	2.429	0,60	2.359	0,55	-2,88
Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud"	2.006	0,49	2.327	0,55	16,00
Comfenalco Antioquia	2.142	0,53	2.299	0,54	7,33
Comisión Nacional del Servicio Civil	2.580	0,63	2.266	0,53	-12,17
Fiscalía General de la Nación	2.347	0,58	2.248	0,53	-4,22
Sanitas	1.507	0,37	1.899	0,45	26,01
Centros educativos	2.190	0,54	1.882	0,44	-14,06
Saludvida	1.997	0,49	1.824	0,43	-8,66
Humana Vivir	1.703	0,42	1.689	0,40	-0,82
Famisanar	1.357	0,33	1.623	0,38	19,60
Comparta	1.278	0,31	1.549	0,36	21,21
ARL Positiva	1.498	0,37	1.524	0,36	1,74
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Epcoopsos"	842	0,21	1.402	0,33	66,51
Emdis Salud	1.518	0,37	1.389	0,33	-8,50
Cóndor EPS	1.231	0,30	1.266	0,30	2,84
Fiduciaria La Previsora	884	0,22	1.261	0,30	42,65
Coosalud EPS	1.079	0,27	1.242	0,29	15,11
Fondo de Previsión del Magisterio	821	0,20	1.216	0,29	48,11
Aliansalud	829	0,20	1.041	0,24	25,57
Junta Nacional de Calificación de Invalidez	668	0,16	1.021	0,24	52,84
Comfenalco Valle	989	0,24	971	0,23	-1,82
Superintendencias	1.212	0,30	953	0,22	-21,37
ICBF y Comisarías de Familia	848	0,21	892	0,21	5,19
Otros	47.750	11,75	51.080	12,01	6,97
Total tutelas interpuestas	403.380	100,00	425.426	100,000	4,69

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.1.4. Decisión de primera instancia

Durante 2012, de las 424.400 acciones que se interpusieron, 286.470 (67,5%) favorecieron a los ciudadanos en fallos de primera instancia. Los mayores porcentajes de concesión de tutelas se dieron por parte de los Jueces de familia (80,53%) y los jueces laborales del circuito (80,47%). La Corte Suprema de Justicia (6,78%), el Consejo de Estado (14,52%) y el Consejo Seccional de la Judicatura (29,3%) fueron las corporaciones que menos beneficiaron a los tutelantes. (Tabla 6).

Tabla 6.
Decisión de las tutelas en primera instancia según juzgados
Periodo 2011-2012

	2011			2012		
	No. de tutelas	Part. %	Decisión favorable en Primera Instancia %	No. de tutelas	Part. %	Decisión favorable en primera instancia %
Juzgado Civil Municipal	54.430	13,43	59,20	54.586	12,86	62,03
Juzgado Civil del Circuito	56.407	13,92	71,40	52.614	12,40	72,17
Juzgado Penal del Circuito	53.267	13,14	75,20	51.478	12,13	75,92
Juzgado Penal Municipal	45.468	11,22	62,00	50.311	11,85	64,50
Juzgados Administrativos	38.889	9,59	75,30	40.546	9,55	76,98
Juzgado Laboral del Circuito	35.707	8,81	79,40	40.191	9,47	80,47
Juzgado Promiscuo Municipal	26.157	6,45	62,30	28.736	6,77	63,72
Tribunal Superior	25.167	6,21	36,30	24.770	5,84	33,39
Juzgado de Familia	15.277	3,77	78,80	15.367	3,62	80,53
Juzgado Penal para adolescentes	11.777	2,91	70,60	14.481	3,41	72,12
Juzgado de Ejecución de penas	9.043	2,23	70,60	11.677	2,75	69,55
Juzgado Promiscuo de familia	8.518	2,10	68,00	8.355	1,97	70,75
Tribunal Administrativo	5.832	1,44	44,10	8.130	1,92	48,83
Juzgado Penal del Circuito Especializado	5.416	1,34	76,80	7.550	1,78	77,47
Corte Suprema de Justicia	4.614	1,14	6,60	4.807	1,13	6,78
Juzgado Promiscuo del Circuito	3.498	0,86	69,30	3.444	0,81	72,97
Consejo Seccional de la Judicatura	1.970	0,49	27,20	1.816	0,43	29,30
Consejo de Estado	1.255	0,31	10,60	1.673	0,39	14,52
Juzgado de Menores	1.930	0,48	71,10	1.293	0,30	76,72
Juzgado familia del circuito	271	0,07	78,60	886	0,21	80,02
Juzgado Civil del Circuito Especializado	0	0,00		691	0,16	75,69
Unidad Judicial Municipal	466	0,11	53,60	540	0,13	39,26
Juzgado de Pequeñas Causas Laboral	0	0,00		458	0,11	56,33
Total	405.359	100,00	66,20	405.359	100,00	67,50

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2. La tutela y el derecho a la salud

Como se mencionó anteriormente, el derecho a la salud, después del derecho de petición es el más invocado en las tutelas en el país, alcanzando –en 2012– el 26,94% de las mismas. Las 114.313 acciones que se interpusieron para reclamar algún tipo de servicio de salud, se constituyeron como la segunda cifra más elevada en toda la historia de estas solicitudes, después de las observadas en 2008, periodo en el cual la honorable Corte Constitucional expidió la Sentencia T-760 de 2008 ante la gran avalancha de tutelas en ese entonces.

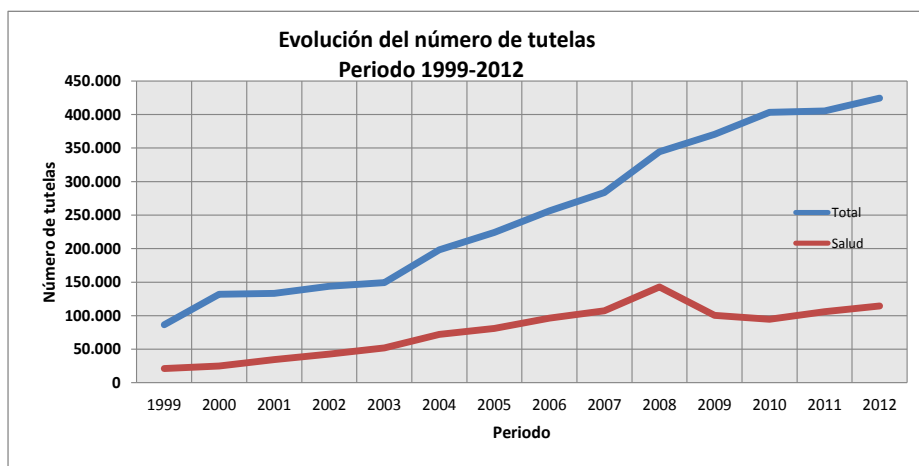
Hoy en día la situación es algo similar y pese a algunas medidas establecidas por el Gobierno Nacional, el objetivo primordial de la Sentencia en mención, como era la disminución de acciones de tutelas, se cumplió parcialmente durante 2009 y 2010, pero tal como lo demuestran las cifras, a partir de 2011, las tutelas que invocaron este derecho se reactivaron (*Gráfica 2*). En efecto el incremento de estas acciones en el último año fue de 7,90%, superior al incremento de las tutelas en general. (Tabla 7).

Tabla 7.
Participación de las tutelas de salud
Periodo 1999-2012

Año	Tutelas		Participación salud %	Tasa de crecimiento anual %	
	Total	Salud		Total	Salud
1999	86.313	21.301	24,68	-	-
2000	131.764	24.843	18,85	52,66	16,63
2001	133.272	34.319	25,75	1,14	38,14
2002	143.887	42.734	29,70	7,96	24,52
2003	149.439	51.944	34,76	3,86	21,55
2004	198.125	72.033	36,36	32,58	38,67
2005	224.270	81.017	36,12	13,20	12,47
2006	256.166	96.226	37,56	14,22	18,77
2007	283.637	107.238	37,81	10,72	11,44
2008	344.468	142.957	41,50	21,45	33,31
2009	370.640	100.490	27,11	7,60	-29,71
2010	403.380	94.502	23,43	8,83	-5,96
2011	405.359	105.947	26,14	0,49	12,11
2012	424.400	114.313	26,94	4,70	7,90
Total	3.555.120	1.089.864	30,66		

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 2.
Evolución de las tutelas



3.2.1. Tutelas en salud por departamento

Al igual que en los años anteriores, durante 2012, los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Caldas, Santander y la ciudad de Bogotá, siguen siendo los lugares que concentran el mayor número de tutelas que invocaron el derecho a la salud, acumulando el 56,27% de las acciones. En el 70% de los departamentos se presentaron incrementos, destacándose Guaviare, Casanare, Arauca, Cundinamarca y Caquetá como los más significativos. Adicionalmente cabe mencionar las disminuciones observadas en Amazonas, Vaupés, Guainía, Putumayo y Boyacá. (Tabla 8).

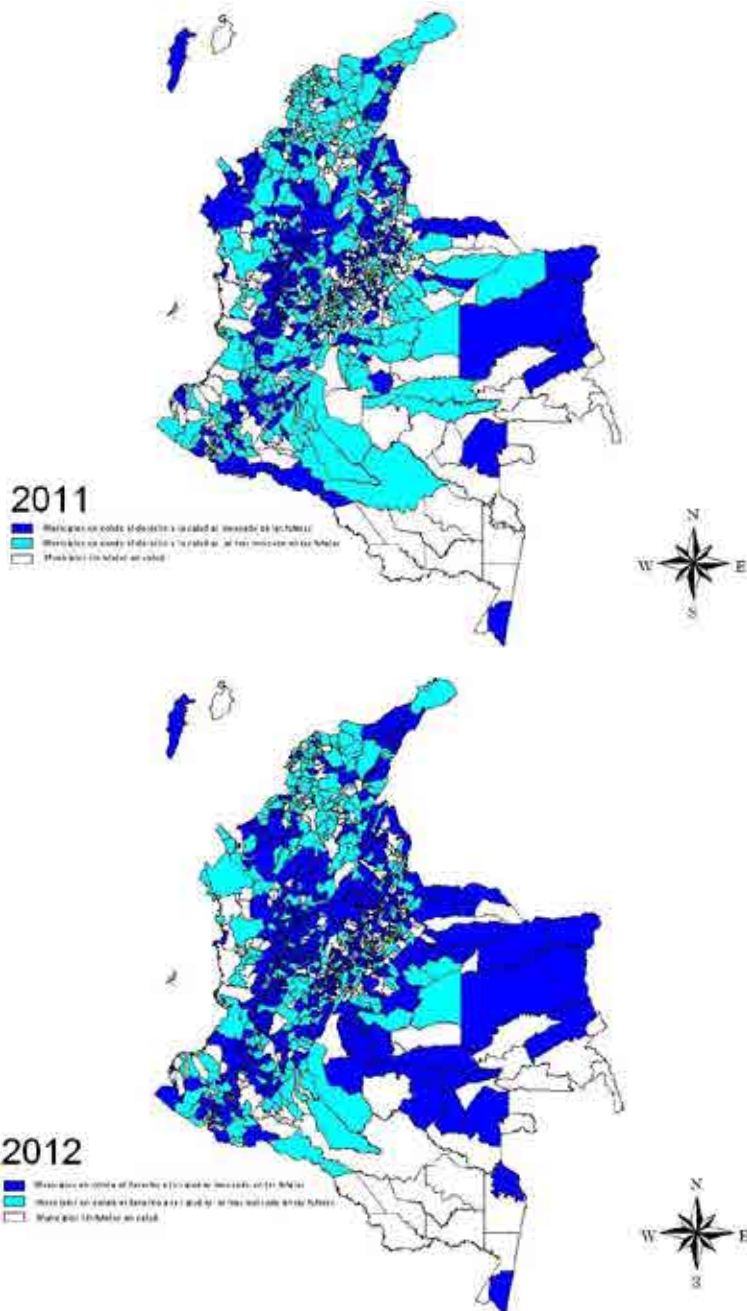
**Tabla 8.
Tutelas en salud, según departamento
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part.%	
Antioquia	24.806	23,41	26,838	23,48	8,19
Valle	12.934	12,21	12.707	11,12	-1,76
Bogotá, D. C.	9.550	9,01	9.860	8,63	3,25
Caldas	7.137	6,74	7.529	6,59	5,49
Santander	6.220	5,87	7,392	6,47	18,84
Norte de Santander	4.674	4,41	5.536	4,84	18,44
Risaralda	4.090	3,86	4.525	3,96	10,64
Tolima	4.325	4,08	4.414	3,86	2,06
Atlántico	2.976	2,81	3.587	3,14	20,53
Cauca	3.160	2,98	3,507	3,07	10,98
Bolívar	2.892	2,73	2.866	2,51	-0,90
Cesar	2.847	2,69	2.801	2,45	-1,62
Quindío	2.398	2,26	2.750	2,41	14,68
Córdoba	2.041	1,93	2.488	2,18	21,90
Meta	2.156	2,03	2.416	2,11	12,06
Cundinamarca	1.858	1,75	2.367	2,07	27,40
Nariño	2.090	1,97	2.185	1,91	4,55
Huila	1.937	1,83	1.917	1,68	-1,03
Magdalena	1.801	1,70	1.822	1,59	1,17
Boyacá	1.772	1,67	1.614	1,41	-8,92
Sucre	906	0,86	1.092	0,96	20,53
Caquetá	585	0,55	722	0,63	23,42
La Guajira	661	0,62	674	0,59	1,97
Casanare	336	0,32	641	0,56	90,77
Arauca	413	0,39	592	0,52	43,34
Chocó	485	0,46	519	0,45	7,01
Putumayo	326	0,31	286	0,25	-12,27
Guaviare	86	0,08	218	0,19	153,49
San Andrés	178	0,17	173	0,15	-2,81
Amazonas	143	0,13	118	0,10	-17,48
Vichada	68	0,06	75	0,07	10,29
Guainía	76	0,07	65	0,06	-14,47
Vaupés	20	0,02	17	0,01	-15,00
Total	105.947	100,00	114.313	100,00	7,90

Fuente: Corte Constitucional.
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Durante 2012, en 859 municipios se interpuso al menos una tutela que invocaba el derecho a la salud, de los cuales en 513, se constituyó como el derecho más invocado. (*Mapa 2*).

Mapa 2
Municipios donde se invocó el derecho a la salud



En Antioquia, el derecho a la salud fue el segundo más invocado, después del derecho de petición. En 115 municipios, al menos una tutela lo contenía y en 90 de ellos fue el derecho más frecuente; Medellín concentró el 56% de las tutelas en salud del departamento, seguido de Itagüí (7%), Rionegro (3,7%), Bello (3,5%) y Envigado (3,1%).

Las secretarías de Salud, con el 22,4%, fueron las entidades más tuteladas, seguida de Coomeva (13,7%), Comfama (10,5%), Nueva EPS (7,7%), Comfenalco Antioquia (6,4%), y Sura EPS (6,5%). Las decisiones en primera instancia favorecieron a los antioqueños en el 86,6% de los casos.

En Valle del Cauca, la salud fue el segundo derecho más invocado en las tutelas; en 42 de sus municipios al menos una lo incluía y en 31 fue el más frecuente. Cali, con el 57,6%, registró el mayor número de acciones, le siguieron Palmira (12,8%), Tuluá (8,2%), Buga (4,5%) y Cartago (3,4%). En cuanto a entidades de aseguramiento, Coomeva fue la entidad más tutelada (15,3%), seguida de Nueva EPS (14,8%), Emssanar (12,4%), Servicio Occidental de Salud (SOS) (11,5%) y Caprecom (5,9%). En el 79,6%, las tutelas favorecieron a los vallecaucanos en decisión de primera instancia.

En Bogotá, el derecho a la salud se ubicó en el tercer lugar de los más invocados en las tutelas después del derecho de petición y de otros derechos Económicos Sociales y Culturales. La entidad con el mayor número de tutelas fue la Nueva EPS (8,3%), seguida de Famisanar (8,1%), Salud Total (6,1%), SaludCoop (5,8%) y la Secretaría Distrital de Salud (5,7%). En primera instancia, los jueces favorecieron a los bogotanos en el 70,6% de los casos.

Caldas es el cuarto departamento con el mayor número de tutelas en salud, y este derecho fue el más invocado durante 2012. En 27 municipios al menos una tutela lo contenía y en 23 de ellos fue el más solicitado. Manizales concentró el mayor número de tutelas (69,9%) y en una menor proporción estuvieron La Dorada (8%), Chinchiná (5,5%), Riosucio (3,4%) y Salamina (3%). Las entidades de aseguramiento más tuteladas fueron: Caprecom (22,7%), Secretarías de Salud (9,6%), Cafesalud (9,6%), Cóndor EPS (9,2%) y Nueva EPS (7,5%). En primera instancia, el 83,7% de las tutelas favorecieron a los caldenses.

En Santander el derecho a la salud es el más invocado en las tutelas; en 79 municipios al menos una tutela lo contenía y en 55 de ellos fue el más solicitado. Fue el quinto departamento con más tutelas en salud; Bucaramanga y su área metropolitana aportaron el 70% de las mismas, seguida de Barrancabermeja (15,1%), San Gil (2,9%), Socorro (1,9%) y Málaga (1,2%).

Las entidades con más acciones fueron, en su orden, Solsalud (15,8%), Coomeva (11,4%), SaludCoop (10,4%) Nueva EPS (9%) y Caprecom (5%). En el 83,7%, las tutelas favorecieron a los santandereanos en decisión de primera instancia.

De acuerdo con el “número de tutelas en salud por cada 10.000 habitantes”, se encontró que en 2012, este indicador aumentó en Colombia al pasar de 23,01 a 24,54; un 6,7% superior al observado en 2011. En once (11) departamentos el indicador fue superior al nacional, siendo Caldas, Quindío, Risaralda, Antioquia y Norte de Santander, al igual que el año anterior, los departamentos que presentaron los índices más altos. Por otro lado, los departamentos de Vaupés, La Guajira, Putumayo, Cundinamarca y Chocó registraron las cifras más bajas. (*Tabla 9*).

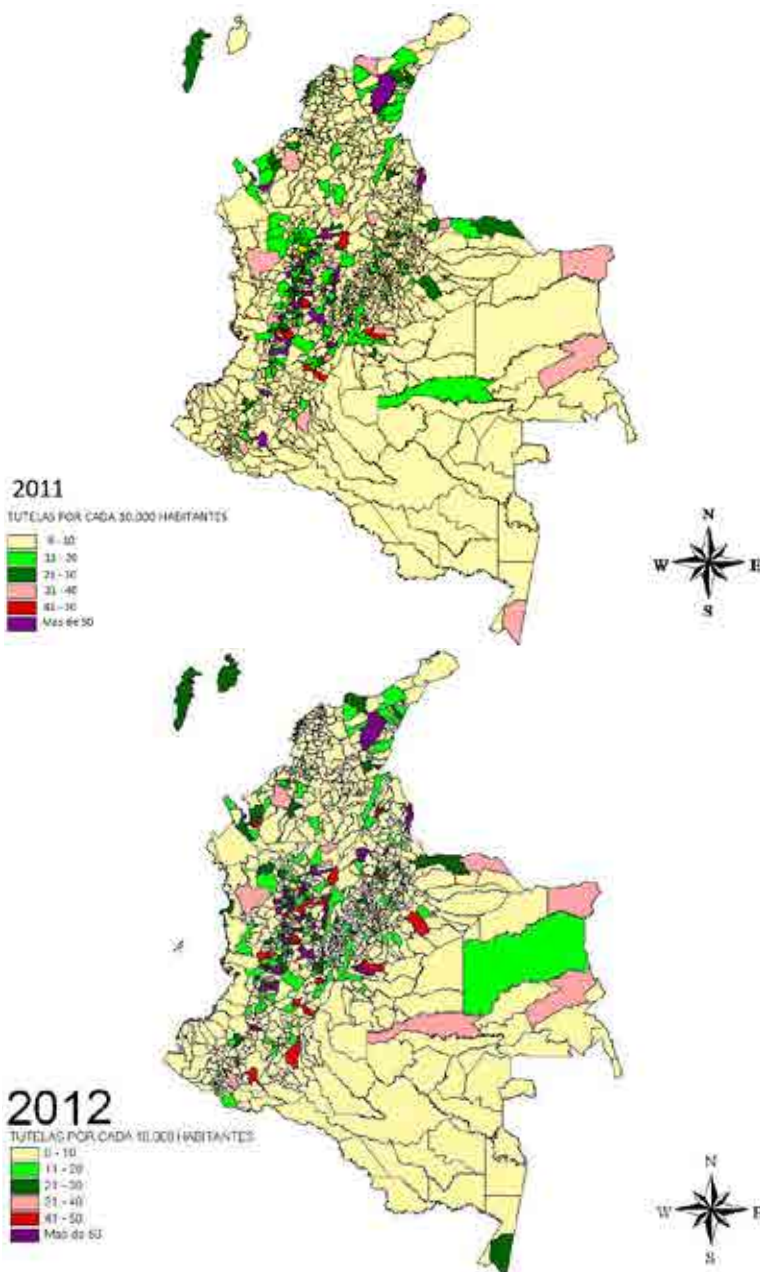
Al analizar el indicador a escala municipal, 845 municipios tuvieron 10 o menos tutelas por cada 10.000 habitantes, 129 entre 11 y 20; 56 entre 21 y 30; 33 entre 31 y 40; 21 entre 41 y 50 y 38 municipios más de 50 tutelas en salud por cada 10.000 habitantes. (*Mapa 2*).

Tabla 9.
**No. de tutelas en salud por cada 10.000 habitantes
según departamento
Periodo 2011-2012**

	2011	2012	Variación %
	No. tutelas	No. tutelas	
Caldas	72,81	76,65	5,3
Quindío	43,39	49,48	14,0
Risaralda	43,95	48,35	10,0
Antioquia	40,38	43,14	6,8
Norte de Santander	35,70	41,92	17,4
Santander	30,78	36,40	18,2
Tolima	31,07	31,62	1,8
Valle	29,21	28,40	-2,8
Cesar	29,08	28,25	-2,9
Meta	24,26	26,64	9,8
Cauca	23,75	26,12	10,0
Arauca	16,48	23,35	41,6
San Andrés	24,08	23,21	-3,6
Guaviare	8,20	20,49	149,8
Casanare	10,13	18,97	87,3
Huila	17,65	17,24	-2,3
Guainía	19,51	16,42	-15,8
Amazonas	19,63	16,01	-18,4
Caquetá	12,90	15,71	21,8
Córdoba	12,70	15,24	20,0
Atlántico	12,70	15,11	19,0
Magdalena	14,85	14,89	0,2
Bolívar	14,44	14,15	-2,0
Sucre	11,07	13,21	19,4
Bogotá D. C.	12,79	13,02	1,8
Nariño	12,59	13,00	3,3
Boyacá	13,96	12,70	-9,0
Vichada	10,42	11,21	7,6
Chocó	10,09	10,69	6,0
Cundinamarca	7,38	9,25	25,4
Putumayo	9,89	8,58	-13,2
La Guajira	7,81	7,71	-1,3
Vaupés	4,77	4,01	-15,9
General país	23,01	24,54	6,7

Fuente: Corte Constitucional , Proyecciones de Población DANE
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Mapa 3.
Número de tutelas en salud por cada 10.000 habitantes
en cada municipio



3.2.2. Decisión en primera instancia

En las tutelas que invocaron el derecho a la salud durante 2012, el 80,67% de las decisiones judiciales en primera instancia fue fallado a favor de los tutelantes, sin embargo esta cifra tiende a aumentar si se tiene en cuenta que de las tutelas denegadas, un alto porcentaje se debe a hecho superado (cuando la entidad accionada otorga lo requerido antes del fallo), caso en el cual el juez se ve abocado a negar la tutela, sin que ello indique que el ciudadano no tenía la razón al interponerla.

Los jueces de familia, civiles del circuito y penales del circuito especializado fueron los que más favorecieron a los accionantes (*Tabla 10*). No obstante el alto grado de favorecimiento en las tutelas de salud, las entidades demandadas están optando por no cumplirlas, obligando a los ciudadanos a interponer incidentes de desacato, los cuales, según denuncias de los ciudadanos ante la Defensoría del Pueblo, tampoco son cumplidos.

Es de anotar que el incidente de desacato, tiene su fundamento normativo en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El primero consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio, lo que obedece a que la Acción de Tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales.

El incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional.

El juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado.

Por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada.

El trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento. Por su parte, el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato, es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas.

El juez tiene la obligación de verificar en el incidente de desacato: A quién estaba dirigida la orden; cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. De existir el incumplimiento, debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el objeto del incidente de desacato, es el de conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia. Es por ello que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela.

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

En cuanto al artículo 27 del mencionado decreto, establece el cumplimiento del fallo proferido en la tutela, el cual deberá ser cumplido, sin demora, por la autoridad responsable del agravio.

El cumplimiento del fallo, se diferencia del incidente de desacato, en que el primero tiene carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la Acción de Tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración. En cuanto que el desacato, es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Como se dijo anteriormente, las entidades obligadas a cumplir los fallos de tutela están haciendo caso omiso a lo ordenado por los jueces, obligando la interposición de desacatos, los cuales también son incumplidos con los siguientes agravantes³⁵:

- a. El incidente de desacato no es revisado por la Corte Constitucional ni es apelable.
- b. Es improcedente la Acción de Tutela contra el mismo incidente de desacato.
- c. En los informes estadísticos de productividad de los juzgados no son tenidos en cuenta los incidentes de desacato.
- d. Hay confusión entre el cumplimiento del fallo de tutela con el incidente de desacato.
- e. Existe competencia indefinida del juez de conocimiento.
- f. Hay acumulación progresiva de incidentes de desacato en contra de ciertos funcionarios públicos de alto rango jerárquico.

3.2.3. Tutelas en salud tramitadas por juzgados

Durante 2012, los jueces civiles, penales y promiscuos municipales, fueron los que tramitaron el mayor número de tutelas que invocaron el derecho a la salud, acumulando el 54,88% de estas. (*Tabla 10*).

Tabla 10.
Tutelas en salud, según juzgado
Período 2011-2012

	2011			2012		
	No. de tutelas	Part. %	Concedidas en primera instancia %	No. de tutelas	Part. %	Concedidas en primera instancia %
Juzgado Penal Municipal	22.882	21,60	78,5	25.346	22,17	80,17
Juzgado Civil Municipal	23.358	22,05	77,8	24.648	21,56	79,05
Juzgado Promiscuo Municipal	10.569	9,98	79,8	12.741	11,15	79,56
Juzgado Penal del Circuito	12.071	11,39	82,6	10.146	8,88	82,62
Juzgado Civil del Circuito	10.661	10,06	84,5	10.122	8,85	84,75
Juzgados Administrativos	5.461	5,15	84,9	6.273	5,49	82,54
Juzgado Penal para adolescentes	4.233	4,00	81,1	5.113	4,47	81,62
Juzgado Laboral del Circuito	4.414	4,17	84,6	4.972	4,35	83,09
Juzgado de Familia	3.946	3,72	86,9	3.584	3,14	84,85
Juzgado Promiscuo de familia	2.416	2,28	83,6	2.785	2,44	82,91
Juzgado de Ejecución de penas	1.982	1,87	76,5	2.452	2,14	76,75
Tribunal Superior	1.596	1,51	64,9	1.559	1,36	62,86
Juzgado Penal del Circuito Especializado				1.346	1,18	83,80
Juzgado Promiscuo del Circuito	1.037	0,98	83,4	1.165	1,02	82,66
Tribunal Administrativo	479	0,45	68,1	797	0,70	73,15
Juzgado de Menores	486	0,46	84,6	387	0,34	83,20
Juzgado familia del circuito	98	0,09	83,7	228	0,20	85,09
Consejo Seccional de la Judicatura	147	0,14	57,1	208	0,18	64,42
Juzgado Civil del Circuito Especializado				150	0,13	77,33
Juzgado de pequeñas causas laboral				135	0,12	71,85
Unidad Judicial Municipal	76	0,07	76,3	93	0,08	69,89
Corte Suprema de Justicia	21	0,02	0,0	51	0,04	25,49
Consejo de Estado	14	0,01	35,7	12	0,01	25,00
Total	105.947	100,0	80,40	114.313	100,0	80,67

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.4. El derecho a la salud como derecho fundamental y su relación con otros derechos del mismo orden

Durante 2012, el derecho a la salud fue invocado en la mayoría de las tutelas, de manera autónoma, pues su carácter fundamental reconocido jurisprudencialmente le dio ese status. No obstante lo anterior en varias tutelas,

el derecho a la salud fue invocado asociándolo con otros derechos fundamentales, siendo el derecho a la vida digna y la dignidad humana el de mayor frecuencia (35,93%), seguido del derecho a la seguridad social (27,9%) y el derecho a la vida (22,65%). (Tabla 11).

Tabla 11.
El derecho a la salud y su relación con otros derechos
Período 2011-2012

	2011		2012	
	No. tutelas	% en tutelas	No. tutelas	% en tutelas
Salud	105.947	100,00	114.313	100,00
Vida digna y Dignidad humana	35.502	33,50	41.078	35,93
Seguridad Social	29.822	28,15	31.890	27,90
Vida	31.153	29,40	25.888	22,65
Otros derechos económicos, sociales y culturales	4.600	4,34	3.960	3,46
Integridad física	3.741	3,50	2.910	2,55
Igualdad	3.150	3,00	2.470	2,16
Petición	1.868	1,80	1.855	1,62
Protección al menor y mujer embarazada	1.508	1,40	1.058	0,93
Trabajo	877	0,80	859	0,75
Debido proceso y defensa	751	0,70	802	0,70
Libertad de enseñanza, educación, investigación	307	0,30	293	0,26
Derechos colectivos y del medio ambiente	224	0,20	219	0,19
Intimidad, buen nombre y honra	137	0,10	98	0,09
Libre desarrollo de la personalidad	116	0,10	73	0,06
Libertad individual	35	0,00	23	0,02
Personalidad jurídica	8	0,00	14	0,01
Libertad de expresión e información	9	0,00	13	0,01
Libertad de locomoción	7	0,00	5	0,00
Otros	7	0,00	18	0,02
Total tutelas de salud interpuestas	105.947		114.313	

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.5. Entidades más demandadas

Al igual que en el año anterior, Coomeva fue la entidad contra la cual se interpuso el mayor número de tutelas en salud, alcanzando el 11,14% de todas las tutelas interpuestas para reclamar servicios de salud. En primera

instancia los jueces favorecieron a las tutelantes en el 83,2% de los casos. El mayor número de tutelas contra esta entidad se interpusieron en Antioquia (28,8%), seguido de Valle del Cauca (15,2%), Atlántico (7,6%), Santander (6,6%) y Norte de Santander (5,9%).

La segunda entidad con más tutelas que invocaron el derecho a la salud es la Nueva EPS con el 8,74%. En primera instancia el favorecimiento a los ciudadanos es del 81,7% y los departamentos con el mayor número de ellas son Antioquia (20,4%), Valle del Cauca (18,7%), Bogotá (8,1%), Santander (6,6%) y Norte de Santander (5,7%).

Sigue en el orden de entidades demandadas las Secretarías de Salud con el 8,61%, siendo los departamentos de Antioquia (60,8%), Caldas (7,3%), Bogotá (5,7%), Santander (3,5%) y Tolima (2,7%) los más recurrentes. En primera instancia las tutelas son concedidas a los accionantes en el 89,1% de los casos.

La cuarta entidad con más tutelas de salud en el país es SaludCoop con 8,04%, siendo favorable las sentencias en primera instancia a los accionantes en el 83,7% de los casos. Las mayores frecuencias se presentan en los departamentos de Antioquia (13,8%), Santander (8,3%), Norte de Santander (6,4%), Córdoba (6,2%) y Bogotá (6,2%).

Caprecom se constituye como la quinta entidad con más tutelas en salud al participar en el 7,51% de estas acciones. Los departamentos con el mayor número de ellas son Caldas (19,8%), Antioquia (10,7%), Valle (8,6%), Tolima (8%) y Cauca (6%). El nivel de favorabilidad en primera instancia es del 84,4%.

Es de anotar que las entidades que presentan mayores incrementos porcentuales con respecto a 2011 son Capital Salud, Comfama, Ecoopsos, Comfacor y Convida. (*Tabla 12*).

Tabla 12.
Entidades con más tutelas que invocan
el derecho a la salud en el país
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part.	
Cooameva	13.119	12,29	12.809	11,14	-2,36
Nueva EPS	8.952	8,39	10.055	8,74	12,32
Secretarías de Salud/Direcciones de salud	12.983	12,17	9.905	8,61	-23,71
Saludcoop	7.091	6,64	9.246	8,04	30,39
Caprecom	7.168	6,72	8.642	7,51	20,56
Cafesalud	4.820	4,52	5.226	4,54	8,42
Salud Total	3.517	3,30	4.091	3,56	16,32
Solsalud	2.549	2,39	3.042	2,64	19,34
Comfama	1.077	1,01	2.841	2,47	163,79
Servicio Occidental de Salud SOS	2.362	2,21	2.818	2,45	19,31
INPEC/Penitenciarias	1.684	1,58	2.331	2,03	38,42
Emssanar	2.331	2,18	2.266	1,97	-2,79
Asociación Mutua La Esperanza "Asmet Salud"	1.891	1,77	2.200	1,91	16,34
Sura EPS	1.782	1,67	2.194	1,91	23,12
Fuerzas Militares y de Policía	1.749	1,64	2.093	1,82	19,67
Comfenalco Antioquia	1.873	1,76	1.966	1,71	4,97
Saludvida	1.696	1,59	1.597	1,39	-5,84
Sanitas	1.128	1,06	1.536	1,34	36,17
Comparta	1.172	1,10	1.437	1,25	22,61
Humana Vivir	1.452	1,36	1.329	1,16	-8,47
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopsos"	794	0,74	1.325	1,15	66,88
Emdis Salud	1.390	1,30	1.312	1,14	-5,61
Famisanar	1.047	0,98	1.288	1,12	23,02
Cóndor EPS	1.164	1,09	1.189	1,03	2,15
Coosalud EPS	1.012	0,95	1.139	0,99	12,55
Seguro Social Pensiones-Colpensiones	958	0,90	922	0,80	-3,76
Alcaldías	900	0,84	824	0,72	-8,44
Ministerios	715	0,67	811	0,71	13,43
Aliansalud	631	0,59	760	0,66	20,44
Cruz Blanca	529	0,50	663	0,58	25,33
Cosmitet	530	0,50	658	0,57	24,15
Comfenalco Valle	672	0,63	638	0,55	-5,06
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social	1.329	1,25	595	0,52	-55,23
Asociación Mutua SER	463	0,43	514	0,45	11,02
Empresas de servicios públicos	604	0,57	513	0,45	-15,07
ARP Positiva	525	0,49	504	0,44	-4,00
Compensar	426	0,40	448	0,39	5,16
Convida	286	0,27	443	0,39	54,90
Comfamiliar Huila	444	0,42	427	0,37	-3,83
Fundación Médico Preventiva	337	0,32	402	0,35	19,29
Capital Salud EPS	47	0,04	363	0,32	672,34
Cajacopi	429	0,40	359	0,31	-16,32
Comfacor	231	0,22	359	0,31	55,41
Comfenalco Tolima	402	0,38	356	0,31	-11,44
Selvasalud	357	0,33	350	0,30	-1,96
Secretarías de Educación	240	0,22	329	0,29	37,08
Gobernaciones	447	0,42	328	0,29	-26,62
Colsubsidio/Comfenalco	256	0,24	307	0,27	19,92
Asociación Mutua Barrios Unidos de Quibdó	336	0,31	297	0,26	-11,61
Juzgados, Cortes, Tribunales	210	0,20	252	0,22	20,00
Otros	8.615	8,07	8.727	7,59	1,30
Total	106.722	100,00	115.026	100,00	7,78

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6. Tipo de entidad demandada

Las entidades demandadas en las tutelas fueron clasificadas según su condición dentro del Sistema de Salud Colombiano. En el aseguramiento se establecieron tres categorías: las EPS que solamente administran el régimen contributivo, las que administran solamente el régimen subsidiado y las que administran los dos regímenes. Es de aclarar que esta última clasificación surgió ante la imposibilidad de determinar, en la base de datos suministrada por la honorable Corte Constitucional, el régimen al que pertenecía la entidad demandada. En 2012, esta categoría incluyó a las EPS Salud Vida, Solsalud, Cafesalud y Humana Vivir, ya que dos de ellas que se encontraban en el estudio anterior se retiraron del régimen subsidiado (Comfenalco Antioquia y Salud Total).

Las instituciones prestadoras de salud (IPS) fueron clasificadas de manera independiente cuando las acciones de tutela estaban dirigidas a ellas, sin establecer la condición del usuario respecto del sistema de aseguramiento en Salud ni identificar la entidad aseguradora (EPS).

Por último, para completar la información se hicieron otras clasificaciones, dependiendo de la información suministrada en la tutela. Es de anotar que en el caso de que en una misma tutela aparezca más de un demandado plenamente identificado, se contabiliza nuevamente para efectos estadísticos.

Así las cosas, en el 76,45% de los casos, las tutelas se dirigieron contra las EPS que administran los regímenes contributivo y subsidiado, ya sea de manera conjunta o separada. En segundo lugar aparecen los entes territoriales, que comprenden secretarías de salud municipales o departamentales, gobernaciones y alcaldías municipales con el 9,9% que, en relación con el año anterior, presentaron una disminución del 21,49%. (*Tabla 13*).

Tabla 13.
Tutelas en salud, según tipo de entidad demandada
Período 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. de tutelas	Part. %	No. de tutelas	Part. %	
EPS solamente en Régimen Contributivo	38.268	35,86	48.802	42,43	27,53
EPS Solamente en Régimen subsidiado	23.158	21,70	27.937	24,29	20,64
Entes Territoriales	14.502	13,59	11.386	9,90	-21,49
EPS en Régimen contributivo y subsidiado	15.907	14,91	11.194	9,73	-29,63
Instituciones Prestadoras de Salud - IPS	3.450	3,23	3.670	3,19	6,38
Inpec/Penitenciarias	1.684	1,58	2.332	2,03	38,48
Regímenes de excepción	1.790	1,68	2.048	1,78	14,41
Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP	1.318	1,23	1.317	1,14	-0,08
Administradoras de Riesgos Laborales -ARL y Aseguradoras	1.141	1,07	1.090	0,95	-4,47
Empresas de Servicios Públicos	602	0,56	513	0,45	-14,78
Empresas de Medicina Prepagada	138	0,13	163	0,14	18,12
Empresas adaptadas al Sistema	83	0,08	107	0,09	28,92
Otras entidades	4.681	4,39	4.467	3,88	-4,57
Total	106.722	100,00	115.026	100,00	7,78

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

A continuación se procede a analizar cada uno de los grupos conformados.

3.2.6.1. Entidades que prestan servicios solamente en el régimen contributivo

El régimen contributivo se define como “*un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con su empleador*”³⁶.

Son afiliados obligatorios a este régimen las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. El aporte a salud debe ser el 12,5% del salario base de cotización, porcentaje que asumen en su totalidad los trabajadores independientes y, en el caso de los empleados,

estos asumen el 4% y el empleador el 8,5%. El empleado escoge la EPS que prefiere y se lo comunica al empleador junto con los datos de su familia. En el caso de los pensionados, son los fondos de pensiones quienes están obligados a afiliarlos y a su grupo familiar y son responsables de pagar —por cuenta del pensionado— el valor de la cotización mensual a las EPS que ellos escojan.

La prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), por delegación del Estado, quienes a su vez están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Las EPS están encargadas igualmente de recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados a este régimen por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, de cuyo monto debe descontar el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por cada usuario, la cual es fijada por el Ministerio de Salud y Protección Social y trasladar la diferencia.

Al afiliarse al régimen contributivo, el cotizante y sus beneficiarios tienen derecho a recibir los beneficios del POS. Adicionalmente, el cotizante, tiene derecho a recibir subsidios en dinero en caso de incapacidad por enfermedad y licencia de maternidad.

A continuación se recordará aspectos importantes como: Efecto de la afiliación, suspensión, interrupción y desafiliación.

Los artículos 10 y 41 del Decreto 47 de 2000, establecen que cuando un trabajador dependiente se afilia por primera vez al Sistema general de Seguridad Social en Salud, la cobertura será, durante los primeros treinta (30) días después de la afiliación, únicamente en la atención inicial de urgencias. En cuanto al trabajador independiente, el inciso 2 del artículo 74 del Decreto 806 de 1998 establece que una vez inscrito y cancelada su primera cotización, tendrá derecho a recibir conjuntamente con su familia de manera inmediata, la totalidad de los beneficios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Cuando un trabajador dependiente solicita traslado de EPS, la afiliación tendrá efecto el primer día del mes subsiguiente a la fecha de solicitud del traslado. Respecto al tiempo de permanencia en la EPS para realizar el traslado, este se debe contar a partir de la solicitud de movilidad, 12 meses de permanencia anteriores a la fecha de la solicitud (mes anterior inclusive) sin pérdida de antigüedad, pero, si en la solicitud de traslado del grupo familiar,

hay por lo menos un miembro (cotizante o beneficiario) con menos de 12 meses de permanencia en la EPS, no se autoriza, salvo el caso del recién nacido, o que se compruebe mala prestación en los servicios.

El artículo 57 del Decreto 806 de 1998, estableció que la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o, cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancela la Unidad de Pago por Capitación adicional.

Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, estos deberán garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho.

El empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberán para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los períodos atrasados a la Entidad Promotora de Salud, la cual brindará atención inmediata.

El artículo 57 del Decreto 1406 de 1999 además estableció que la EPS que brinde servicios a los afiliados cuya cobertura se encuentra suspendida conforme a lo dispuesto, podrá repetir contra quien resulte responsable, por el total de los costos en que haya incurrido. El valor del reembolso que se obtenga constituirá un recurso de la respectiva entidad administradora y, en caso de que esta obtenga el pago de las cotizaciones atrasadas, deberá girar íntegramente el valor de las mismas, y proceder a la compensación de las UPC correspondientes a dichos períodos.

Por su parte el artículo 9 del Decreto Nacional 1703 de 2002, estableció que la suspensión también puede darse cuando no se presenten los soportes exigidos para los beneficiarios (registro de matrimonio, declaración juramentada, registros civiles, etc.). La prestación de los servicios de salud que requieran los beneficiarios suspendidos por esta causa, serán de cargo del afiliado cotizante del cual dependen.

En cuanto a la interrupción de la afiliación, está establecida en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, el cual menciona que habrá lugar a interrupción de la afiliación sin pérdida de la antigüedad ni pago de los períodos por los cuales se interrumpe la cotización, cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus bene-

ficiarios residan temporalmente en el exterior y reanuden el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país, debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado. Sin embargo, deberá aportar el punto de solidaridad, por todo el tiempo que haya estado fuera del país.

Respecto a la desafiliación, el artículo 2 del decreto 2400 de 2002, determina que esta ocurre, en los siguientes casos:

- a) Cuando el trabajador dependiente pierde tal calidad e informa oportunamente a la entidad promotora de salud, EPS, a través del reporte de novedades, que no tiene capacidad de pago para continuar afiliado al régimen contributivo como independiente;
- b) Cuando el trabajador independiente pierde su capacidad de pago e informa a la entidad promotora de salud, EPS, tal situación, a través del reporte de novedades;
- c) Para los beneficiarios, cuando transcurran tres meses de suspensión y no se entreguen los soportes de la afiliación requeridos por la entidad promotora de salud, EPS;
- d) En caso de fallecimiento del cotizante, también se producirá la desafiliación de sus beneficiarios, por no haberse procedido por cualquier medio a reportar la novedad a la entidad promotora de salud, EPS.
- e) Cuando la entidad promotora compruebe la existencia de un hecho extintivo de la calidad de afiliado, cuya novedad no haya sido reportada;
- f) Cuando la Superintendencia Nacional de Salud defina quejas o controversias de multiafiliación.

En relación con el procedimiento para la desafiliación, la EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida. En caso de mora, copia de la comunicación deberá enviarse al empleador o la entidad pagadora de pensiones.

Antes de la fecha en que se haga efectiva la desafiliación, el aportante podrá acreditar o efectuar el pago de los aportes en mora o entregar la documentación que acredite la continuidad del derecho de permanencia de los bene-

ficiarios. En este evento, se restablecerá la prestación de servicios de salud y habrá lugar a efectuar compensación por los periodos en que la afiliación estuvo suspendida.

Una vez desafiliado el cotizante y sus beneficiarios, el empleador o la administradora de pensiones para efectos de afiliar nuevamente a sus trabajadores y pensionados, deberán pagar las cotizaciones en mora a la EPS a la cual se encontraba afiliado. En este caso el afiliado y su grupo familiar perderán el derecho a la antigüedad. A partir del mes en que se efectúen los pagos se empezará a contabilizar el periodo mínimo de cotización y la EPS, tendrá derecho a efectuar las compensaciones que resulten procedentes.

La Corte Constitucional considera que en la prestación del servicio público de salud, las EPS deben atender al principio de continuidad sin que ello impida que ejerzan actividades de control, prevención y sanción con el fin de contrarrestar las irregularidades que se presenten en relación con la afiliación de los usuarios al sistema. En todo caso, cabe precisar que las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.

Respecto al periodo de protección laboral, el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 estableció que una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.

Sin embargo, cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un periodo de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación.

Dicho periodo de protección no es total, ya que durante este periodo, al afiliado y a sus beneficiarios sólo les serán atendidas aquellas enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso, la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo pe-

río de protección laboral. Las atenciones adicionales, no son cubiertas, por lo cual deberán ser por cuenta del usuario.

Este beneficio busca garantizar la salud del trabajador que ha quedado sin empleo durante un tiempo prudente en el que se espera consiga un nuevo trabajo o adquiriera nuevamente la capacidad económica para seguir cotizando.

A pesar de ello, la Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela, ha ordenado la culminación de los procedimientos médicos que ha prescrito o que han iniciado los médicos de la EPS a la cual se encuentran afiliados el trabajador y sus beneficiarios, hasta superar la dolencia que les aqueja, ya que según su criterio, las EPS no pueden excusarse de la terminación del periodo de protección laboral para dejar a un paciente con un tratamiento a medias o simplemente para no realizarle el tratamiento o la operación que ya estaba programada desde la época en que el trabajador aún se encontraba activo en su trabajo. (Principio de continuidad).

Actualmente, existen 19 EPS que prestan servicios en el régimen contributivo, aunque 4 de ellas también lo hacen en el régimen subsidiado. El régimen contributivo agrupa 19.354.734 afiliados, cifra inferior a la registrada en 2011 en 1,35%. (*Tabla 14*).

Tabla 14.
Número de afiliados en el régimen contributivo
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. de afiliados	Part. %	No. de afiliados	Part. %	
Saludcoop	4.106.872	20,93	3.843.224	19,86	-6,42
Cooameva	2.960.027	15,09	2.859.341	14,77	-3,40
Nueva EPS	2.344.862	11,95	2.460.638	12,71	4,94
Saludtotal	1.749.147	8,91	1.823.730	9,42	4,26
Sura EPS	1.458.812	7,44	1.477.210	7,63	1,26
Famisanar	1.415.721	7,22	1.451.740	7,50	2,54
Sánitas	959.067	4,89	1.042.383	5,39	8,69
Compensar	791.973	4,04	831.434	4,30	4,98
Servicio Occidental de Salud SOS	813.494	4,15	803.286	4,15	-1,25
Cafesalud *	787.835	4,02	723.541	3,74	-8,16
Cruz Blanca	617.480	3,15	550.395	2,84	-10,86
Comfenalco Antioquia	366.378	1,87	349.587	1,81	-4,58
Aliansalud	341.784	1,74	337.131	1,74	-1,36
Comfenalco Valle	311.656	1,59	301.492	1,56	-3,26
Solsalud *	162.347	0,83	140.768	0,73	-13,29
Humanavivir *	151.157	0,77	97.951	0,51	-35,20
Saludvida *	70.663	0,36	77.365	0,40	9,48
Golden Group EPS	73.100	0,37	64.141	0,33	-12,26
Salud Colpatria	65.721	0,33	58.574	0,30	-10,87
Otras	72.355	0,37	60.803	0,31	-15,97
Total	19.620.451	100,00	19.354.734	100,00	-1,35

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social

* También prestan servicio en el régimen subsidiado

De las entidades de aseguramiento que hacen parte de este grupo, Coomeva, Nueva EPS y SaludCoop, al igual que el año anterior, continúan siendo las tres EPS con el mayor número de tutelas, las cuales acumulan el 65,8% de las mismas. A excepción de Coomeva, Comfenalco Valle y Salud Colpatria, las demás presentan incrementos significativos con relación al año anterior. (Tabla 15).

Tabla 15.
**Tutelas en entidades que prestan exclusivamente servicio
 en régimen contributivo
 Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Cooameva	13.120	34,28	12.809	26,25	-2,37
Nueva EPS	8.952	23,39	10.055	20,60	12,32
Saludcoop	7.091	18,53	9.246	18,95	30,39
Salud Total *			4.091	8,38	
Servicio Occidental de Salud SOS	2.362	6,17	2.818	5,77	19,31
Sura EPS	1.781	4,65	2.194	4,50	23,19
Comfenalco Antioquia*			1.966	4,03	
Sánitas	1.127	2,95	1.536	3,15	36,29
Famisanar	1.047	2,74	1.288	2,64	23,02
Aliansalud	631	1,65	760	1,56	20,44
Cruz Blanca	529	1,38	663	1,36	25,33
Comfenalco Valle	672	1,76	638	1,31	-5,06
Compensar	426	1,11	448	0,92	5,16
Golden Group EPS	76	0,20	177	0,36	132,89
Salud Colpatria	71	0,19	69	0,14	-2,82
Otras	383	1,00	44	0,09	-88,51
Total	38.268	100,00	48.802	100,00	27,53

Fuente: Corte Constitucional

Cálculos: Defensoría del Pueblo

* En el 2011 prestaban servicios en los dos regímenes

Las cifras anteriores muestran el número de tutelas interpuestas contra cada una de las entidades, pero estas, están asociadas al número de afiliados, por lo que es necesario establecer un índice que permita hacer comparaciones más cercanas a la realidad. Con base en la información suministrada por el Ministerio de Salud y Protección Social sobre el número de afiliados por EPS con corte a diciembre de 2012, se estableció el indicador “número de tutelas por cada 10.000 afiliados” el cual permite hacer estas comparaciones.

De acuerdo con este indicador, Comfenalco Antioquia, Coomeva y Nueva EPS se constituyen como las tres entidades que presentan los índices más altos. Por su parte, Compensar, Famisanar y Salud Colpatria se mantienen con el indicadores más bajos. (Tabla 16).

Tabla 16.
Número de tutelas por cada 10.000 afiliados
Entidades que prestan exclusivamente servicio
en régimen contributivo ordenado por año 2012

	Período													
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Comfenalco Antioquia														56,2
Cooameva	-	-	-	-	-	-	29,4	34,7	36,9	55,0	33,7	37,8	44,3	44,8
Nueva Eps	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5,3	47,2	41,2	38,2	40,9
Servicio Occidental de Salud SOS	2,1	3,4	5,5	10,1	11,8	15,3	25,1	31,1	30,0	48,2	23,6	14,6	29,0	35,1
Golden Group EPS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1,8	10,4	27,6
Saludcoop	3,4	3,0	5,6	8,1	12,4	22,1	27,6	31,9	30,7	33,0	13,0	12,6	17,3	24,1
Aliansalud	4,5	8,1	6,9	13,3	17,6	21,7	32,8	32,3	32,8	47,8	15,0	15,4	18,4	22,5
SaludTotal														22,4
Comfenalco Valle	3,4	2,6	4,1	5,6	8,6	13,6	17,1	24,8	28,5	42,5	38,1	30,0	21,6	21,2
Susalud- Sura	3,5	5,5	9,3	13,2	14,3	17,6	24,9	30,0	34,7	50,1	15,7	12,3	12,2	14,9
Sanitas	2,8	3,4	5,5	10,1	12,0	33,9	56,4	54,0	46,6	49,1	19,6	18,2	11,7	14,7
Cruz Blanca	1,9	2,2	3,7	6,3	11,3	20,2	23,5	28,0	27,7	23,8	8,8	7,3	8,6	12,0
Salud Colpatría	1,3	4,1	17,6	17,0	20,9	26,9	32,7	42,7	43,3	51,4	18,8	10,3	10,8	11,8
Famisanar	1,5	2,2	3,1	5,6	7,2	7,8	13,0	18,8	20,7	23,6	10,6	7,1	7,4	8,9
Compensar	1,4	1,9	2,2	4,5	7,1	10,1	14,0	19,0	22,9	23,2	11,3	8,1	5,4	5,4

Fuente: Corte Constitucional, Ministerio de Salud y Protección Social
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6.2. Entidades que prestan servicios solamente en el régimen subsidiado

El régimen subsidiado se define como “*un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley*”³⁷. Mediante este régimen se financia la atención en salud de las personas más pobres y vulnerables y a sus grupos familiares sin capacidad de pago.

Los entes territoriales administran el régimen subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al plan de beneficios.

El Ministerio de Salud y Protección Social girará directamente, a nombre de las Entidades territoriales, la Unidad de Pago por Capitación a las Entidades Promotoras de Salud, o podrá hacer pagos directos a las Instituciones Prestadoras de Salud. En todo caso, el Ministerio de Salud y Protección Social podrá realizar el giro directo con base en la información disponible, sin perjuicio de la responsabilidad de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus competencias legales. El Ministerio Salud y Protección Social definirá un plan para la progresiva implementación del giro directo³⁸.

Las personas que ingresan al régimen subsidiado son escogidas por cada uno de los municipios o distritos, teniendo en cuenta criterios de priorización, como:

- Recién nacidos.
- Menores desvinculados del conflicto armado, bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
- La población del área rural y del área urbana de bajos recursos.
- Población indígena, entre otros.

La selección y asignación de subsidios la hacen las entidades ejecutoras de programas sociales del Estado a partir de la información de la base consolidada y certificada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y los otros instrumentos de focalización que utiliza el respectivo programa. Cada municipio identifica la población potencial a través de la aplicación de la «encuesta Sisbén» o Sistema de selección de beneficiarios a programas sociales, el listado censal de las comunidades indígenas, la certificación de la población infantil abandonada expedida por el ICBF o mediante la identificación de la población indigente en los formatos establecidos o en los instrumentos que hagan sus veces.

Actualmente en el régimen subsidiado prestan servicio 39 EPS-S, las cuales agrupan un total de 22.575.841 afiliados (*Tabla 17*), presentando un incremento del 1,26% con relación al año anterior; cuatro de estas entidades también prestan servicios en el régimen contributivo.

³⁸ Ley 1438 de 2011. Artículo 29.

**Tabla 17.
Número de afiliados en el régimen subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	No. afiliados	Part. %	No. afiliados	Part. %	
Caprecom	3.025.272	13,57	3.185.885	14,11	5,31
Comfama	615.940	2,76	1.668.239	7,39	170,84
Comparta	1.453.504	6,52	1.513.776	6,71	4,15
Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud"	1.341.222	6,02	1.500.874	6,65	11,90
Emssanar	1.322.697	5,93	1.432.229	6,34	8,28
Coosalud	1.267.479	5,68	1.400.115	6,20	10,46
Solsalud*	1.128.675	5,06	1.178.870	5,22	4,45
Asociación Mutual SER	948.412	4,25	1.055.621	4,68	11,30
Saludvida*	818.147	3,67	942.432	4,17	15,19
Cafesalud*	1.236.338	5,55	936.412	4,15	-24,26
Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó	687.943	3,09	789.439	3,50	14,75
Capitalsalud		0,00	679.813	3,01	
Emdis Salud	908.275	4,07	515.344	2,28	-43,26
Comfamiliar Huila	476.630	2,14	497.246	2,20	4,33
Comfacor	361.237	1,62	491.096	2,18	35,95
Humanavivir*	457.473	2,05	450.570	2,00	-1,51
Cajacopi	430.829	1,93	434.877	1,93	0,94
Asociación Indígena del Cauca	353.267	1,58	373.274	1,65	5,66
Convida	367.129	1,65	367.459	1,63	0,09
Selvasalud	416.781	1,87	361.298	1,60	-13,31
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopos"	518.573	2,33	326.525	1,45	-37,03
Mallamas EPSI	227.805	1,02	272.596	1,21	19,66
Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar "Dusakawi"	215.383	0,97	233.167	1,03	8,26
Comfamiliar Cartagena	213.887	0,96	227.651	1,01	6,44
Manexka	219.264	0,98	220.670	0,98	0,64
Cafam	164.778	0,74	168.884	0,75	2,49
Comfamiliar de Nariño	131.646	0,59	155.672	0,69	18,25
Capresoca	137.118	0,62	133.911	0,59	-2,34
ComfaOriente	122.352	0,55	118.975	0,53	-2,76
Comfamiliar de la Guajira	101.878	0,46	117.279	0,52	15,12
Anas Wayuu EPS indígena	106.145	0,48	113.123	0,50	6,57
Comfaboy	112.367	0,50	113.056	0,50	0,61
Condor	355.956	1,60	101.821	0,45	-71,40
Comfasucre	98.202	0,44	100.224	0,44	2,06
Unicajas/Comfacundi	88.668	0,40	100.185	0,44	12,99
Comfachocó	65.367	0,29	83.744	0,37	28,11
Colsubsidio/Comfenalco	258.665	1,16	75.055	0,33	-70,98
PijaoSalud EPSI	69.010	0,31	74.039	0,33	7,29
Comfanorte/Famisalud	193.865	0,87	64.374	0,29	-66,79
Saludtotal	473.047	2,12	—		
Comfenalco Antioquia	450.023	2,02	—		
Otras	353.899	1,59	21	0,00	-99,99
Total	22.295.148	100,00	22.575.841	100,00	1,26

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social

* También prestan servicio en el régimen Contributivo

Hay que anotar el incremento en el número de afiliados de Comfama, la cual pasó de 615.940 afiliados en 2011 a 1.668.239 en 2012, con ocasión del retiro de Comfenalco Antioquia del Régimen Subsidiado.

De las 39 EPS-S que prestan servicio exclusivamente en el régimen subsidiado, 23 tuvieron incrementos en el número absoluto de tutelas, destacándose los aumentos de Capital Salud, Capresoca, Comfama y Ecoopsos. Es de anotar que Capital Salud y Comfama también presentaron incrementos en el número de afiliados por retiro de EPS-S que operaban en sus áreas de influencia.

Caprecom acumula el 30,93% de las acciones de tutela de este grupo, porcentaje similar al observado en 2011, aunque el número de tutelas se incrementaron para esta entidad en el 20,56%. Le siguieron Comfama y Emssanar con una participación de 10,17%, y 8,11%, respectivamente. (Tabla 18).

Tabla 18.
**Tutelas en entidades que prestan únicamente servicio
en régimen subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	%
Caprecom	7.168	30,95	8.642	30,93	20,56
Comfama	1.077	4,65	2.841	10,17	163,79
Emssanar	2.331	10,07	2.266	8,11	-2,79
Asociación Mutua La Esperanza "Asmet Salud"	1.891	8,17	2.200	7,87	16,34
Comparta	1.172	5,06	1.437	5,14	22,61
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopsos"	794	3,43	1.325	4,74	66,88
Emdis Salud	1.390	6,00	1.312	4,70	-5,61
Condor	1.164	5,03	1.189	4,26	2,15
Coosalud	1.012	4,37	1.139	4,08	12,55
Asociación Mutua SER	463	2,00	514	1,84	11,02
Convida	286	1,23	443	1,59	54,90
Comfamiliar Huila	444	1,92	427	1,53	-3,83
Capitalsalud	47	0,20	363	1,30	672,34
Cajacopi	429	1,85	359	1,29	-16,32
Comfacor	231	1,00	359	1,29	55,41
Selvasalud	357	1,54	350	1,25	-1,96
Colsubsidio/Comfenalco	256	1,11	307	1,10	19,92
Asociación Mutua Barrios Unidos de Quibdó	336	1,45	297	1,06	-11,61
ComfaOriente	240	1,04	214	0,77	-10,83
Comfanorte/Famisalud	324	1,40	192	0,69	-40,74
Capresoca	70	0,30	187	0,67	167,14
Comfaboy	116	0,50	165	0,59	42,24
Mallamas EPSI	132	0,57	151	0,54	14,39
Cafam	125	0,54	137	0,49	9,60
Comfamiliar de Nariño	124	0,54	135	0,48	8,87
Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar "Dusakawi"	64	0,28	104	0,37	62,50
Asociación Indígena del Cauca	78	0,34	98	0,35	25,64
Unicajas/Comfacundi	76	0,33	76	0,27	0,00
Comfamiliar Cartagena	74	0,32	73	0,26	-1,35
Comfasucre	41	0,18	46	0,16	12,20
PijaoSalud EPSI	46	0,20	45	0,16	-2,17
Comfachocó	40	0,17	37	0,13	-7,50
Manexka	24	0,10	37	0,13	54,17
Comfamiliar de La Guajira	18	0,08	33	0,12	83,33
Anas Wayuu EPS indígena	9	0,04	12	0,04	33,33
Otras	709	3,06	425	1,52	-40,06
Total	23.158	100,00	27.937	100,00	20,64

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Al aplicar el indicador de número de tutelas por cada 10.000 afiliados, Cóndor EPS, Colsubsidio y Ecoopsos mantienen los indicadores más altos, mientras que las tres EPS-S indígenas Anas Wayúu, Manexka y Asociación Indígena del Cauca presentan las cifras más bajas. (Tabla 19).

Tabla 19.
**Número de tutelas por cada 10.000 afiliados
Entidades que prestan únicamente servicio en régimen subsidiado
ordenado por año 2012**

	Periodo									
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Cóndor EPS	2,5	2,1	5,1	5,3	10,4	22,7	13,7	23,9	32,7	116,8
Colsubsidio/Comfenalco	-	-	0,3	3,2	5,7	6,0	7,1	7,2	9,9	40,9
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopsos"	2,5	3,4	5,5	5,4	9,3	13,6	15,8	12,4	15,3	40,6
Comfanorte	-	-	2,2	5,3	5,8	6,9	10,7	12,9	16,6	29,8
Caprecom	-	-	-	5,5	5,4	8,2	14,1	19,7	23,7	27,1
Emdis Salud	1,0	1,0	1,6	2,4	4,8	11,7	14,2	14,5	15,3	25,5
ComfaOriente	-	-	2,2	10,1	6,5	7,3	5,7	12,8	19,6	18,0
Comfama	5,7	6,5	9,7	9,3	14,3	18,8	21,1	15,2	17,5	17,0
Emssanar	2,7	2,9	3,1	3,6	6,7	11,1	8,9	10,6	17,6	15,8
Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud"	1,7	3,3	3,7	5,5	10,8	13,0	15,7	13,8	14,1	14,7
Comfaboy	-	-	0,2	0,8	2,9	5,2	8,8	8,2	10,3	14,6
Capresoca	-	-	-	0,9	0,8	1,2	1,3	3,3	5,1	14,0
Convida	0,6	0,5	1,9	1,5	2,3	3,7	4,8	4,8	7,8	12,1
Selvasalud	0,8	1,0	1,6	2,3	4,3	5,3	7,1	10,1	8,6	9,7
Comparta	1,1	1,3	1,7	1,8	2,5	4,3	6,4	5,8	8,1	9,5
Comfamiliar de Nariño	-	-	0,4	1,1	2,9	6,0	9,6	11,7	9,4	8,7
Comfamiliar Huila	-	-	0,3	1,3	2,9	5,4	5,3	6,0	9,3	8,6
Cajacopi	1,4	0,0	2,4	3,3	3,2	5,3	3,8	9,5	10,0	8,3
Coosalud	2,5	2,9	4,2	3,8	5,7	8,0	7,8	5,9	8,0	8,1
Cafam	1,0	2,1	2,0	2,4	11,4	4,8	6,1	5,1	7,6	8,1
Comfacundi-Unicajas	-	-	0,3	1,9	3,2	6,2	6,7	4,7	8,6	7,6
Comfacor	1,0	2,4	2,6	3,1	2,8	6,6	7,0	5,1	6,4	7,3
PijaoSalud EPSI	0,0	1,0	1,5	5,2	5,7	7,7	4,9	4,9	6,7	6,1
Mallamas EPSI	1,5	0,9	1,2	1,1	4,5	6,6	7,1	7,3	5,8	5,5
Capitalsalud	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5,3
Asociación Mutual Ser	0,6	1,2	1,4	1,4	2,3	4,6	7,3	5,3	4,9	4,9
Comfasucre	-	-	0,6	0,3	2,7	1,7	3,4	3,5	4,2	4,6
Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar "Dusakawi"	0,1	0,1	0,1	0,6	0,6	1,2	2,1	2,3	3,0	4,5
Comfachocó	-	-	1,9	3,2	5,6	13,2	11,4	4,8	6,1	4,4
Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó	0,9	0,8	1,1	0,9	1,2	1,5	3,7	4,2	4,9	3,8
Comfamiliar Cartagena	0,6	1,0	0,7	0,6	2,5	3,8	4,3	2,0	3,5	3,2
Comfamiliar de La Guajira	-	-	0,1	0,1	1,1	1,2	1,7	1,8	1,8	2,8
Asociación Indígena del Cauca	0,1	0,3	0,2	0,9	1,4	1,3	0,9	1,3	2,2	2,6
Manexka	0,3	1,1	2,7	0,3	0,5	1,6	1,5	1,0	1,1	1,7
Anas Wayúu EPS indígena	0,0	0,4	0,8	0,5	0,9	0,7	0,4	0,9	0,9	1,1

Fuente: Corte Constitucional, Ministerio de Salud y Protección Social
Cálculos: Defensoría del Pueblo

De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1018 del 30 de marzo de 2007, el cual modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, se creó la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales, encargada de realizar inspección, vigilancia y control en las entidades que estén sometidas a medidas de salvamento. Igualmente se encarga de hacer seguimiento a las actividades realizadas por los agentes interventores y liquidadores. En el caso de las liquidaciones voluntarias se realiza IVC sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud.

Así las cosas, la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias podrá ordenar las siguientes intervenciones:

- a) Intervención forzosa administrativa para liquidar: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a una entidad vigilada en el que se dispone la extinción de la persona jurídica, y que se lleva a cabo mediante un acto administrativo en el que se ordena la toma de posesión de la entidad, hasta la terminación de la existencia legal. Este proceso es concursal y universal, adelantado por un liquidador designado por la Superintendencia.
- b) Intervención forzosa administrativa para administrar: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a una entidad vigilada, el cual tiene por objeto el salvamento de la entidad, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación. Este proceso es adelantado por un agente Interventor designado por la Superintendencia.
- c) Intervención técnica y administrativa: Es el proceso ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud a las direcciones territoriales de salud, el cual tiene como objetivo como primera medida el salvamento de la entidad, buscando ponerla en condiciones óptimas para así desarrollar adecuadamente su objeto social, o establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación. Este proceso es adelantado por un agente Interventor designado por la Superintendencia.
- d) Medida Cautelar Preventiva de vigilancia especial: Este proceso, alternativo a la intervención para administrar, consiste en designar un Contralor por

parte de la Superintendencia Nacional de Salud para que verifique la elaboración y el cumplimiento por parte de la EPS de un Plan de Acción encaminado a enervar las causas que motivaron la medida cautelar.

Teniendo en cuenta lo anterior, son varias las EPS de los dos regímenes, a las cuales la Superintendencia se ha visto en la necesidad de aplicarles algún tipo de intervención, lo que conlleva a un riesgo para la población en tránsito por liquidación de algunas EPS.

La crisis actual por la que atraviesa el Sistema General de Seguridad Social en Salud que comprende la iliquidez de algunas EPS que han caído en causal de liquidación, siendo las más recientes los casos de Solsalud EPS y Humana Vivir EPS aunando a las EPS-S ya liquidadas o en proceso avanzado como son Em-disalud, Selvasalud, Salud Cóndor, Comfenalco Tolima, Comfenalco Quindío, Camacol y Calisalud, ha hecho que más de 3.300.000 afiliados se queden transitoriamente desprotegidos mientras se realizan los respectivos traslados.

Como se puede observar este fenómeno afecta principalmente a las EPS del régimen subsidiado y está comprometiendo directamente la prestación del servicio, incluso con negaciones de atenciones que están costando vidas, especialmente afectando a la población que está bajo especial protección constitucional y a pacientes que se encuentra en curso de tratamientos por enfermedades crónicas o patologías de alto costo a quienes las EPS receptoras no quieren recibir.

Lo anterior ha llevado a que algunas instituciones prestadoras de servicio IPS se nieguen a recibir pacientes procedentes de EPS intervenidas o en liquidación, sobre todo los de alto costo, por razones de cartera vencida, soslayando el deber ineludible de la garantía del derecho fundamental a la salud. Por todo lo anterior la Defensoría del Pueblo a través de sus treinta y seis regionales distribuidas en todo el país y como integrante de la Red de Controladores del Sector Salud estará atenta en el proceso de traslados de usuarios y el cumplimiento de las funciones que les corresponde a las Entidades territoriales en el marco de lo dispuesto para estos casos en el artículo 50 del Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de tal forma que no se generen traumatismos en la atención y que los servicios se presten con calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia.

Según datos consolidados del tercer trimestre de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud, varias de las EPS que administran el régimen subsidiado se encontraban con algún tipo de medida administrativa, según se detalla:

EPS en retiro voluntario: Comfama, Comfaoriente, Comfanorte, Cafaba, Comfenalco Antioquia y Cajasán. EPS en trámite de actuación administrativa: Caprecom, Asmet Salud, Cafesalud, Salud Vida, Ecoopsos, Comfasucre y Pijaos Salud. EPS en vigilancia especial: Asociación Indígena del Cauca (AIC), Convida, Dusakawi, Cafam, Capresoca y Comfacundi. EPS intervenidas para administrar: Solsalud, Cajacopi y Humana Vivir. EPS intervenidas para liquidar: Emdisalud, Selvasalud, Cóndor EPS, Comfenalco Tolima, Camacol, Comfenalco Quindío y Calisalud.

Las demás EPS se encuentran sin ninguna administración administrativa por parte de la Supersalud.

3.2.6.3. Entidades que prestan servicios conjuntamente en los regímenes contributivo y subsidiado

Tal como se mencionó, esta clasificación se da debido a la falta de identificación, del régimen al cual pertenece la EPS demandada en la base de datos analizada, en el caso de aquellas entidades que prestan servicios en los dos regímenes. En total hay cuatro EPS que pertenecen a este grupo, aunque vale la pena mencionar el retiro de Comfenalco Antioquia y Salud Total del régimen subsidiado en el último periodo, razón por lo cual quedaron incluidas en el grupo de EPS que prestan servicio exclusivamente en el régimen contributivo.

En esta categoría, en términos absolutos, hay que resaltar el incremento en el número de tutelas de Solsalud, la cual tuvo un incremento del 19,34% con respecto a 2011. Cafesalud sigue siendo la entidad con más tutelas de este grupo con una participación del 46,69%. (Tabla 20).

Tabla 20.
**Tutelas en entidades que prestan servicio en los regímenes
contributivo y subsidiado simultáneamente
Período 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Cafesalud	4.820	30,30	5.226	46,69	8,42
Solsalud	2.549	16,02	3.042	27,18	19,34
Saludvida	1.696	10,66	1.597	14,27	-5,84
Humana Vivir	1.452	9,13	1.329	11,87	-8,47
Salud Total *	3.517	22,11	0	0,00	-100,00
Comfenalco Antioquia *	1.873	11,77	0	0,00	-100,00
Total	15.907	100,00	11.194	100,00	-29,63

Fuente: Corte Constitucional

Cálculos: Defensoría del Pueblo

* En el 2012 se retiraron del régimen subsidiado

Al aplicar el indicador de número de tutelas por cada 10.000 afiliados, Cafesalud, con 31,5 tutelas, ocupa el primer lugar, seguido de Humana Vivir con 24,2. Hay que anotar que, con excepción de Salud Vida, todas las EPS de esta categoría mostraron incremento en el indicador con relación al periodo anterior. (Tabla 21).

Tabla 21.
**Número de tutelas por cada 10.000 afiliados en entidades
que prestan servicio en régimen contributivo y subsidiado
simultáneamente ordenado por año 2012**

	Periodo									
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Cafesalud	18,3	23,4	24,2	25,3	27,9	27,8	15,5	14,5	23,8	31,5
Humana Vivir	10,1	12,1	20,0	19,6	22,4	30,5	28,8	19,3	23,9	24,2
Solsalud	5,8	10,2	12,7	13,3	15,1	19,8	14,0	14,7	19,7	23,1
Saludvida	5,5	8,7	10,1	10,0	9,8	16,2	23,1	19,8	19,1	15,7
Comfenalco Antioquia*	13,3	14,4	15,7	16,6	19,2	27,5	32,3	21,5	22,9	-
Salud Total*	12,1	15,9	19,8	22,0	24,9	31,6	14,5	12,1	15,8	-

Fuente: Corte Constitucional, Ministerio de Salud y Protección Social

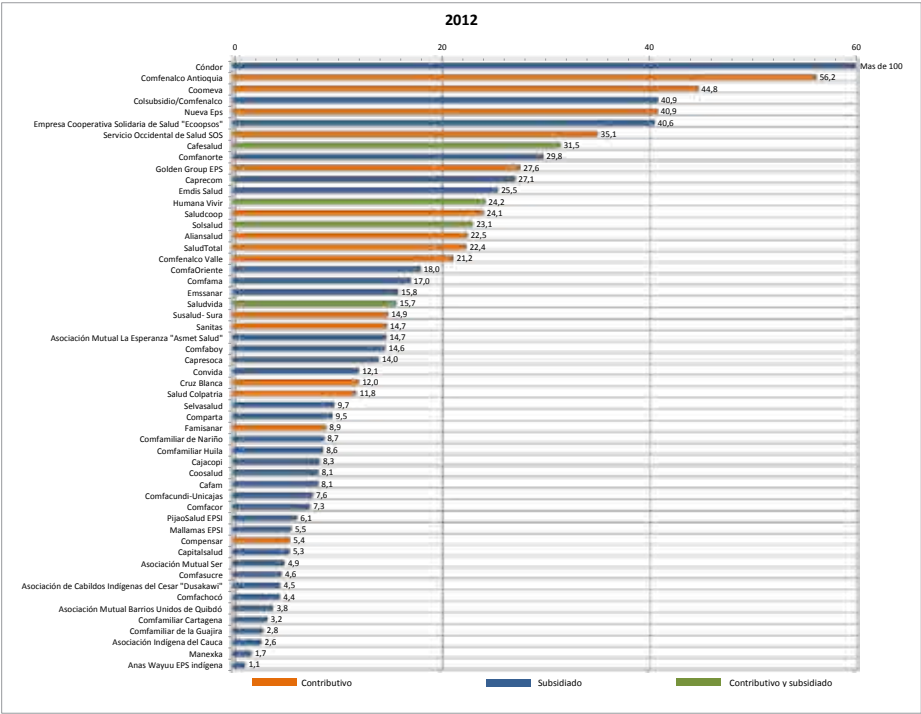
Cálculos: Defensoría del Pueblo

* En el 2012 se retiraron del régimen subsidiado

La siguiente gráfica ilustra el número de tutelas por cada 10.000 afiliados para todas las EPS que prestan servicios tanto en el régimen contributivo como el subsidiado. Como puede observarse, Cóndor EPS, Comfenalco

Antioquia, Coomeva, Colsubsidio y Nueva EPS, se constituyeron como las EPS con más tutelas por cada 10.000 afiliados, en tanto que Anas Wayú, Manexca, Asociación Indígena del Cauca, Comfamiliar Guajira y Comfamiliar Cartagena, todas del régimen subsidiado, presentaron los indicadores más bajos.

Gráfica 3.
Número de tutelas en cada EPS por cada 10.000 afiliados



3.2.6.4 Entes territoriales

Durante 2012, las tutelas que invocaron el derecho a la salud cuyas entidades demandadas eran los entes territoriales disminuyeron un 21,49%, especialmente en aquellas tutelas interpuestas contra las Secretarías de Salud donde la disminución fue de 23,31%, (Tabla 22).

La Secretaría de Salud de Medellín fue la que mayor número de tutelas registró, con el 30%, seguida de las secretarías de Itagüí (8,7%), Bogotá

(5,7%), Manizales (5%) y Envigado (3,3%). La decisión en primera instancia en las tutelas contra las Secretarías de Salud favoreció a los accionantes en el 89,1% de los casos.

Tabla 22.
Tutelas en salud contra entes territoriales
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Secretarías de Salud/Direcciones de salud	12.915	89,06	9.905	86,99	-23,31
Alcaldías	900	6,21	824	7,24	-8,44
Secretarías de Educación	240	1,65	329	2,89	37,08
Gobernaciones	447	3,08	328	2,88	-26,62
Total	14.502	100,00	11.386	100,00	-21,49

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6.5. Instituciones Prestadoras de Salud (IPS)

Al igual que el año anterior, las IPS (clínicas, hospitales y centros de salud) más tuteladas fueron Cosmitet, Fundación Médico Preventiva y la Clínica General del Norte, con participaciones del 17,93%, 10,95% y 5,99%, respectivamente (*Tabla 23*), justamente estas tres entidades, son las IPS que atienden a los docentes del país. Hay que mencionar que las tres entidades anteriores presentan incrementos significativos con relación a 2011. En los departamentos de Valle del Cauca (15,6%), Antioquia (15,1%) y Bogotá (11,8%), se concentran las IPS más tuteladas. En relación con las decisiones de primera instancia, el 61,8% favorecieron a los accionantes.

Tabla 23.
Tutelas contra clínicas, hospitales y otras IPS
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Cosmitet	530	15,36	658	17,93	24,15
Fundación Médico Preventiva	337	9,77	402	10,95	19,29
Clínica General del Norte/Unión Temporal del Norte	203	5,88	220	5,99	8,37
Médicos Asociados	84	2,43	112	3,05	33,33
Hospital Erasmo Meoz	93	2,70	90	2,45	-3,23
Emcosalud	79	2,29	78	2,13	-1,27
Comfandi	32	0,93	65	1,77	103,13
Servimédicos	97	2,81	62	1,69	-36,08
Hospital Universitario de Santander	84	2,43	60	1,63	-28,57
Avanzar Médico	62	1,80	58	1,58	-6,45
Hospital Federico Lleras Acosta	53	1,54	58	1,58	9,43
Colombiana de Salud	53	1,54	55	1,50	3,77
Hospital Universitario del Valle	99	2,87	54	1,47	-45,45
Hospital San Jorge de Pereira	62	1,80	44	1,20	-29,03
Instituto Nacional de Cancerología	33	0,96	44	1,20	33,33
Hospital Santa Sofía de Caldas	38	1,10	34	0,93	-10,53
Proinsalud	35	1,01	24	0,65	-31,43
Hospital Departamental de Villavicencio	39	1,13	23	0,63	-41,03
Hospital Hernando Moncaleano	32	0,93	23	0,63	-28,13
Otras IPS	1.405	40,72	1.506	41,04	7,19
Total	3.450	100,00	3.670	100,00	6,38

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6.6. Inpec/penitenciarias

En 2012, las tutelas contra el Inpec/penitenciarias para solicitar servicios de salud, se incrementaron en el 38,48% con relación al año anterior. El mayor número de tutelas se presentaron en el departamento de Cauca (Penitenciaría San Isidro), el cual tuvo un incremento de 127,27%, seguida de penitenciarias ubicadas en Antioquia (Bellavista y Puerto Triunfo), Bogotá (Modelo y Picota), Norte de Santander (Modelo de Cúcuta) y Meta (Acacias) (Tabla 24).

Es de resaltar que, en este grupo, las tutelas que se enuncian son las dirigidas contra el Inpec o contra alguna penitenciaría de manera directa, sin hacer refe-

rencia a Caprecom, EPS que administra los servicios de salud de esta población. Adicionalmente hay que mencionar la disminución de tutelas en las penitenciarías ubicadas en el departamento de Boyacá (Cómbita y Barne).

Con relación a la decisión en primera instancia, el 73,3% favorecieron a los accionantes.

Tabla 24.
Tutelas en salud contra el Inpec y penitenciarías según
departamento
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Cauca	154	9,14	350	15,01	127,27
Antioquia	188	11,16	233	9,99	23,94
Norte de Santander	115	6,83	210	9,01	82,61
Bogotá D. C.	132	7,84	200	8,58	51,52
Meta	145	8,61	195	8,36	34,48
Santander	114	6,77	190	8,15	66,67
Caldas	106	6,29	179	7,68	68,87
Valle	94	5,58	146	6,26	55,32
Tolima	114	6,77	136	5,83	19,30
Boyacá	153	9,09	109	4,67	-28,76
Caquetá	31	1,84	106	4,55	241,94
Cesar	192	11,40	95	4,07	-50,52
Cundinamarca	27	1,60	54	2,32	100,00
Quindío	21	1,25	29	1,24	38,10
Huila	23	1,37	19	0,81	-17,39
Casanare	18	1,07	19	0,81	5,56
Nariño	9	0,53	17	0,73	88,89
Risaralda	18	1,07	15	0,64	-16,67
Magdalena	4	0,24	7	0,30	75,00
Bolívar	5	0,30	6	0,26	20,00
Otros	21	1,25	17	0,73	-19,05
Total	1.684	100,00	2.332	100,00	38,48

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

La deficiencia en la prestación de los servicios de salud en los establecimientos de reclusión es algo crónico e inveterado a lo cual se le ha hecho frente de diferentes formas, siempre con un manejo inapropiado para mitigar el constante riesgo para la salud y la vida digna de la población reclusa.

Sin embargo, los elementos componentes de esa habitualidad en los últimos meses se han intensificado, han sobrevenido hechos nuevos que ya han convertido ese acostumbrado escenario en un riesgo inminente para este grupo poblacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Defensoría del Pueblo, en abril de 2013, preparó un documento, cuyo tema fue “El aumento de la población carcelaria desde la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2013”.

El documento menciona que esta Ley ha impactado en múltiples formas el sistema penitenciario colombiano, en particular, porque con el incremento del quantum, mínimos de las penas, la tipificación de nuevos delitos, el aumento de las detenciones preventivas, la reducción de las órdenes de detención domiciliaria y la disminución de las posibilidades de obtener beneficios penitenciarios, la población carcelaria se ha incrementado sustancialmente.

En concreto, la población interna a finales de 2010 registraba un total de 83.677, de los cuales 25.775 (30,1%) personas tenían la condición de sindicados y 57.892 (69,9%) la condición de condenados. Para el mes de diciembre de 2011, se registró una variación importante en el total de la población carcelaria que para la fecha estaba constituida por 100.451 internos divididos de la siguiente manera: 27.320 (27,2%) personas, tenían la condición de sindicados, y 73.131 (72,8%), ya estaban condenados.

En 2012 había 111.979 personas privadas de la libertad de las cuales 33.090 eran sindicados (29,6%) y 78.889 condenados (70,4%). En marzo de 2013 la población carcelaria se elevó a 116.370 internos de los cuales 78.889 (67,8%) estaban condenados, mientras que 32,2% eran sindicados. Según informe de la Superintendencia Nacional de Salud³⁹, en concordancia con informes del Inpec la población carcelaria del país –a marzo 31 de 2013– correspondiente a la población intramuros se encontraba distribuida en 147 establecimientos de reclusión, cuyo hacinamiento global era de 53,7% (116.370 internos para 75.726 cupos).

Lo anterior hace que sea mayor el número de requerimientos en salud por parte de esta población, que dada su condición se ve expuesta a un mayor

39 Superintendencia Nacional de Salud. Informe Técnico. Aseguramiento y prestación de servicios en la población carcelaria. Febrero, 2012

número de negaciones de servicios, teniendo que recurrir en muchos casos a la Acción de Tutela para lograr acceder a dichos servicios. Es de anotar, que el 90% de esta población se encuentra afiliada al régimen subsidiado, a través de la EPS Caprecom y el 10% corresponde a población afiliada a otros regímenes (contributivos y especiales). Debe destacarse que aunque la cobertura es amplia y la mayoría de la población carcelaria está registrada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, este criterio de afiliación no garantiza el goce efectivo del derecho a la salud para los internos, debido —entre otras razones— a la deficiente calidad de aseguramiento y prestación de servicios de salud por parte de los establecimientos. En ese sentido se tiene que el promedio en la prestación del servicio de salud al interior de los establecimientos alcanza sólo del 34%.

A lo anterior se suma que la infraestructura carcelaria, por un lado, presenta estados físicos alarmantes, ya que hay construcciones que por su antigüedad tienen problemas en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas, sin suficiente aireación, celdas de tamaño muy reducido, y deficiencias en la prestación de los Servicios Públicos (como el suministro de agua potable).

Así mismo, los nuevos complejos penitenciarios y carcelarios construidos, presentan múltiples irregularidades que impiden que se lleve a cabo el traslado de nuevos internos: inhabitabilidad de los centros por deficiencias en la construcción, no construcción de celdas unipersonales, no adaptación de espacios para consultorios médicos o sitios de hospitalización para quienes requieren atención especial por sus condiciones de salud. En cuanto a las cárceles de mujeres, los camarotes no tienen las condiciones de seguridad necesarias para las mujeres que acaban de dar a luz, ni para los bebés recién nacidos; los baños de algunos establecimientos no tienen puertas, y también se presentan problemas con los sistemas de evacuación de aguas residuales.

Por estas razones se resalta la necesidad de construir y adecuar establecimientos penitenciarios que cuenten con las condiciones que permitan la efectiva garantía de condiciones de vida digna de los reclusos, y en donde se respeten los derechos fundamentales de los internos y de sus visitantes, como parte de las responsabilidades del Estado en el marco de un régimen democrático.

El hacinamiento es uno de los factores que limita el goce efectivo del derecho a la salud para los internos, al configurar graves cuadros de morbilidad para esta población. En efecto, múltiples informes coinciden en afirmar que el hacinamiento incrementa las tasas de prevalencia de las enfermedades crónicas, infectocontagiosas, crónico degenerativas y de alteración del comportamiento.

En 2012 en al menos cinco cárceles del país se presentaron brotes epidémicos de enfermedades como tuberculosis y varicela en sitios en los que impera alto grado de hacinamiento, lo que amenaza con crear una eventual multiplicación de las fuentes epidémicas en varias cárceles.

De manera generalizada en las distintas cárceles del país, se menciona que el servicio prestado por Caprecom es negligente, dado que no cuenta con el personal suficiente para atender a los reclusos; de la misma manera se afirma que los internos con enfermedades terminales no reciben atención especializada y en algunos lugares no hay médicos de manera permanente. Tampoco se suministran los medicamentos necesarios, ni se da un tratamiento adecuado a quienes se enferman.

En relación con las áreas de sanidad de los establecimientos, la Superintendencia Nacional de Salud ha señalado que en el país no se ha dado cumplimiento a las disposiciones normativas relativas al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad; *“El 100% de los establecimientos visitados presentan incumplimiento en los estándares de habilitación”*. Estas áreas deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, en concordancia con las disposiciones técnicas contenidas en la Resolución 0366 de 2010, expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, o la norma que la adicione, sustituya o modifique.

En el mismo informe la Superintendencia afirma que uno de los principales obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud de la población carcelaria y penitenciaria, es la ausencia de una base de datos actualizada de los internos, que permita conocer el número total de los afiliados al sistema, el tipo de afiliación y el asegurador responsable, así como su perfil epidemiológico. Esta situación se debe a que la comprobación de los derechos del

interno se adelanta solo cuando el interno requiere atención en salud extramural y no hace parte de su registro al ingreso del establecimiento.

En 2012, solo se encontraba vigente el 4% de los 1.414 contratos reportados como soportes de la red de prestadores de los servicios suscritos por las aseguradoras de la población carcelaria, cuya principal representante es la EPS-S Caprecom. Lo anterior significa que existe una represa, según la SuperSalud, cercana al 80% en consultas y procedimientos por la inexistencia de contratos vigentes, que tiende a incrementarse ante el constante ingreso de nuevos internos a los establecimientos carcelarios.

Adicionalmente, a partir de visitas realizadas en el país, la Defensoría del Pueblo ha constatado que sólo el 29% del total de establecimientos penitenciarios y/o carcelarios cuenta con servicio médico; el servicio de odontología es ofrecido sólo en el 57% de los establecimientos y; en el 67% de los mismos las citas médicas con especialistas no se asignan de manera oportuna.

Así las cosas, el hacinamiento, como factor que obstaculiza el goce efectivo del derecho a la salud para los internos, aunado a la precariedad en el suministro de servicios públicos, característico de gran parte de los establecimientos en el país, y las demás falencias e incumplimientos en materia de aseguramiento y prestación del servicio en salud para los internos, reflejan la escasa acción estatal y la subvaloración institucional de la fundamentalidad del derecho a la salud.

Este conjunto de circunstancias, entre otras, evidencian la necesidad urgente de adoptar medidas de excepción tendientes a contrarrestar la situación de crisis sobreviniente en materia penitenciaria y carcelaria.

La gravedad de esta situación amerita adoptar medidas urgentes que tengan efectos a corto plazo para evitar la vulneración de las garantías fundamentales de los internos. En ese orden de ideas, la Defensoría del Pueblo ha solicitado la declaratoria del estado de emergencia sanitaria, medida que resulta ser la más idónea para reducir las condiciones de indignidad de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en Colombia.

3.2.6.7. Regímenes de excepción

Hacen parte del régimen de excepción aquellos grupos establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y son: Los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional, los civiles del ministerio de defensa y la policía vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, los servidores públicos de Ecopetrol y los pensionados de la misma y los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

En los regímenes de excepción, con el fin de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas afiliadas a él no pueden utilizar al mismo tiempo los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

En las cifras que se presentan en este grupo, sólo se incluyen las tutelas dirigidas contra Ecopetrol y las fuerzas militares y de policía.

Cabe señalar que el magisterio no se incluyó en este grupo por cuanto la mayoría de las tutelas que interponen los docentes van dirigidas a las IPS que están contratadas para prestar directamente los servicios de salud, tales como Cosmitet y la Fundación Médica Preventiva, entre otras.

Así las cosas, durante 2012 se presentó un incremento del 14,41% y las fuerzas militares y de la policía siguen concentrando el mayor número de tutelas de este grupo, con una participación del 97,8%, con un incremento del 14,52% en relación con el año anterior (*Tabla 25*). La mayoría de las quejas en este grupo se presentan por la dificultad que tienen sus usuarios de acceder a los servicios médicos y por la falta de continuidad en los tratamientos.

Los departamentos de mayor interposición de tutelas son Antioquia (18,6%), Valle del Cauca (12,9%), Norte de Santander (11,1%), Santander (9,7%) y Bogotá (9,6%). En el 73,6% de los casos, los Jueces favorecen a los accionantes en primera instancia.

Tabla 25.
Tutelas en salud contra entidades con régimen especial*
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
Fuerzas Militares y de Policía	1.749	97,71	2.003	97,80	14,52
Ecopetrol	41	2,29	45	2,20	9,76
Total	1.790	100,00	2.048	100,00	14,41

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

* No se incluye al Magisterio

3.2.6.8. Administradoras de fondos de pensiones (AFP)

Un total de 1.317 tutelas que invocaron el derecho a la salud fueron interpuestas contra entidades que administran los fondos de pensiones, y fue el ISS/Colpensiones la entidad que mayor número de ellas presentó (70,01%), seguida por Cajanal/Buen Futuro (9,49%) y el Fondo de Pensiones y Cesantías –Porvenir–, con el 3,87% (Tabla 26). En el 71% de los casos, las acciones favorecieron a los ciudadanos en primera instancia.

Tabla 26.
Tutelas en salud contra administradoras de fondos de pensiones
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
ISS/Colpensiones	958	72,69	922	70,01	-3,76
Cajanal/Buen Futuro	137	10,39	125	9,49	-8,76
Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir	43	3,26	51	3,87	18,60
Horizonte Pensiones y Cesantías	42	3,19	40	3,04	-4,76
Fondo de Previsión del Magisterio	27	2,05	37	2,81	37,04
Fondo de Pensiones y Cesantías Protección	26	1,97	35	2,66	34,62
Colfondos-Citi	48	3,64	34	2,58	-29,17
Fondo de Pensiones y Cesantías ING	17	1,29	25	1,90	47,06
Fondo de Pensiones Públicas FOPEP, FONCEP/ Fondos territoriales/	17	1,29	21	1,59	23,53
Otras administradoras de fondos de pensiones	3	0,23	27	2,05	800,00
Total	1.318	100,00	1.317	100,00	-0,08

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6.9. Administradoras de riesgos laborales (ARL) y compañías de seguros

En general, el número de tutelas de este grupo disminuyó en el 4,47% respecto del año anterior. La ARL Positiva sigue siendo la entidad más demandada, con una participación del 46,24% aunque presentó una disminución del 4% con respecto del año anterior, le siguen Sura/Suratep (11,01%) y Compañía de Seguros Colmena (9,17%) (Tabla 27).

Los motivos que arguyen los usuarios son, entre otros, las reclamaciones que tienen que ver con pensiones de invalidez, exclusiones de pólizas, complementación de los servicios SOAT y evaluación de incapacidades de origen laboral que, finalmente, repercuten en servicios de salud. Los departamentos de mayor interposición de tutelas son Antioquia (14,2%), Bogotá (11,6%), Tolima (9,7%), Santander (8,1%) y Valle del Cauca (6,5%). El 73,6% de las acciones favorecieron a los accionantes en primera instancia.

Tabla 27.
Tutelas en salud contra ARL y compañías de seguros
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. tutelas	Part. %	No. tutelas	Part. %	
ARL Positiva	525	46,01	504	46,24	-4,00
Sura/Suratep	140	12,27	120	11,01	-14,29
Compañía de Seguros Colmena	104	9,11	100	9,17	-3,85
Seguros de Vida Colpatria	110	9,64	98	8,99	-10,91
Liberty Seguros	39	3,42	47	4,31	20,51
Compañía de Seguros Bolívar	43	3,77	46	4,22	6,98
QBE Seguros	26	2,28	35	3,21	34,62
La Equidad Seguros de Vida	44	3,86	33	3,03	-25,00
Maphre Seguros	27	2,37	23	2,11	-14,81
Seguros del Estado S. A.	15	1,31	19	1,74	26,67
Aseguradora Colseguros	22	1,93	18	1,65	-18,18
La Previsora Vida S. A.	16	1,40	14	1,28	-12,50
Otras compañías de seguros	30	2,63	33	3,03	10,00
Total	1.141	100,00	1.090	100,00	-4,47

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.2.6.10. Otras entidades demandadas

Adicionalmente, se establecieron otros grupos de entidades demandadas, como empresas de medicina prepagada, en las que sobresalen tutelas contra Colmédica, Sura y Coomeva como las entidades con el mayor número de ellas. Igualmente encontramos las Empresas Públicas de Medellín, Ministerio de Defensa, Departamento para la Prosperidad Social, Unidad para la Reparación Integral de Víctimas, Juntas de Calificación de Invalidez, Fosyga y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) como las más sobresalientes.

3.3. Análisis de los hechos de la tutela en salud 2012

Esta sección del estudio comprende el análisis de los hechos de una muestra de 3.239 tutelas que invocaron el derecho a la salud durante 2012, seleccionada a través de un muestreo aleatorio estratificado por departamento. Los resultados se presentan, utilizando un factor de expansión en función de la misma variable.

El análisis se centró en los hechos narrados por los accionantes en cada una de las tutelas seleccionadas, clasificando las pretensiones según el tipo de servicio médico solicitado. La cuantificación se hizo de acuerdo con las solicitudes en cada una de las tutelas, en razón de que en una misma acción se podía presentar más de una solicitud con requerimientos diferentes.

3.3.1. Contenidos más frecuentes en las tutelas que invocaron el derecho a la salud

Revisadas todas las pretensiones de los accionantes en cada una de las tutelas que invocaron el derecho a la salud durante 2012, se verificó que en una sola acción los usuarios hacen más de una solicitud, bien sea por medicamentos, cirugías, exámenes, procedimientos, imágenes diagnósticas, citas médicas, tratamientos, prótesis, ortesis e insumos, inclusive por aspectos no relacionados directamente con la atención en salud como transporte, viáticos, pago de incapacidades, afiliaciones y reintegros por pagos médicos, en-

tre otros. En promedio, en una misma tutela se encuentra 2,04 solicitudes, y son los exámenes paraclínicos los servicios con la media más alta (2,94), seguida de los medicamentos (1,70) y prótesis, ortesis e insumos (1,42). El 47% de las solicitudes corresponde al régimen contributivo, el 44,1% al régimen subsidiado y el 8,9% a los demás.

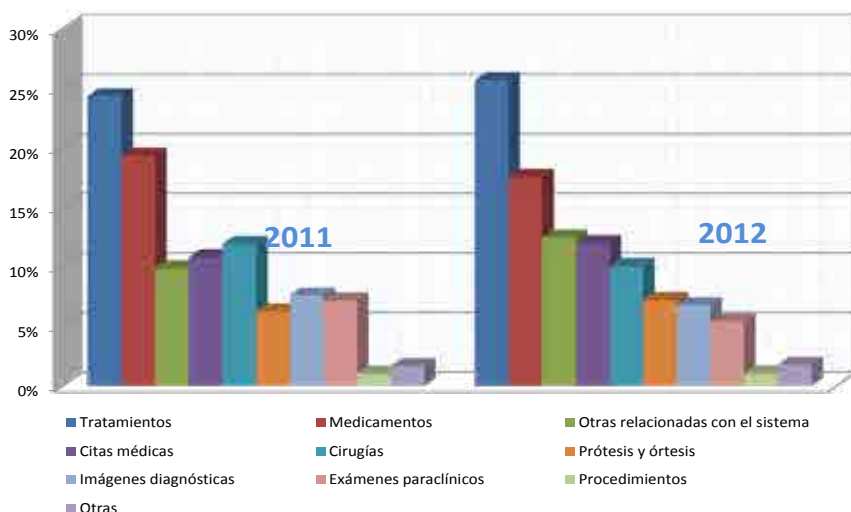
Teniendo en cuenta lo anterior, se encontró que en 2012, las solicitudes se incrementaron en un 3,14% respecto del año anterior. Las más frecuentes fueron las solicitudes por tratamientos, los cuales constituyeron el 25,69% del total, teniendo un incremento del 8,82% respecto del año anterior, seguida de medicamentos (17,57%) y citas médicas especializadas (12%) (*Tabla 28*). (*Gráfica 4*).

Tabla 28.
Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas
derecho a la salud
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	No. solicitudes	Part. % en solicitudes	No. solicitudes	Part. % en solicitudes	
Tratamientos	55.213	24,35	60.084	25,69	8,82
Medicamentos	43.858	19,34	41.086	17,57	-6,32
Citas médicas especializadas	24.504	10,81	28.072	12,00	14,56
Cirugías	27.014	11,91	23.522	10,06	-12,93
Prótesis, órtesis e insumos médicos	14.177	6,25	16.840	7,20	18,78
Imágenes Diagnósticas	17.260	7,61	15.870	6,79	-8,05
Exámenes paraclínicos	16.271	7,18	12.632	5,40	-22,36
Procedimientos	2.289	1,01	2.439	1,04	6,55
Otras relacionadas con el sistema	22.375	9,87	29.157	12,47	30,31
Otras	3.786	1,67	4.155	1,78	9,75
Total solicitudes	226.747	100,00	233.857	100,00	3,14
Total tutelas en salud	105.947		114.313		7,90

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 4.
Contenido de las tutelas en salud
Periodo 2011-2012



Con relación a 2011, los incrementos más grandes se observaron en otras solicitudes relacionadas con salud especialmente en tutelas para reclamar transporte, alojamiento y viáticos, las cuales se incrementaron en el 30,31%. Otras solicitudes que tuvieron incrementos significativos fueron las prótesis, ortesis e insumos (18,78%) y cita médicas especializadas (14,56%). De la misma manera hay que destacar disminuciones observadas en solicitudes de exámenes paraclínicos, cirugías y medicamentos (*Tabla 28*).

3.3.1.1. Especialidades relacionadas con solicitud de tratamientos

Los tratamientos fueron las solicitudes más frecuentes en las tutelas, de los cuales, el 45,1% corresponde al régimen contributivo, el 46% al régimen subsidiado y el 8,9% a otros. El tratamiento integral fue considerado como una solicitud independiente, ya que la mayoría de tutelas así lo menciona y los usuarios, al requerirlo, buscan la garantía de todo lo que en materia de salud necesiten para superar su enfermedad.

En concordancia con lo mencionado, es de resaltar que la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral⁴⁰, y, por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien determina cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente.

Analizados los resultados, en 2012 se presentaron 60.084 solicitudes de tratamientos en 46.098 tutelas. Al igual que el año anterior las principales solicitudes por tratamientos estuvieron relacionadas con las especialidades de neurología, oncología, ortopedia, oftalmología y neurocirugía (*Tabla 29*). Las especialidades que tuvieron incrementos significativos fueron pediatría, neuromología, gastroenterología, endocrinología y neurología, mientras que medicina interna, neurocirugía, cardiología, VIH/sida y vascular disminuyeron.

Las solicitudes en tutelas de tratamientos que tienen que ver con neurología se dan con ocasión a la negación de todo tipo de terapias para rehabilitación neurológica, tales como son las terapias de neurodesarrollo, las terapias “ABA” que, en los últimos años, son frecuentemente solicitadas a través del SGSSS, a pesar de que su naturaleza corresponde al tema de educación

En lo que compete a oncología, el gran número de solicitudes son causadas por la necesidad que tienen los pacientes de vencer las barreras de acceso para iniciar o continuar sin interrupción y de manera integral las quimioterapias y radioterapias, evitando las posibles complicaciones que ello acarrearía.

40 Este principio de integralidad, fue consagrado por el legislador en el literal d) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, que al respecto señala: “INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la Salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Al mismo tiempo, en el numeral 3° del artículo 153 de la citada norma, se estableció la “integralidad” como “regla” del servicio público de Salud, en el entendido de que “El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en Salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la Salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”.

Las terapias físicas de rehabilitación son las solicitudes más frecuentes en lo concerniente a tratamientos de ortopedia y se dan con ocasión a la continuidad que deben tener los pacientes de sus tratamientos después de alguna intervención en esta especialidad.

Tabla 29.
Especialidades en las que solicitan tratamientos
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Neurología	5.988	13,83	8.357	18,13	39,56
Oncología	4.521	10,44	5.631	12,22	24,55
Ortopedia	3.155	7,29	4.079	8,85	29,29
Oftalmología/Retinología	2.910	6,72	2.446	5,31	-15,95
Neurocirugía	2.522	5,82	1.460	3,17	-42,11
Cardiología	2.156	4,98	1.252	2,72	-41,93
Nefrología	2.063	4,76	2.241	4,86	8,63
Otorrinolaringología	1.913	4,42	1.433	3,11	-25,09
Gastroenterología	1.800	4,16	2.874	6,23	59,67
Gineco-obstetricia	1.771	4,09	1.170	2,54	-33,94
Psiquiatría	1.767	4,08	2.344	5,08	32,65
Endocrinología	1.755	4,05	2.647	5,74	50,83
Urología	1.576	3,64	1.375	2,98	-12,75
Cirugía general	1.353	3,12	1.167	2,53	-13,75
Medicina interna	1.260	2,91	672	1,46	-46,67
Reumatología	1.130	2,61	941	2,04	-16,73
Vascular	978	2,26	633	1,37	-35,28
Neumología	872	2,01	1.434	3,11	64,45
Odontología	659	1,52	777	1,69	17,91
Vih/Sida	623	1,44	367	0,80	-41,09
Dermatología	575	1,33	770	1,67	33,91
Hematología	363	0,84	450	0,98	23,97
Cirugía plástica	346	0,80	275	0,60	-20,52
Pediatría	264	0,61	447	0,97	69,32
Otras/No específicas	980	2,26	856	1,86	-12,65
Total	43.300	100,00	46.098	100,00	6,46

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.2. Especialidades relacionadas con solicitud de medicamentos

185

Los medicamentos fueron las segundas solicitudes más frecuentes en las tutelas, correspondiendo el 53,3% al régimen contributivo, el 42,7% al régimen subsidiado y el 4% a otros.

En 24.204 tutelas se presentaron 41.086 solicitudes de medicamentos. Las principales en 2012 tuvieron que ver con las especialidades relacionadas con neurología, oncología, endocrinología, neumología y reumatología (*Tabla 30*). En relación con el año anterior, las especialidades que mostraron incrementos significativos fueron vascular, ortopedia, hematología, oncología y neurología; mientras que las que presentaron disminución fueron neurología, medicina interna, VIH/sida, cardiología y reumatología.

En relación con los medicamentos solicitados en la especialidad de neurología al igual que en los tratamientos, las solicitudes más frecuentes fueron para el manejo patologías neurológicas como la epilepsia, medicamentos que no han sido actualizados dentro del plan de beneficios y los que están incluidos, no ha sido actualizada su presentación farmacéutica.

Respecto a oncología, los medicamentos para quimioterapia que se encuentran o no en el POS son los más requeridos, al igual que los antieméticos que se utilizan post quimioterapia.

Las solicitudes de los diferentes tipos de nuevas insulinas hacen que la especialidad de endocrinología sea la tercera causa más frecuente dentro de las solicitudes en medicamentos.

Tabla 30.
Especialidades en las que solicitan medicamentos
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Neurología	4.453	18,37	4.722	19,51	6,04
Oncología	1.538	6,34	2.177	8,99	41,55
Endocrinología	2.037	8,40	1.719	7,10	-15,61
Neumología	1.144	4,72	1.557	6,43	36,10
Reumatología	1.829	7,54	1.477	6,10	-19,25
Psiquiatría/Psicología	1.376	5,68	1.374	5,68	-0,15
Oftalmología/Retinología	1.147	4,73	1.236	5,11	7,76
Ortopedia	638	2,63	1.227	5,07	92,32
Nefrología	858	3,54	984	4,07	14,69
Cardiología	1.523	6,28	931	3,85	-38,87
Medicina interna	1.722	7,10	922	3,81	-46,46
Gastroenterología	670	2,76	908	3,75	35,52
Dermatología	649	2,68	777	3,21	19,72
Neurocirugía	1.065	4,39	566	2,34	-46,85
Urología	606	2,50	539	2,23	-11,06
Otorrinolaringología	537	2,21	469	1,94	-12,66
Hematología	286	1,18	445	1,84	55,59
Gineco-obstetricia	435	1,79	431	1,78	-0,92
Pediatría	286	1,18	381	1,57	33,22
Vih/Sida	563	2,32	344	1,42	-38,90
Vascular	150	0,62	298	1,23	98,67
Otras/No específicas	733	3,02	720	2,97	-1,77
Total	24.245	100,00	24.204	100,00	-0,17

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.3. Solicitud de citas médicas especializadas

Las citas médicas especializadas fueron la tercera solicitud más frecuente en las tutelas, con una participación del 14,03%, y teniendo un incremento del 14,56% con relación al año anterior. El mayor porcentaje pertenece al régimen subsidiado (63,4%), mientras que el 32% corresponde al régimen contributivo y el 4,6% a otros.

En 22.492 tutelas se presentaron 28.072 solicitudes por citas médicas especializadas. Las principales solicitudes en 2012 fueron citas especializadas

de neurología, medicina interna, ortopedia, oftalmología y otorrinolaringología (*Tabla 31*). En relación con 2011, se presentaron incrementos significativos en solicitud de citas especializadas por nefrología, fisiatría, cirugía plástica, endocrinología y psicología, en tanto que reumatología, urología, vascular, gastroenterología y neumología, disminuyeron.

Lo anterior, es reflejo de la situación que se viene presentando de escasez real de recurso humano especializado en algunas áreas del conocimiento médico y, en otros casos, la distribución inadecuada de los mismos, con evidente concentración en los grandes centros urbanos que ofrecen mejores expectativas de vida y de trabajo, así como mejores posibilidades de desarrollo profesional por disponer de la tecnología de punta necesaria para el ejercicio de estas especialidades y subespecialidades. En el caso particular de medicina interna, la falta de especialistas se debe a la tendencia de estos a sub especializarse, motivo por el cual, se dificulta su consecución.

La carencia absoluta o relativa de especialistas genera incremento de los tiempos de espera, fallas en oportunidad en las respectivas consultas externas y resolución inoportuna de interconsultas, lo que causa desmejora de las condiciones de salud de los pacientes en curso de tratamiento, inconformidad y recurrencia de las acciones de tutela.

Las acciones de tutela registradas en el presente informe sobre solicitudes de citas médicas y cirugías especializadas, deberían servir a las autoridades competentes para desarrollar políticas públicas tendientes a formar los especialistas que el país necesita y a generar estímulos salariales y no salariales que permitan incentivar su presencia en ciudades intermedias que reclaman sus servicios. El no acceso a citas médicas especializadas, conlleva a que el paciente tampoco tenga acceso a otro tipo de servicios (cirugías, medicamentos, prótesis, etc.), constituyéndose como una barrera de acceso o contención de costos por parte de las entidades aseguradoras.

Tabla 31.
**Citas médicas solicitadas en las tutelas
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Neurología	2.629	10,73	2.412	8,59	-8,25
Medicina Interna	1.804	7,36	2.334	8,31	29,38
Ortopedia	1.894	7,73	1.955	6,96	3,22
Oftalmología	1.515	6,18	1.920	6,84	26,73
Otorrinolaringología	1.327	5,42	1.524	5,43	14,85
Cirugía general	1.300	5,31	1.436	5,12	10,46
Gineco-obstetricia	1.007	4,11	1.073	3,82	6,55
Psiquiatría	809	3,30	1.044	3,72	29,05
Oncología	866	3,53	1.009	3,59	16,51
Cardiología	777	3,17	924	3,29	18,92
Nefrología	348	1,42	920	3,28	164,37
Endocrinología	436	1,78	874	3,11	100,46
Fisiatría	325	1,33	827	2,95	154,46
Urología	1.310	5,35	821	2,92	-37,33
Odontología	649	2,65	784	2,79	20,80
Neurocirugía	606	2,47	673	2,40	11,06
Psicología	348	1,42	655	2,33	88,22
Anestesiología	358	1,46	576	2,05	60,89
Gastroenterología	683	2,79	560	1,99	-18,01
Cirugía plástica	235	0,96	558	1,99	137,45
Pediatría	309	1,26	468	1,67	51,46
Vascular	621	2,53	458	1,63	-26,25
Neumología	517	2,11	445	1,59	-13,93
Hematología	233	0,95	413	1,47	77,25
Nutricionista	459	1,87	403	1,44	-12,20
Dermatología	371	1,51	354	1,26	-4,58
Reumatología	579	2,36	340	1,21	-41,28
Otras	2.189	8,93	2.312	8,24	5,62
Total	24.504	100,00	28.072	100,00	14,56

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.4. Especialidades relacionadas con solicitudes de cirugías

Las solicitudes de cirugías que se ubicaron en el cuarto lugar disminuyeron 12,93% con respecto al año anterior. El 51,5% corresponde al régimen con-

tributivo, el 42% al régimen subsidiado y el 6,5% a otros. En 20.319 tutelas se presentaron 23.522 solicitudes de cirugías. Las principales solicitudes en 2012 estuvieron relacionadas con especialidades de ortopedia, gastroenterología, oftalmología, oncología y cirugía general (*Tabla 32*).

Respecto del año anterior, las especialidades que presentaron incrementos significativos fueron dermatología, nefrología, endocrinología, oncología y neurología; mientras que disminuyeron medicina interna, gineco-obstetricia, vascular y cirugía plástica.

Las solicitudes para cirugías ortopédicas, son la primera causa en este ítem y la explicación de su negación, o la falta de oportunidad para su realización, se debe a que en la mayoría de los casos, se requieren de materiales de osteosíntesis o prótesis que demandan mayores costos.

Con respecto a gastroenterología, el requerimiento de los diferentes tipos de cirugías bariátrica, ha hecho que esta especialidad en los últimos años, ocupen los primeros lugares dentro de las solicitudes quirúrgicas.

Oftalmología es otra de las especializadas en la que se presenta mayores negaciones, explicado por la creciente demanda de insumos especializados para su realización, tal es el caso de las cirugías que requieren lentes intraoculares de manera bilateral, las cuales deben realizarse en dos momentos distintos, por lo que se alargan las citas de espera y se aumentan las solicitudes correspondientes.

La jurisprudencia también ha sido clara en sostener que no es necesario que el tratamiento médico quirúrgico que se demanda en la tutela constituya un medio inaplazable para evitar el fallecimiento de una persona, pues resulta suficiente que el mismo esté destinado a recuperar la salud perdida. La Corte Constitucional ha manifestado: *“el retraso de exámenes, cirugías o tratamientos médicos, constituye violación del derecho a la salud (...) no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para (...) el restablecimiento de la salud perdida”*⁴¹

41 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2012. Expediente T-3.561.358. M. P. Alexei Julio Estrada.

Tabla 32.
Especialidades en las que solicitan cirugías
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Ortopedia	3.231	14,06	3.234	15,92	0,09
Gastroenterología	2.462	10,71	2.528	12,44	2,68
Oftalmología/Retinología	3.126	13,60	2.329	11,46	-25,50
Oncología	1.255	5,46	1.637	8,06	30,44
Cirugía general	1.885	8,20	1.492	7,34	-20,85
Gineco-obstetricia	2.561	11,14	1.151	5,66	-55,06
Nefrología	439	1,91	1.141	5,62	159,91
Otorrinolaringología	1.259	5,48	1.048	5,16	-16,76
Cardiología	1.269	5,52	909	4,47	-28,37
Endocrinología	461	2,01	872	4,29	89,15
Urología	1.057	4,60	706	3,47	-33,21
Neurología	503	2,19	634	3,12	26,04
Neurocirugía	920	4,00	496	2,44	-46,09
Dermatología	82	0,36	375	1,85	357,32
Odontología	574	2,50	367	1,81	-36,06
Cirugía plástica	572	2,49	305	1,50	-46,68
Neumología	242	1,05	251	1,24	3,72
Vascular	452	1,97	233	1,15	-48,45
Reumatología	177	0,77	151	0,74	-14,69
Medicina interna	164	0,71	68	0,33	-58,54
Otras/No específicas	290	1,26	392	1,93	35,17
Total	22.981	100,00	20.319	100,00	-11,58

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.5. Especialidades relacionadas con solicitudes de prótesis, ortesis e insumos médicos

Las solicitudes por prótesis, ortesis e insumos médicos corresponden al 7,2%, de las cuales pertenecen al régimen contributivo el 60,3% y al subsidiado, el 36,4%. El mayor número de solicitudes se concentran en las especialidades de neurología y ortopedia, observándose en la primera un incremento del 53,86% con respecto al año anterior (*Tabla 33*).

Como se ha mencionado, la especialidad de neurología ha sido de las que más presenta solicitudes en las tutelas, es así como en este ítem los *stent* y las diferentes válvulas intracraneales hacen que ocupe de nuevo el primer lugar.

En ortopedia la necesidad de las distintas prótesis y los materiales de osteosíntesis para la realización de los diferentes procedimientos permite que sea la segunda causa de estas solicitudes.

En endocrinología a pesar de que se incluyó en el Acuerdo 29 de 2011 el Kit de glucometría, aún se sigue solicitando a través de las tutelas.

Tabla 33.
Especialidades en las que solicitan prótesis, órtesis
e insumos médicos
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Neurología	1.942	18,60	2.988	25,23	53,86
Ortopedia	1.470	14,08	1.341	11,32	-8,78
Endocrinología	315	3,02	955	8,06	203,17
Urología	566	5,42	937	7,91	65,55
Oftalmología/Retinología	1.488	14,25	838	7,08	-43,68
Neurocirugía	1.182	11,32	749	6,32	-36,63
Oncología	725	6,94	736	6,22	1,52
Odontología	228	2,18	521	4,40	128,51
Neumología	146	1,40	467	3,94	219,86
Psiquiatría	31	0,30	418	3,53	1248,39
Otorrinolaringología	939	8,99	392	3,31	-58,25
Gastroenterología	210	2,01	294	2,48	40,00
Medicina Interna	180	1,72	230	1,94	27,78
Cardiología	138	1,32	172	1,45	24,64
Reumatología	182	1,74	166	1,40	-8,79
Nefrología	149	1,43	146	1,23	-2,01
Vascular	70	0,67	106	0,90	51,43
Cirugía general	96	0,92	71	0,60	-26,04
Gineco-obstetricia	32	0,31	56	0,47	75,00
Otras/No específicas	354	3,39	259	2,19	-26,84
Total	10.443	100,00	11.842	100,00	1,34

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.6. Especialidades relacionadas con solicitudes de imágenes diagnósticas

La mayoría de solicitudes por imágenes diagnósticas se concentra en el régimen subsidiado, con el 69,5%, al régimen contributivo le corresponde el 27,4% y a otros el 3,1%.

En 11.317 tutelas se presentaron 15.870 solicitudes y las especialidades en las cuales hubo mayor número de ellas fueron oncología, neurología, ortopedia, oftalmología y cardiología (*Tabla 34*).

Con respecto a 2011, los mayores incrementos se presentaron en neumología, gastroenterología, oncología y ortopedia, mientras que en VIH/sida, medicina interna y nefrología se observaron disminuciones.

Las tres primeras causas de solicitudes en tutelas por imágenes diagnósticas se dan en las especialidades de oncología, neurología y ortopedia, su relevancia se debe en gran parte, al hecho de que se requieren de estas para poder definir o continuar conducta médica en pacientes generalmente crónicos o de alto costo.

Tabla 34.
Especialidades en las que solicitan imágenes diagnósticas
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Oncología	1.470	11,53	1.644	14,53	11,84
Neurología	1.826	14,32	1.426	12,60	-21,91
Ortopedia	1.094	8,58	1.210	10,69	10,60
Oftalmología/Retinología	889	6,97	793	7,01	-10,80
Cardiología	741	5,81	777	6,87	4,86
Gastroenterología	486	3,81	728	6,43	49,79
Gineco-obstetricia	573	4,49	619	5,47	8,03
Otorrinolaringología	637	5,00	602	5,32	-5,49
Neurocirugía	1.188	9,32	572	5,05	-51,85
Endocrinología	553	4,34	477	4,21	-13,74
Urología	476	3,73	394	3,48	-17,23
Neumología	139	1,09	323	2,85	132,37
Medicina interna	643	5,04	264	2,33	-58,94
Cirugía general	468	3,67	203	1,79	-56,62
Vascular	407	3,19	188	1,66	-53,81
Nefrología	360	2,82	153	1,35	-57,50
Reumatología	119	0,93	127	1,12	6,72
Psiquiatría	145	1,14	101	0,89	-30,34
Cirugía plástica	10	0,08	85	0,75	750,00
Hematología	71	0,56	64	0,57	-9,86
Dermatología	71	0,56	32	0,28	-54,93
Vih/sida	73	0,57	26	0,23	-64,38
Otras/No específicas	313	2,45	509	4,50	62,62
Total	12.752	100,00	11.317	100,00	-11,25

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.7. Especialidades relacionadas con solicitudes de exámenes paraclínicos

En el caso de los exámenes paraclínicos, las solicitudes estuvieron asociadas principalmente a la realización de exámenes en oncología, neurología, endocrinología, gastroenterología y otorrinolaringología (*Tabla 35*). El mayor porcentaje se observó en el régimen subsidiado (64,3%), mientras que en el régimen contributivo el porcentaje llegó al 28,97%. Tal como se mencionó anteriormente el promedio más alto de solicitudes por tutela es por exámenes (2,89), es así como en 4.301 tutelas se solicitaron 12.632 exámenes.

Los exámenes paraclínicos fueron de las solicitudes más frecuentes en oncología. Su requerimiento se debe a la necesidad de sub tipificar (reclasificar) estos pacientes, de hacerles el seguimiento clínico y, además, para el manejo integral. En cuanto a neurología, las solicitudes son por exámenes paraclínicos básicos, en su mayoría, prequirúrgicos.

Las solicitudes de perfil tiroideo y otro tipo de hormonas (crecimiento, insulina y prolactina) son la causa de que endocrinología ocupe el tercer puesto dentro de las negaciones por este concepto.

Tabla 35.
Especialidades en las que solicitan exámenes
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Oncología	583	13,17	828	19,25	42,02
Neurología	414	9,35	496	11,53	19,81
Endocrinología	385	8,70	360	8,37	-6,49
Gastroenterología	137	3,10	302	7,02	120,44
Otorrinolaringología	82	1,85	280	6,51	241,46
Ortopedia	162	3,66	259	6,02	59,88
Gineco-obstetricia	296	6,69	255	5,93	-13,85
Oftalmología	417	9,42	176	4,09	-57,79
Nefrología	231	5,22	164	3,81	-29,00
Cirugía general	184	4,16	163	3,79	-11,41
Urología	309	6,98	139	3,23	-55,02
Reumatología	283	6,39	139	3,23	-50,88
Neumología	107	2,42	128	2,98	19,63
Hematología	69	1,56	127	2,95	84,06
Neurocirugía	123	2,78	72	1,67	-41,46
Medicina interna	230	5,20	45	1,05	-80,43
Cardiología	149	3,37	35	0,81	-76,51
Otras/No específicas	265	5,99	333	7,74	25,66
Total	4.426	100,00	4.301	100,00	-2,82

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.8. Especialidades relacionadas con solicitudes de procedimientos

Las solicitudes por procedimientos solamente constituyen el 1% del total, y están principalmente asociadas a las especialidades de oncología, gineco-obstetricia, odontología y gastroenterología (*Tabla 36*). El 32,8% corresponde al régimen contributivo y el 63,4% al régimen subsidiado.

Las principales causas de solicitudes en oncología se deben a procedimientos de biopsias. En el caso de gineco-obstetricia predomina el componente ginecológico, siendo las solicitudes más frecuentes las biopsias y las citologías. En cuanto a odontología los procedimientos tales como obturaciones dentales y colocación de coronas son de los más solicitados a través de esta acción de amparo.

Tabla 36.
Especialidades en las que solicitan procedimientos
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Tutelas	Part. %	Tutelas	Part. %	
Oncología	368	17,11	522	23,01	41,85
Gineco-obstetricia	237	11,02	324	14,28	36,71
Odontología	186	8,65	270	11,90	45,16
Gastroenterología	37	1,72	186	8,20	402,70
Neurocirugía	82	3,81	141	6,21	71,95
Nefrología	271	12,60	109	4,80	-59,78
Ortopedia	73	3,39	108	4,76	47,95
Neurología	117	5,44	106	4,67	-9,40
Urología	218	10,13	64	2,82	-70,64
Cardiología	104	4,83	33	1,45	-68,27
Otras/No específicas	458	21,29	406	17,89	-11,35
Total	2.151	100,00	2.269	100,00	5,49

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.9. Otras solicitudes relacionadas con el sistema contenidas en las acciones de tutela

Incluye aquellas solicitudes que de alguna forma impiden a los usuarios tener acceso a los servicios en salud. Con relación a 2011 se presentó un

incremento en estas solicitudes del 30,31% y su principal requerimiento continúa siendo la autorización de transporte, alojamiento y viáticos para el paciente y su acompañante con una participación del 32,67% (Tabla 37). La segunda solicitud más frecuente es la atención médica con 18,95% la cual se presenta cuando los usuarios llevan demasiado tiempo solicitando servicios en salud sin que sean autorizados por las entidades de aseguramiento.

Hay que destacar que después de tratamientos y medicamentos, estas solicitudes se constituyen como las terceras más frecuentes en las tutelas, participando en el 12,47%, de las cuales el 54,4% corresponde al régimen contributivo, el 35,8% al régimen subsidiado y el 9,8% a regímenes diferentes.

Respecto de las solicitudes en las tutelas por transporte, alojamiento y viáticos, las entidades de aseguramiento lo siguen negando, a pesar de estar incluido en el POS desde el Acuerdo 08 de 2009 y ratificado por el Acuerdo 29 de 2011, por lo que el usuario continúa interponiendo tutelas para que se le garantice esta prestación y pueda acceder al servicio de salud requerido.

Otra solicitud reiterada es el pago de incapacidades. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la necesidad del pago de las incapacidades médicas radica en evitar que se vulneren derechos fundamentales de personas que ya están siendo perjudicadas al padecer una disminución de sus habilidades y su salud⁴². Así mismo, ha determinado que –aunque el pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral– este puede dar lugar a la violación de derechos fundamentales, cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia: *“No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”*.

Adicionalmente, hay que mencionar el aumento significativo de las solicitudes para ajustar la base de datos única de afiliados (BDUA), ya que los ciudadanos no pueden acceder a los servicios, por doble afiliación o por retiro injustificado.

42. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1084 de 2012. Expedientes T-3.572.778 y T-3.605.708. M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHAJUB.

Igualmente, se destacan las solicitudes por pago de licencia de maternidad. Al respecto, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante, protegiendo la relación madre e hijo. Es así como ha determinado, que el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, teniendo como finalidad brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién nacido el cuidado y la atención requerida.

Al respecto, la Ley 1468 de junio 30 de 2011, modificó los artículos 57, 58, 236, 239 del Código Sustantivo del Trabajo, ampliando en dos semanas la licencia de maternidad. El objeto de esta ampliación, está dirigido a que la mujer pueda estar con su hijo el mayor tiempo posible y evitar que por miedo a dejarlo muy pequeño no haga uso de la licencia desde antes del parto, —si es que así lo desea— con los perjuicios que ello puede acarrear para su salud y la del niño por nacer.

La protección consagrada en esta ley, avanzó en lo correspondiente a la ampliación de la licencia de maternidad ante partos prematuros, otorgada como medida preventiva, ya que los bebés que nacen antes de la semana 37 de gestación están en riesgo de mayores quebrantos de salud, lo que genera que el mayor tiempo de la licencia de maternidad se agote cuando aún se encuentra en cuidados especiales, razón que justifica que la licencia de maternidad sea adicionada, extendiendo el número de semanas equivalentes a la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, que debe sumarse a las 14 semanas, para compensar las de gestación que faltaron para completar el término y así reducir la mortalidad infantil, prevaleciendo el interés superior del niño que prima sobre cualquier otro derecho⁴³.

En ese desarrollo, el legislador al definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables: (i) propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño; (ii) resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración; (iii) reafirmar la responsabilidad social que debe existir entre

la madre y el empleador, y la solidaridad de este, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia. 197

Tabla 37.
Otras solicitudes relacionadas con el sistema
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Transporte, alojamiento y viáticos	6.603	29,51	9.526	32,67	44,27
Atención médica	4.265	19,06	5.788	19,85	35,71
Pago de incapacidades	3.076	13,75	2.651	9,09	-13,82
Afiliaciones/retiros	2.291	10,24	2.382	8,17	3,97
Exoneración de copagos o cuotas moderadoras	1.690	7,55	2.313	7,93	36,86
Cambio de EPS/IPS	1.026	4,59	1.612	5,53	57,12
Pago de licencia de maternidad	768	3,43	1.375	4,72	79,04
Multiafiliación/corrección BDUA	502	2,24	1.088	3,73	116,73
Servicio de ambulancia	947	4,23	756	2,59	-20,17
Reintegro por pagos médicos	551	2,46	707	2,42	28,31
Atención en centro especializado	182	0,81	206	0,71	13,19
Pago de aportes a salud	113	0,51	202	0,69	78,76
Atención domiciliaria	184	0,82	109	0,37	-40,76
Otros	177	0,79	442	1,52	149,72
Total	22.375	100,00	29.157	100,00	30,31

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.3.1.10. Contenidos más frecuentes en las tutelas interpuestas por otras solicitudes diferentes a salud

Estas solicitudes no involucran de manera directa la prestación de un servicio de salud; sin embargo, al hacer estas peticiones en las tutelas, entre otras, los ciudadanos invocan el derecho a la salud. Solamente el 8,8% pertenece a usuarios del régimen contributivo, 5,2% al régimen subsidiado y el 86% a otros. El reconocimiento de pensión y pago de prestaciones económicas e indemnizaciones son las principales solicitudes incluidas en las tutelas. (Tabla 38).

Tabla 38.
Otras solicitudes diferentes con el sistema de salud
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Reconocimiento de pensión	489	12,92	635	15,28	29,86
Pago de prestaciones económicas	487	12,86	594	14,30	21,97
Calificación de invalidez	381	10,06	505	12,15	32,55
Medio ambiente y salubridad pública	248	6,55	493	11,87	98,79
Reintegro laboral	326	8,61	473	11,38	45,09
Ayuda humanitaria	679	17,93	420	10,11	-38,14
Servicios públicos	262	6,92	158	3,80	-39,69
Traslado laboral	122	3,22	115	2,77	-5,74
Respuesta a derecho de petición	183	4,83	77	1,85	-57,92
Otros	609	16,09	685	16,49	12,48
Total	3.786	100,00	4.155	100,00	9,75

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.4. Tutelas para exigir contenidos POS y No POS en los regímenes contributivo y subsidiado

Para el siguiente análisis, solamente se tuvieron en cuenta las tutelas de usuarios del régimen contributivo y subsidiado, cuyas solicitudes fueron clasificadas en POS y No POS dependiendo si se encontraban en el Plan Obligatorio de Salud de cada uno de los dos regímenes. Se analizaron cada una de las solicitudes y se clasificaron, de acuerdo con la normatividad vigente a 31 de diciembre de 2012, la cual se relaciona a continuación. Es de anotar que la unificación de los planes de beneficios, se dio con el acuerdo 032 de 2012, razón por la cual, algunas tecnologías en salud del Régimen Subsidiado pueden aparecer incluidas o no en el POS, dependiendo de la fecha en la cual se haya solicitado:

Acuerdos emitidos por el CNSS y la CRES:

- Acuerdo 306 del 16 de agosto de 2005, por el cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.
- Acuerdo 04 del 30 de septiembre de 2009, por el cual se da cumplimiento a la sentencia T-760 de 2008 en la unificación POS de niños y niñas hasta los 12 años.

- Acuerdo 011 del 29 de enero de 2010, por el cual se da cumplimiento al Auto 342 de la honorable Corte Constitucional en la unificación POS de niños y niñas hasta los 18 años.
- Acuerdo 021 del 15 de febrero de 2011, por el cual se amplían unas concentraciones de algunos medicamentos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud dispuesto por el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES.
- Acuerdo 025 del 24 de mayo de 2011, por el cual se incluyen en el Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado los medicamentos alendronato y clopidogrel.
- Acuerdo 027 del 11 de octubre de 2011 expedido por la CRES, por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a nivel nacional, para las personas de sesenta (60) y más años de edad y se modifica la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del régimen subsidiado.
- Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011 expedido por la CRES, por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud y sus respectivos anexos 1 y 2.
- Acuerdo 031 del 3 de mayo de 2012 expedido por la CRES, por el cual se agrupa por ciclos vitales el contenido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los niños y niñas menores de 18 años contenidos en el Acuerdo 29 de 2011.
- Acuerdo 032 del 17 de mayo de 2012 expedido por la CRES, por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación UPC del régimen subsidiado.
- Acuerdo 034 del 4 de octubre de 2012 expedido por la CRES, por el cual se da cumplimiento a la Sentencia T-627 de 2012 proferida por la honorable Corte Constitucional y en consecuencia se hace una inclusión en el Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado del misoprostol.

Acciones para la promoción de la salud y prevención de la enfermedad:

- Resolución 412 del 25 de febrero de 2000 expedida por el Ministerio de Salud, por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en Salud Pública.
- Resolución 1745 del 5 de diciembre de 2000 expedida por el Ministerio de Salud, por la cual se modifica la fecha de entrada en vigencia de la Resolución 412 de 2000 que establece las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y adopta las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en Salud Pública.
- Resolución 3384 del 29 de diciembre de 2000 expedida por el Ministerio de Salud, por la cual se modifica parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000, y se deroga la Resolución 1078 de 2000.
- Resolución 3442 del 22 de septiembre de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, por la cual se adoptan las guías de práctica clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/sida y enfermedad renal crónica y las recomendaciones de los modelos de Gestión Programática en VIH/sida y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica.

Antes de continuar es importante precisar sobre algunos conceptos vigentes incluidos en el tratamiento de la información.

El Plan Obligatorio de Salud (POS) es el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud. Igualmente, el POS constituye un instrumento para el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en la prestación de las tecnologías que cada una de estas entidades garantizará a los afiliados a través de su red de prestadores dentro del territorio nacional y en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente⁴⁴.

Las tecnologías en salud contempladas en el POS están previamente financiadas por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado.

La UPC es el valor que anualmente reciben las EPS por cada uno de sus afiliados, la cual era definida por la CRES hasta su liquidación, dado que a partir de la vigencia del Decreto 2560 de 2012, dicha función fue asumida por el Ministerio de Salud y Protección Social y, otorga el derecho a los usuarios de recibir del sistema la atención en salud que requiera, dentro de los parámetros del POS, independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema.

Es por ello que se entendería que ningún colombiano tiene que interponer tutelas por tecnologías en salud que se encuentran en el POS tanto del régimen contributivo como del subsidiado, hoy en día unificado a partir del Acuerdo 032 de 2012. Sin embargo, la realidad es otra y de acuerdo con el seguimiento que la Defensoría del Pueblo viene realizando en sus distintos informes de tutela desde 1999, las EPS interponen barreras de acceso a los usuarios para reclamar estos beneficios.

Es así como, a pesar de que el POS se ha actualizado en los últimos años incluyendo más tecnologías en salud como consecuencia de la orden emitida por la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, también es cierto que han aumentado las solicitudes en las tutelas por estos contenidos.

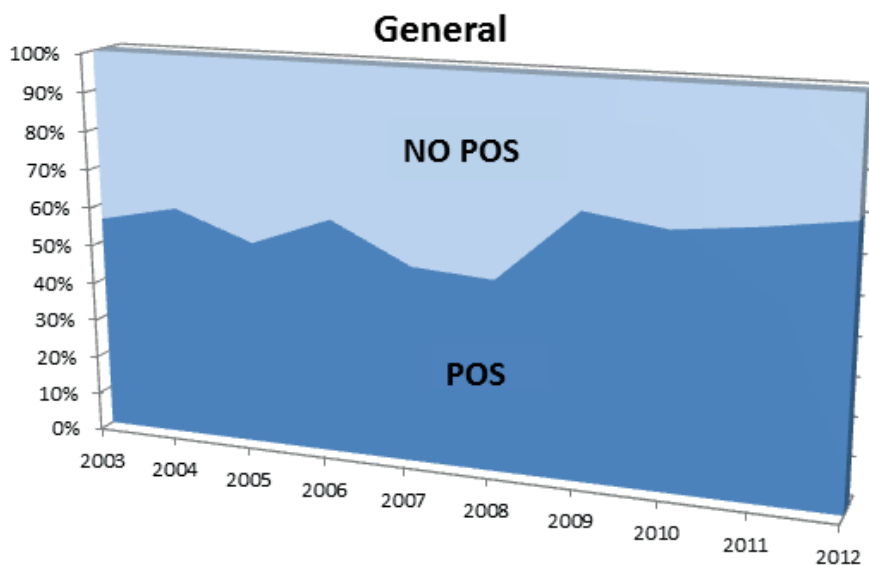
Al observar la Tabla 39 se encuentra que en general las solicitudes POS se han incrementado a lo largo del tiempo; 2012 presenta el porcentaje más alto de la serie (70,93%) (*Gráfica 5*). De todas las solicitudes en el régimen contributivo el 65,05% corresponde a solicitudes de tecnologías en salud incluidas en el POS (*Gráfica 6*), siendo estas solicitudes superiores en el régimen subsidiado (75,59%) (*Gráfica 7*). Lo anterior denota que la unificación del POS del régimen subsidiado al régimen contributivo ocurrida a partir de julio de 2012, lo que hizo fue trasladar las negaciones que se venían haciendo en lo No POS subsidiado al POS unificado.

Tabla 39.
Porcentaje de solicitudes POS en cada régimen
Periodo 2003-2012

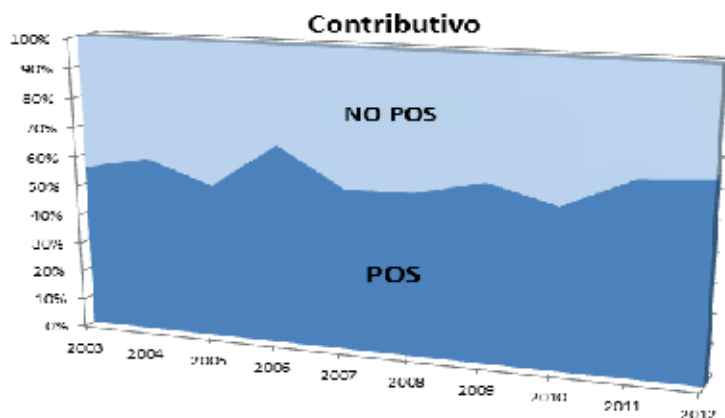
AÑO	Contributivo	Subsidiado	General
2003	55,46%	62,35%	56,00%
2004	59,73%	67,43%	60,40%
2005	52,22%	60,82%	53,10%
2006	67,37%	39,26%	60,90%
2007	54,30%	33,26%	50,70%
2008	54,85%	32,71%	49,30%
2009	59,90%	76,50%	68,20%
2010	54,00%	73,80%	65,40%
2011	64,16%	70,26%	67,81%
2012	65,25%	75,59%	70,93%

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

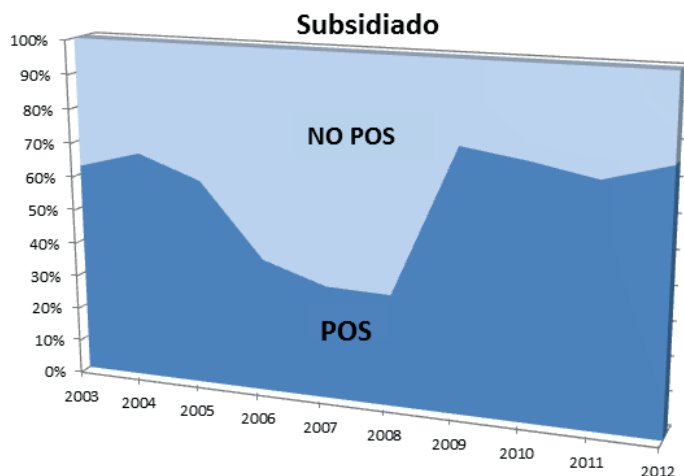
Gráfica 5.
Evolución de las solicitudes POS en las tutelas
Periodo 2003-2012



Gráfica 6.
Evolución de las solicitudes POS en las tutelas del régimen
contributivo
Periodo 2003-2012



Gráfica 7.
Evolución de las solicitudes POS en las tutelas del régimen
subsidiado
Periodo 2003-2012



Como se dijo anteriormente el análisis comprende las solicitudes que estaban directamente relacionadas con el servicio de salud para los regímenes

contributivo y subsidiado. Cada una de las solicitudes fue contada y clasificada de manera independiente, considerando si los servicios requeridos se encontraban o no en el POS, de conformidad con la normatividad vigente, la cual fue enunciada con anterioridad.

De esta forma, en 2012, las solicitudes en general para los dos regímenes disminuyeron en 1,1% con relación al año anterior, sin embargo esta disminución fue dada por menores negaciones No POS, en detrimento de las solicitudes POS, las cuales en lugar de disminuir aumentaron en un 3,46%.

Así las cosas, en 2012 se encontró que el 70,93% de las solicitudes que hicieron los usuarios en las tutelas se encontraban incluidas en el POS, siendo esta cifra superior a la observada en 2011 en 3,46%. (Tabla 40) (Gráfica 8).

Parte del incremento de las solicitudes POS se explica en la nivelación gradual de los planes de beneficios, servicios que a pesar de ya estar incluidos, se continuaron negando y siguieron siendo solicitados por tutelas.

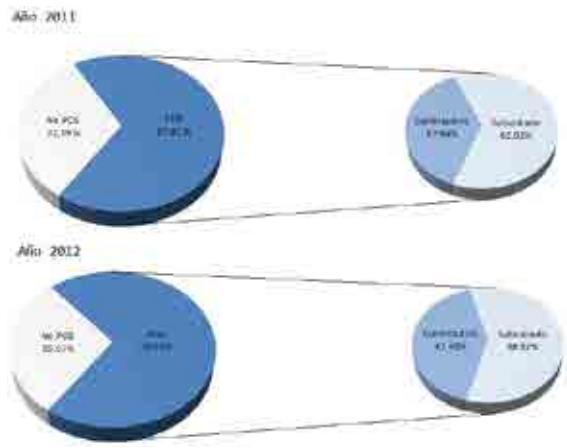
Otra de las causas, corresponde a los servicios de alto costo que fueron incluidos en el POS y que son negados o no se dan con oportunidad. Según lo manifestado en diferentes medios de comunicación las EPS-S, consideran que la nivelación de la UPC no fue suficiente.

Tabla 40.
Solicitudes en tutelas de salud
regímenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	131.077	67,81	135.606	70,93	3,46
No Pos	62.225	32,19	55.577	29,07	-10,68
Total	193.302	100,00	191.183	100,00	-1,10

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 8.
Contenidos POS en las tutelas
Periodo 2011-2012



3.4.1. Solicitudes más frecuentes en las tutelas de los regímenes contributivo y subsidiado

Los tratamientos son las solicitudes más frecuentes en las tutelas con el 30,14%; seguido de los medicamentos (20,42%) y las citas médicas especializadas (14,03%).

Tabla 41.
Solicitudes mas frecuente en las tutelas interpuestas
regímenes contributivo y subsidiado
Año 2012

	General							
	POS			NO POS			Total	
	Solicitudes	Part V %	Part H %	Solicitudes	Part V %	Part H %	Solicitudes	Part %
Tratamientos	49.156	36,25	85,30	8.470	15,24	14,70	57.626	30,14
Medicamentos	13.824	10,19	35,41	25.221	45,38	64,59	39.045	20,42
Citas médicas	25.345	18,69	94,47	1.484	2,67	5,53	26.829	14,03
Cirugías	17.536	12,93	80,33	4.294	7,73	19,67	21.830	11,42
Prótesis, órtesis e insumos médicos	3.495	2,58	21,67	12.636	22,74	78,33	16.131	8,44
Imágenes diagnósticas	13.615	10,04	87,82	1.888	3,40	12,18	15.503	8,11
Exámenes paraclínicos	10.926	8,06	92,07	941	1,69	7,93	11.867	6,21
Procedimientos	1.709	1,26	72,66	643	1,16	27,34	2.352	1,23
Total	135.606	100,0	70,93	55.577	100,0	29,07	191.183	100,0

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Al analizar solamente las solicitudes por tecnologías incluidas en el POS en 2012, se encontró que las mayores frecuencias corresponden a tratamientos (36,25%), seguido de citas médicas especializadas (18,69%) y cirugías (12,93%). En lo que respecta a solicitudes No POS, los medicamentos son los más frecuentes (45,38%), seguido de prótesis, ortesis e insumos médicos (22,74%) y tratamientos (15,24%) son los que menos contribuyen a las solicitudes POS. (Tabla 41).

3.4.1.1. Solicitudes más frecuentes en las tutelas en el régimen contributivo

En este régimen, las solicitudes más frecuentes son los tratamientos con un 31,99%, seguido de medicamentos (22,91%) y cirugías (14,28%). (Tabla 42). Con relación a las solicitudes POS se mantienen en los mismos niveles del año anterior, es así como de un total de 56.246 solicitudes POS, el 42% corresponde a tratamientos, seguido de cirugías (18,4%) y citas médicas especializadas (16,1%).

En lo que respecta a lo No POS, las solicitudes más frecuentes son los medicamentos (49,1%), seguido de prótesis ortesis e insumos médicos (27,6%) y tratamientos (13,2%).

Tabla 42.
Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas en el régimen contributivo
Año 2012

	POS			NO POS			Total	
	Solicitudes	Part V %	Part H %	Solicitudes	Part V %	Part H %	Solicitudes	Part %
Tratamientos	23.625	42,0	85,67	3.952	13,2	14,33	27.577	31,99
Medicamentos	5.044	9,0	25,54	14.702	49,1	74,46	19.746	22,91
Cirugías	10.373	18,4	84,26	1.938	6,5	15,74	12.311	14,28
Prótesis, órtesis e insumos médicos	1.496	2,7	15,32	8.271	27,6	84,68	9.767	11,33
Citas médicas	9.039	16,1	100,00	0	0,0	0,00	9.039	10,49
Imágenes diagnósticas	4.132	7,3	91,84	367	1,2	8,16	4.499	5,22
Exámenes paraclínicos	2.194	3,9	84,48	403	1,3	15,52	2.597	3,01
Procedimientos	340	0,6	51,36	322	1,1	48,64	662	0,77
Total	56.243	100,0	65,25	29.955	100,0	34,75	86.198	100

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.4.1.2. Solicitudes más frecuentes en las tutelas en el régimen subsidiado

En este régimen, las solicitudes más frecuentes son los tratamientos con un 28,62%, seguido de medicamentos (18,38%) y citas médicas especializadas (16,95%). Con relación a las solicitudes POS se observó un incremento respecto del año anterior y de un total de 104.985 solicitudes, el 75,59% correspondieron a tecnologías incluidas, siendo los tratamientos (32,17%), las citas médicas especializadas (20,55%) e imágenes diagnósticas (11,95%) las que más aportan en estas solicitudes.

En lo que respecta las solicitudes No POS de este régimen que corresponde al 24,41%, la mayor contribución la hacen los medicamentos (41,05%), seguido de tratamientos (17,63%) y prótesis ortesis e insumos médicos (17,04%). (Tabla 43).

Tabla 43.
Solicitudes más frecuentes en las tutelas interpuestas en el régimen subsidiado Año 2012

	POS			NO POS			Total	
	Solicitudes	Part V%	Part H%	Solicitudes	Part V%	Part H%	Solicitudes	Part %
Tratamientos	25.531	32,17	84,96	4.518	17,63	15,04	30.049	28,62
Medicamentos	8.780	11,06	45,49	10.519	41,05	54,51	19.299	18,38
Citas médicas	16.306	20,55	91,66	1.484	5,79	8,34	17.790	16,95
Imágenes diagnósticas	9.483	11,95	86,18	1.521	5,94	13,82	11.004	10,48
Cirugías	7.163	9,03	75,25	2.356	9,20	24,75	9.519	9,07
Exámenes paraclínicos	8.732	11,00	94,20	538	2,10	5,80	9.270	8,83
Prótesis, órtesis e insumos médicos	1.999	2,52	31,41	4.365	17,04	68,59	6.364	6,06
Procedimientos	1.369	1,72	81,01	321	1,25	18,99	1.690	1,61
Total	79.363	100	75,59	25.622	100	24,41	104.985	100

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

A continuación se hace un análisis de cada uno de los contenidos en las tutelas y sus solicitudes POS y No POS.

3.4.2. Contenidos POS y No POS en tratamientos

Los tratamientos constituyeron las solicitudes más frecuentes en las tutelas presentadas por los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado, con

una participación del 30,14%, representa un 7,51% superior a las de 2011. Durante 2012, las solicitudes por tratamientos incluidos en el POS fue de 85,3%, cifra ligeramente inferior a la observada en el año anterior, no obstante se presentó un incremento del 3,53% en números absolutos. Es de anotar que las solicitudes POS son mayores en el régimen subsidiado (51,94). (*Gráfica 9*). En cuanto a las solicitudes de tratamientos No POS, se observó un incremento del 38,4% con una participación del 14,7%. (*Tabla 44*).

Tabla 44.
Contenido de las tutelas por tratamientos
régimen contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	47.480	88,58	49.156	85,30	3,53
No Pos	6.120	11,42	8.470	14,70	38,40
Total	53.600	100,00	57.626	100,00	7,51

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

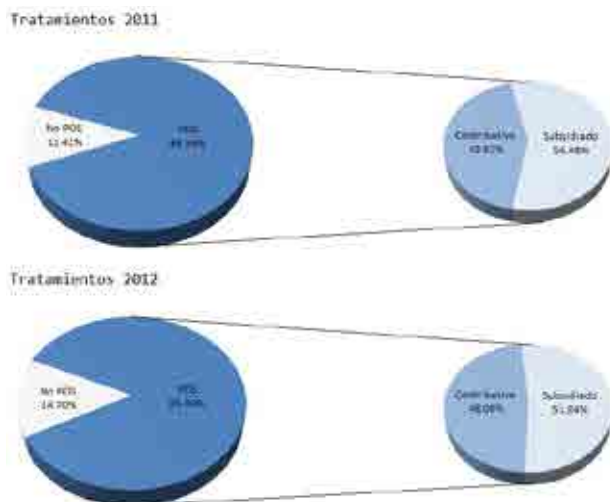
En general, las solicitudes por tratamientos son mayores en el régimen subsidiado. (*Tabla 45*).

Tabla 45.
Tutelas por tratamientos según régimen
Año 2012

	Régimen						Total		
	Contributivo			Subsidiado					
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %
Pos	23.625	85,67	48,06	25.531	84,96	51,94	49.156	85,30	100,00
No Pos	3.952	14,33	46,66	4.518	15,04	53,34	8.470	14,70	100,00
Total	27.577	100,00	47,86	30.049	100,00	52,14	57.626	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 9.
Contenidos POS en tratamientos
Periodo 2011-2012



En el régimen contributivo, las solicitudes por tratamientos incluidos en el POS fue del 85,67%, la gran mayoría corresponde a tratamientos integrales originado ello en la necesidad de los usuarios del sistema de que su enfermedad sea atendida sin ningún tipo de restricción, hasta su culminación; en una menor proporción le siguen las solicitudes por atención domiciliaria especialmente de enfermería y las diferentes terapias. Respecto de los tratamientos No POS, lo más solicitado fueron los tratamientos con terapias comportamentales ABA, musicoterapia, equinoterapia, terapias asistida con perros e hidroterapias.

En cuanto a las atenciones domiciliarias, se sigue tutelando la prestación de estos servicios, que van desde la solicitud de médico general o enfermería hasta las diferentes terapias (fisioterapia, terapia ocupacional, respiratoria, etc.).

Las terapias ABA no incluidas en el POS, son programas multidisciplinarios que ayudan a desarrollar la independencia de los niños autistas para lograr que alcancen un mayor grado de aprendizaje, al igual que las otras terapias que pueden ser consideradas como alternativas no cuentan con evidencia ampliamente aceptada, pero que en los últimos años se ha observado cómo se ha ido incrementando sus solicitudes.

En el régimen subsidiado, donde las solicitudes POS corresponden al 84,96%, la gran mayoría fueron por solicitudes de tratamientos integrales, seguidos por tratamientos de alto costo tales como: Enfermedad cardiovascular, afecciones del sistema nervioso, insuficiencia renal aguda o crónica, gran quemado, pacientes infectados por VIH, pacientes con cáncer y pacientes que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o rodilla, entre otros.

En relación con los tratamientos No POS, los más solicitados fueron tratamientos con terapias comportamentales ABA, musicoterapia, integración sensorio motriz, terapias asistida con perros e hidroterapias

3.4.3. Contenidos POS y No POS en medicamentos

En 2012, los medicamentos fueron las segundas solicitudes más frecuentes en las tutelas en los dos regímenes. En relación con 2011, estas solicitudes disminuyeron en el 8,88%. (Tabla 46). En este periodo, las solicitudes por medicamentos incluidos en el POS fueron de 35,41%, cifra similar a 2011, no obstante se observa una disminución de estas solicitudes del 9,50%.

Tabla 46.
**Contenido de las tutelas por medicamentos
regímenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	15.275	35,65	13.824	35,41	-9,50
No Pos	27.573	64,35	25.221	64,59	-8,53
Total	42.848	100,00	39.045	100,00	-8,88

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

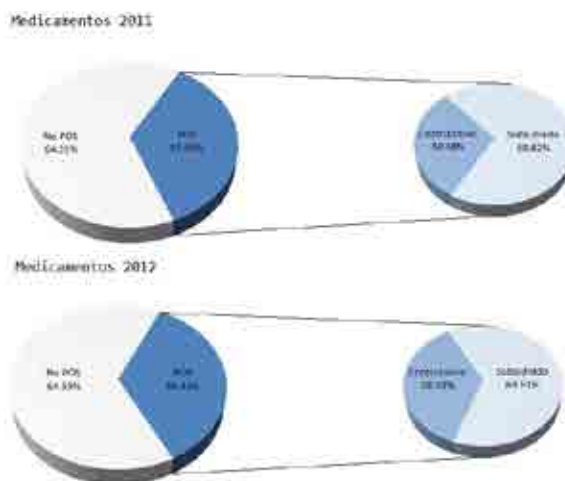
De las solicitudes por medicamentos incluidos en el POS, un alto porcentaje corresponde al régimen subsidiado (63,51%), aunque lo No POS sigue superando a las solicitudes POS en este régimen en 9 puntos porcentuales, cifra menor a lo observado en el régimen contributivo en donde la solicitudes por medicamentos No POS supera ampliamente a las solicitudes POS. (Tabla 47). (Gráfica 10).

Tabla 47.
Tutelas por medicamentos según régimen
Año 2012

	Contributivo			Subsidiado					
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %
Pos	5.044	25,54	36,49	8.780	45,49	63,51	13.824	35,41	100,00
No Pos	14.702	74,46	58,29	10.519	54,51	41,71	25.221	64,59	100,00
Total	19.746	100,00	50,57	19.299	100,00	49,43	39.045	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 10.
Contenidos POS en medicamentos
Periodo 2011-2012



En el régimen contributivo que corresponde al 50,57%, las solicitudes por medicamentos POS alcanzan el 25,54%, los diez (10) medicamentos más solicitados durante 2012 fueron, en su orden: Oxígeno, micofenolato de mofetilo, insulina glargina, risperidona, ciclosporina, bromuro de ipratropio, ondansetron, dexametasona, clopidogrel y amlodipino .

En cuanto a las solicitudes por medicamentos No POS (74,46%), los diez (10) medicamentos más solicitados fueron: Ensure y suplementos alimenticios, tacrolimus, acetaminofén+codeína, pregabalina, budesonida formoterol, toxina botulínica, topiramato, bimatoprost, crema antipañalitis y acetato de leuprolide.

Aunque el ensure y los suplementos alimenticios no son considerados medicamentos y se encuentran explícitamente excluidos del plan, son los más solicitados debido a la importancia que revisten en los diferentes tratamientos para pacientes inmuno suprimidos y oncológicos, entre otros.

En el régimen subsidiado que corresponden al 49,43%, las solicitudes por medicamentos POS están en el orden del 45,49%, los diez (10) medicamentos más solicitados durante 2012 fueron: Omeprazol, risperidona, oxígeno, prednisolona, micofenolato mofetilo, insulina glargina, ácido valproico, clonazepam, losartan, enalapril y sertralina. En cuanto a las solicitudes por medicamentos No POS (54,51%), los diez (10) medicamentos más solicitados fueron: Ensure y suplementos alimenticios, tacrolimus, pregabalina, quetiapina, divalproato de sodio, palivizumab, crema antipañalitis, toxina botulínica, enoxaparina y adalimumab.

Es preocupante que el oxígeno, sea de las solicitudes más frecuentes en las tutelas en ambos regímenes, debido en gran medida a la necesidad de los pacientes de garantizar la continuidad en el suministro tanto en la bala como el concentrador.

De igual manera, no se entiende que se nieguen o no se entreguen oportunamente medicamentos POS como el micofenolato de mofetilo y la ciclosporina y No POS tacrolimus, los cuales se utilizan para prevenir que el organismo rechace los órganos que ya han sido trasplantados.

Adicionalmente, la solicitud de algunos medicamentos básicos y poco costosos como: Enalapril, losartan, omeprazol y prednisolona para el manejo de la hipertensión, de enfermedad ácido péptica y corticoide para varios usos en su orden, no tiene ninguna justificación.

Es de resaltar que la insulina glargina, el clopidogrel y el micofenolato de mofetilo que antes del Acuerdo 29 de 2011 eran negados como No POS, ahora que fueron incluidos en el POS continúan siendo negados.

3.4.4. Contenidos POS y No POS en citas médicas especializadas

En 2012, las citas médicas especializadas fueron las terceras solicitudes más frecuentes en las tutelas en los dos regímenes. En relación a 2011, estas solicitudes crecieron el 16,61% (*Tabla 48*), de las cuales el 94,47% están incluidas en el POS, cifra superior a la observada en 2011 (78,73%) y su incremento fue de 39,91% especialmente por la unificación del POS de los regímenes. De las solicitudes POS, el mayor porcentaje se encuentra en el régimen subsidiado (64,34%) (*Gráfica 11*).

Tabla 48.
**Contenido de las tutelas por citas médicas
regímenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	18.115	78,73	25.345	94,47	39,91
No Pos	4.893	21,27	1.484	5,53	-69,67
Total	23.008	100,00	26.829	100,00	16,61

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

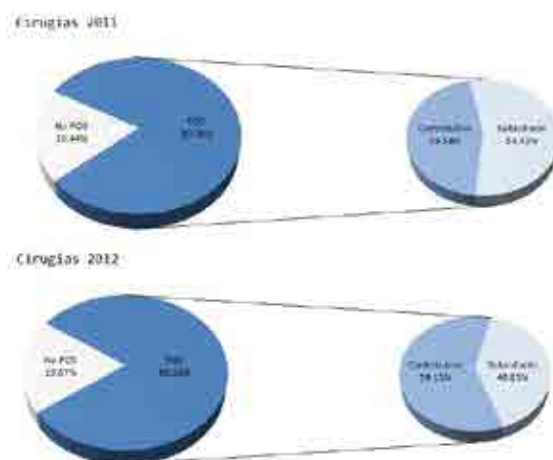
De las solicitudes por citas médicas especializadas incluidas en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen subsidiado (64,34%) (*Tabla 49*).

Tabla 49.
**Tutelas por citas médicas según régimen
Año 2012**

	Contributivo			Subsidiado					
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %
Pos	9.039	100,00	35,66	16.306	91,66	64,34	25.345	94,47	100,00
No Pos	0	0,00	0,00	1.484	8,34	100,00	1.484	5,53	100,00
Total	9.039	100,00	33,69	17.790	100,00	66,31	26.829	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 11.
Contenidos POS en citas médicas
Periodo 2011-2012



El régimen contributivo que corresponde al 33,69%, las solicitudes por citas médicas especializadas incluidas en el POS alcanzan el 100%, las citas más solicitadas por tutela durante 2012 fueron: Neurología, endocrinología, medicina interna, neumología, psiquiatría, fisiatría, cardiología, oncología, cirugía general y otorrinolaringología.

A pesar de que todas las citas especializadas están incluidas en el POS, se sigue observando que la falta de oportunidad es la principal causa de su interposición, originada, entre otros motivos, porque no hay suficiente talento humano especializado para la demanda en algunas disciplinas, además hay especialidades y subespecialidades que se encuentran concentradas en las grandes ciudades lo que hace que la oportunidad este siempre por encima del promedio. De igual manera, el hecho de no acceder con oportunidad a citas médicas retarda los demás tratamientos, procedimientos o cirugías que se requieran con sus respectivas consecuencias.

El régimen subsidiado que corresponde al 66,31%, las solicitudes por citas médicas especializadas incluidas en el POS están en el orden del 91,66%, las diez (10) más solicitadas fueron: Medicina interna, ortopedia, oftalmología, neurología, cirugía general, otorrinolaringología, gineco-obstetricia, oncología, psiquiatría y cardiología.

Por una parte, la unificación del plan de beneficios explica el incremento de solicitudes POS en este régimen en el segundo semestre del año, y de otra parte, la falta de recurso humano en algunas regiones se convirtieron en barreras de acceso para acceder a estos profesionales.

En cuanto a las solicitudes por citas especializadas no incluidas en el POS del régimen subsidiado (8,34%), las más solicitadas fueron: Neurología, otorrinolaringología y neuropsicología. Hay que anotar que los planes de beneficios solo se unificaron a partir del 1° de julio de 2012, razón por la cual en el primer semestre estas citas aún no estaban en el POS, es así, como antes de esta unificación, el régimen subsidiado solo contaba con acceso a algunas especialidades para unos rangos poblacionales preestablecidos, por lo cual, para otros grupos de usuarios de ese mismo régimen esas especialidades eran No POS.

3.4.5. Contenidos POS y No POS en cirugías

En 2012, las cirugías fue la cuarta solicitud más frecuente en las tutelas en los dos regímenes. Con relación a 2011, estas solicitudes disminuyeron en el 15,61% (*Tabla 50*). Las solicitudes por cirugías incluidas en el POS fueron del 80,33%, cifra similar a la observada en 2011, no obstante se presenta una disminución en el último año del 15,85%. (*Gráfica 12*).

Tabla 50.
**Contenido de las tutelas por cirugías
regímenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	20.840	80,56	17.536	80,33	-15,85
No Pos	5.029	19,44	4.294	19,67	-14,62
Total	25.869	100,00	21.830	100,00	-15,61

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

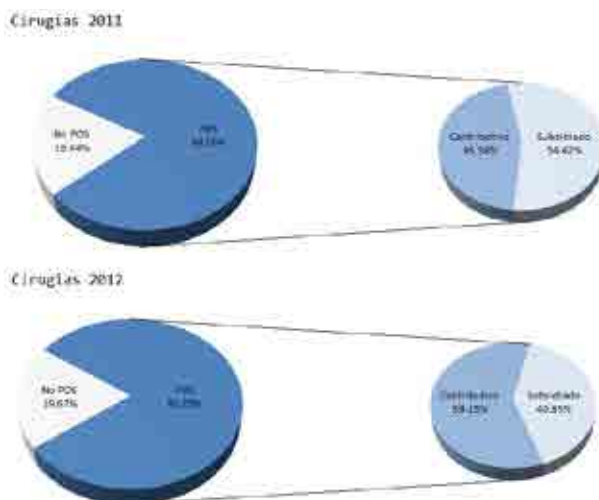
De las solicitudes por cirugías incluidas en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen contributivo con el 59,15% de estas solicitudes (*Tabla 51*).

Tabla 51.
Tutelas por cirugías según régimen
Año 2012

	Contributivo			Subsidiado			Solicitudes	Part. V %	Part H %
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %			
Pos	10.373	84,26	59,15	7.163	75,25	40,85	17.536	80,33	100,00
No Pos	1.938	15,74	45,13	2.356	24,75	54,87	4.294	19,67	100,00
Total	12.311	100,00	56,39	9.519	100,00	43,61	21.830	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 12.
Contenidos POS en cirugías
Periodo 2011-2012



En el régimen contributivo que corresponde al 56,39% las solicitudes por cirugías incluidas en el POS alcanzan el 84,26%, las diez (10) cirugías más solicitadas durante 2012 fueron, en su orden: Reemplazos articulares especialmente cadera y rodillas, cirugía bariátrica, operación de cataratas, artroscopias terapéuticas, colecistectomías, herniorrafias, reconstrucción de mama, cateterismos cardiacos, resecciones de tumor y tiroidectomía. En cuanto a las solicitudes por cirugías No POS (15,74%), las diez (10) cirugías más solicitadas fueron mamoplastia de reducción, abdominoplastia, cirugía

ortognática, mastopexia con prótesis, cirugías refractivas dermolipectomia, implante prótesis dentales, adrenalectomía, braquioplastia y liposucción.

217

El régimen subsidiado, el cual corresponde al 43,61%, las solicitudes por cirugías incluidas en el POS son del 75,25%, las diez (10) cirugías más solicitadas durante 2012 fueron: Histerectomías, herniorrafias, reemplazos articulares, cirugías de cataratas, colecistectomía, osteotomías, trasplantes, cateterismos cardiacos, prostatectomías, y cierres de comunicación inter-ventricular (CIV).

En cuanto a las solicitudes por cirugías No POS (24,75%), las diez (10) cirugías más solicitadas fueron: Cirugía bariátrica, iridotomía laser, adaptación de audífonos, vitrectomía, mamoplastia de reducción, colocación de prótesis dentales, nefrolitotomía percutánea, implante coclear y corrección del paladar hendido e injerto óseo del paladar.

Igual que los años anteriores, dentro de las solicitudes más frecuentes encontramos en ambos regímenes los reemplazos articulares tanto de rodilla como de cadera, cirugías que requieren de materiales que implican mayores costos, lo mismo sucede con las cirugías de cataratas las cuales requieren lentes intraoculares para su realización. Es de resaltar el incremento que ha tenido en los últimos años las solicitudes de cirugías bariátrica a través de este mecanismo al igual que los diferentes tipos de cirugías plásticas.

Por último, no se entiende el por qué los usuarios tienen que recurrir a este mecanismo constitucional para solicitar cirugías tales como: histerectomías colecistectomías y, herniorrafias.

3.4.6. Contenidos POS y No POS en prótesis, ortesis e insumos médicos

Durante 2012, las solicitudes por prótesis, ortesis e insumos médicos tuvieron un incremento del 18% con relación a 2011, especialmente en solicitudes incluidas en el POS (44,36%) (*Tabla 52*), las fueron del 21,67%, cifra superior a la observada en 2011 en 4 puntos porcentuales (*Gráfica 13*).

Tabla 52.
**Contenido de las tutelas por prótesis, órtesis e insumos médicos
régimenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	2.421	17,71	3.495	21,67	44,36
No Pos	11.249	82,29	12.636	78,33	12,33
Total	13.670	100,00	16.131	100,00	18,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

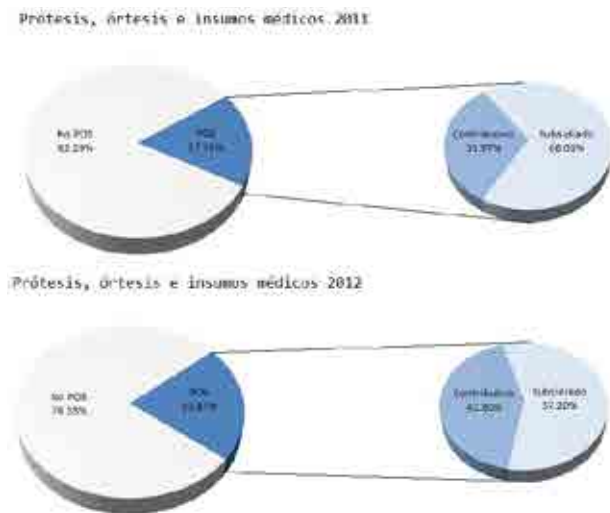
De las solicitudes por prótesis, ortesis e insumos médicos incluidas en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen subsidiado con el 57,20% (Tabla 53).

Tabla 53.
**Tutelas por prótesis, órtesis e insumos médicos según régimen
Año 2012**

	Contributivo			Subsidiado			Solicitudes	Part. V %	Part H %
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %			
Pos	1.496	15,32	42,80	1.999	31,41	57,20	3.495	21,67	100,00
No Pos	8.271	84,68	65,46	4.365	68,59	34,54	12.636	78,33	100,00
Total	9.767	100,00	60,55	6.364	100,00	39,45	16.131	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 13.
Contenidos POS en prótesis, ortesis e insumos médicos
Periodo 2011-2012



El régimen contributivo que corresponde al 60,55%, las solicitudes por prótesis, ortesis e insumos médicos incluidos en el POS alcanzaron el 15,32%, las más solicitadas por tutela durante 2012 fueron: Lentes intraoculares, tirillas de glucometría, lancetas, barreras y galletas de colostomía. Dentro de las solicitudes No POS de este régimen encontramos: Pañales desechables, sillas de ruedas con especificaciones, pañitos húmedos, lentes intraoculares de alta tecnología, cama hospitalaria, guantes, prótesis dentales, cojines y colchones antiescaras, materiales de osteosíntesis con especificaciones y corsés.

El régimen subsidiado que corresponde al 39,45%, las solicitudes por prótesis, ortesis e insumos médicos incluidos en el POS están en el orden del 31,41%, las más solicitadas durante 2012 fueron: Jeringas, tirillas de glucometría, prótesis de cadera y rodilla, lentes intraoculares, audífonos, lancetas, barreras de colostomía, material de osteosíntesis. En cuanto a las solicitudes no incluidas en el POS (68,54%), las más frecuentes fueron: Pañales desechables, sillas de ruedas, cojines y colchones anti escaras, pañitos húmedos, caminadores pediátricos, gasas, sondas de nélaton y prótesis dentales.

A pesar que los kit de glucometría y de ostomía entraron al POS se siguen solicitando a través de este mecanismo. Así mismo, las prótesis de cade-

ras y rodillas y los lentes intraoculares como en estudios anteriores, siguen ocupando los primeros puestos de estas solicitudes coincidiendo con las negaciones de los procedimientos quirúrgicos que los requieren.

3.4.7. Contenidos POS y No POS en imágenes diagnósticas

Las solicitudes por imágenes diagnósticas durante 2012 disminuyeron en 7,51% respecto a 2011, a pesar de presentarse un incremento del 20,34% en los servicios POS, contrario a lo observado en lo No POS en donde las solicitudes disminuyeron en 65,35% (Tabla 54). Estas solicitudes fueron del 87,82% superior a la observada en 2011 (67,50%) (Gráfica 14).

Tabla 54.
**Contenido de las tutelas por imágenes diagnósticas
régimenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	11.314	67,50	13.615	87,82	20,34
No Pos	5.448	32,50	1.888	12,18	-65,35
Total	16.762	100,00	15.503	100,00	-7,51

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

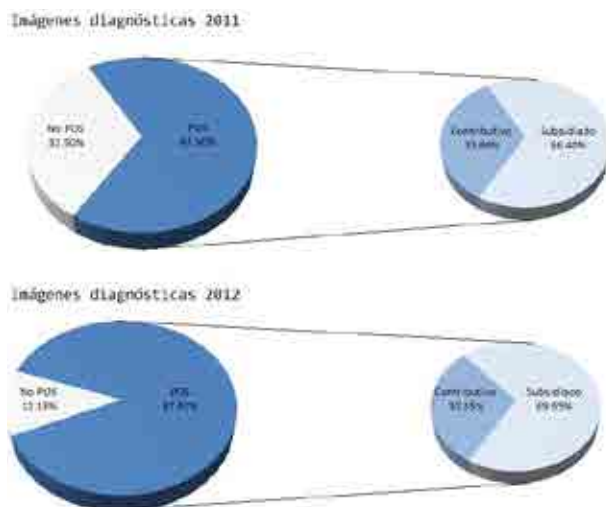
De las solicitudes por imágenes diagnósticas incluidas en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen subsidiado con el 69,65%. (Tabla 55).

Tabla 55.
**Tutelas por imágenes diagnósticas según régimen
Año 2012**

	Contributivo			Subsidiado					
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %
Pos	4.132	91,84	30,35	9.483	86,18	69,65	13.615	87,82	100,00
No Pos	367	8,16	19,44	1.521	13,82	80,56	1.888	12,18	100,00
Total	4.499	100,00	29,02	11.004	100,00	70,98	15.503	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 14.
Contenidos POS en imágenes diagnósticas
Periodo 2011-2012



El régimen contributivo que corresponde al 29,02% las solicitudes por imágenes diagnósticas incluidas en el POS alcanzaron el 91,84%, las más solicitadas por tutela durante 2012 fueron: Resonancia nuclear magnética cerebral y de columna, colonoscopia, Tomografía Axial Computarizada (TAC) de tórax, abdomen y cerebro, gammagrafías óseas, ecografías abdominales, electrocardiogramas y audiometrías. Dentro de las solicitudes No POS de este régimen se encontró la tomografía por emisión de positrones (PET SCAN), estudios electrofisiológicos, mapeo y ablación.

El régimen subsidiado que corresponde al 70,98% las solicitudes por imágenes diagnósticas incluidas en el POS están en el orden del 86,18%, las más solicitadas durante 2012 fueron: Electromiografías, colonoscopias, ecocardiogramas, TAC de cráneo, tórax y abdomen, resonancias nucleares magnéticas, doppler, gammagrafías óseas, electrocardiogramas, radiografías de tórax, audiometría y, campos visuales. En cuanto a las solicitudes por imágenes diagnósticas no incluidas en el POS (13,82%), las más frecuentes fueron: Resonancia nuclear magnética contrastada, polisomnografía, videotelemedicina, angiogramas contrastados, ecografía de estrés e impedanciometría.

3.4.8. Contenidos POS y No POS en exámenes paraclínicos

Durante 2012, las solicitudes por exámenes paraclínicos presentaron una disminución del 22,53%, dicho decrecimiento se presentó tanto en solicitudes POS como No POS. En total, las solicitudes POS fueron del 92,07% cifra superior a la observada en el año anterior (*Tabla 56*) (*Gráfica 15*).

Tabla 56.
Contenido de las tutelas por exámenes
régimen contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	13.721	89,57	10.926	92,07	-20,37
No Pos	1.597	10,43	941	7,93	-41,08
Total	15.318	100,00	11.867	100,00	-22,53

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

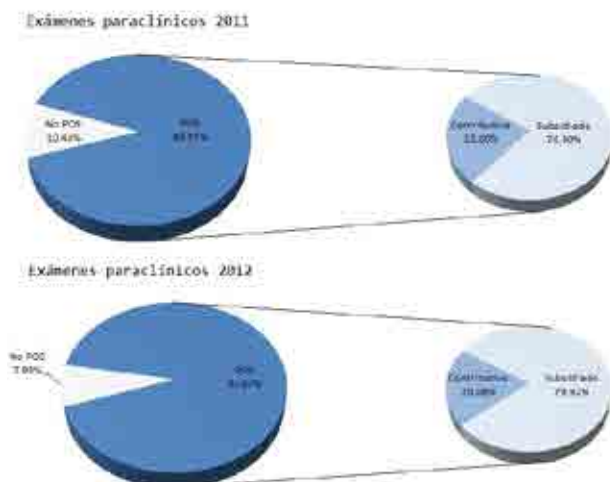
De las solicitudes por exámenes paraclínicos incluidas en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen subsidiado con el 79,92% (*Tabla 57*).

Tabla 57.
Tutelas en exámenes según régimen
Año 2012

	Contributivo			Subsidiado			Solicitudes	Part. V %	Part H %
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %			
Pos	2.194	84,48	20,08	8.732	94,20	79,92	10.926	92,07	100,00
No Pos	403	15,52	42,83	538	5,80	57,17	941	7,93	100,00
Total	2.597	100,00	21,88	9.270	100,00	78,12	11.867	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 15.
Contenidos POS en exámenes paraclínicos
Periodo 2011-2012



El régimen contributivo que corresponde al 21,88%, las solicitudes por exámenes paraclínicos incluidos en el POS fueron del orden del 84,48%, siendo los más solicitados hemogramas I y IV, glicemia, hormona estimulante de la tiroides (THS), uroanálisis con sedimentación, alanino –amino transferasa (ALAT), aspartato– amino transferasa (ASAT), bilirrubinas, tiempos de coagulación (PT y PTT), y microglobulina. En lo que respecta a lo No POS los exámenes más frecuentes en las tutelas son: Pruebas de la biología molecular oncotype, pruebas moleculares TB, test de dihidrorodamina.

El régimen subsidiado que corresponde al 78,12% las solicitudes por exámenes paraclínicos incluidas en el POS, son del 94,20% y los más solicitados en su orden fueron: Tiempos de coagulación (PT y PTT), creatinina, hemogramas, hormona estimulante de la tiroides (THS), glicemia, uroanálisis de sedimentación, glucosa en suero, nitrógeno ureico (BUN), recuento de plaquetas colesterol y anticuerpos antinucleares.

Respecto de las solicitudes No POS incluidas en las tutelas las cuales corresponden solamente al 5,8%, los exámenes solicitados fueron: Factor de crecimiento similar a insulina, human T-lymphotropic virus (HTLV), y PH metría y auto anticuerpos anti-SSA (también llamados anti-Ro), que son

auto anticuerpos anti-nucleares que están asociados a diferentes enfermedades autoinmunes.

3.4.9. Contenidos POS y No POS en procedimientos

Los procedimientos fueron las solicitudes que menos aparecieron en las tutelas, aunque se incrementaron en un 6,57% en comparación a 2011. El 72,66% de las solicitudes están incluidas en el POS (*Tabla 58*) (*Gráfica 16*).

Tabla 58.
**Contenido de las tutelas por procedimientos
régimenes contributivo y subsidiado
Periodo 2011-2012**

	2011		2012		Variación %
	Solicitudes	Part. %	Solicitudes	Part. %	
Pos	1.891	85,68	1.709	72,66	-9,62
No Pos	316	14,32	643	27,34	103,48
Total	2.207	100,00	2.352	100,00	6,57

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

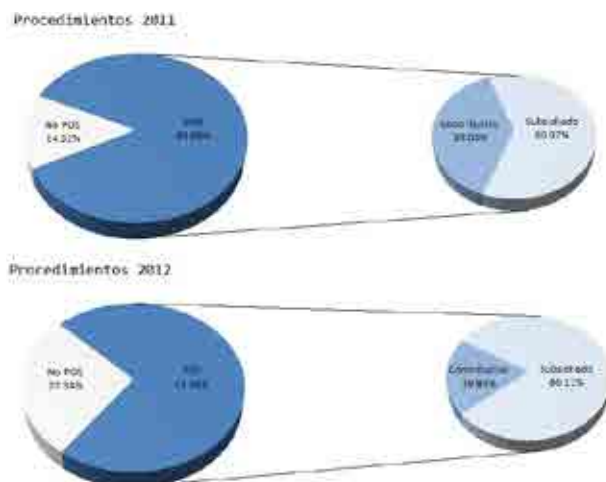
De las solicitudes por procedimientos incluidos en el POS, el mayor porcentaje corresponde al régimen subsidiado con el 80,11% (*Tabla 59*).

Tabla 59.
**Tutelas por procedimientos según régimen
Año 2012**

	Contributivo			Subsidiado			Solicitudes	Part. V %	Part H %
	Solicitudes	Part. V %	Part H %	Solicitudes	Part. V %	Part H %			
Pos	340	51,36	19,89	1.369	81,01	80,11	1.709	72,66	100,00
No Pos	322	48,64	50,08	321	18,99	49,92	643	27,34	100,00
Total	662	100,00	28,15	1.690	100,00	71,85	2.352	100,00	100,00

Fuente: Corte Constitucional
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 16.
Contenidos POS en procedimientos
Periodo 2011-2012



El régimen contributivo que corresponde al 28,15%, las solicitudes por procedimientos que se encuentran en el POS fue del orden del 51,36%, siendo las más frecuentes las biopsias (riñón, próstata, piel), mientras que en las solicitudes No POS algunas se presentaron por fertilizaciones in vitro, y ablación para el manejo de arritmias.

En el régimen subsidiado que corresponde al 71,85%, las solicitudes por procedimientos incluidos en el POS son del 81,01%. Las más frecuentes fueron las biopsias, especialmente de ganglios, mamas, pólipos piel. Las solicitudes de procedimientos No POS corresponden a procedimientos odontológicos y colocación de implantes o prótesis no contenidas en el plan de beneficios.

NEGACIONES DE SERVICIOS POR PARTE DE LAS EPS

227

1. Antecedentes

La honorable Corte Constitucional en la Orden 19 de la Sentencia T-760 de 2008 estableció:

“Décimo noveno. Ordenar 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, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud y que no sean tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las razones de la negativa, y, en el primero, indicando además las razones por las cuáles no fue objeto de decisión por el Comité Técnico Científico.

El primer informe deberá ser enviado el 1º de febrero de 2009. Copia del mismo deberá ser remitida a la Corte Constitucional antes de la misma fecha”.

En cumplimiento de la precitada orden, el entonces Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 3173 de 2009 *“por la cual se adopta el Registro de Negación de Servicios y Medicamentos por parte de las EPS y EOC del Régimen Contributivo y Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, modificada por la Resolución 3821 de 2009, las cuales fueron derogadas posteriormente mediante Resolución 163 de 2011.

En los informes presentados por la Defensoría del Pueblo ante la honorable Corte Constitucional se manifestó la falta de compromiso por parte de las EPS para enviar dicha información y la mala calidad de la misma de las EPS que la enviaron, razón por la cual, no se pudo elaborar informes que cumplieran con el objetivo de la orden mencionada. Por lo anterior, la sala especial de seguimiento en el numeral primero de la parte resolutive del Auto 043 de 2012 ordenó:

“(…) REQUERIR al Ministerio de Salud y Protección Social para que, en el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva regulación en relación con los registros de servicios negados observando los lineamientos expuestos en los numerales 4 y 5 de la parte motiva de la presente providencia. En el mismo término, el Ministerio enviará un informe a la Corte Constitucional en el que justifique cómo cada una de las medidas adoptadas cumple con los criterios establecidos en la orden décimo novena”.

Conforme con lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 744 de 2012, que derogó la Resolución 163 de 2011, en la cual diseño y adoptó un nuevo registro para que las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), enviaran la información a la Superintendencia Nacional de Salud, Comisión de Regulación en Salud (CRES), Defensoría del Pueblo y a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social de ese Ministerio o la dependencia que hiciera sus veces.

Igualmente, la Resolución 744 de 2012 estableció que en el evento en que las EPS y EOC no cumplan con los criterios para el diligenciamiento y entrega del registro de negación de servicios médicos, la información reportada será objeto de devolución para su corrección por una única vez, por lo que la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, deberá revisar e informar a las EPS y EOC, de forma clara y concisa los errores que se presenten en un término no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la información.

La información debidamente corregida por las EPS y EOC deberá ser presentada nuevamente a los destinatarios de la información en un término no mayor a cinco (5) días hábiles, siguientes al recibo de la solicitud de corrección.

No obstante lo anterior, la Defensoría del Pueblo en la revisión efectuada a la información reportada en el periodo mayo-diciembre de 2012, encontró problemas de calidad de la misma, especialmente en la clasificación del tipo de servicio negado (medicamentos clasificados como procedimientos, procedimientos ubicados en actividades, etc.), mala codificación CUMS y CUPS (mismo servicio con varios códigos, en ocasiones diferentes a CUMS y CUPS) y problemas de codificación en las dos terceras partes de los registros, los cuales fueron detectados en el cruce efectuado entre la base de

negaciones y las tablas CUMS y CUPS, lo que denotaba la no revisión por parte del Ministerio de dicha información, tal como lo establece la Resolución 744 de 2012.

Es por ello que, con el fin de rendir información más cercana a la realidad a la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo realizó depuraciones a las bases de datos enviadas a la entidad, resumiendo –hasta el momento–, la información del periodo mayo-diciembre de 2012 en las tablas que más adelante se presentarán.

2. Información reportada

En el periodo mayo-diciembre de 2012, cincuenta y nueve (59) EPS reportaron información de las negaciones de servicios. Las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) reportaron un total de 185.477 negaciones, de las cuales el 50,7% correspondieron al régimen contributivo y el 49,3% al subsidiado. El mayor número de negaciones fueron por medicamentos (52,4%), seguidas de procedimientos (37,2%) e insumos y dispositivos (9,6%) (*Tabla 60*).

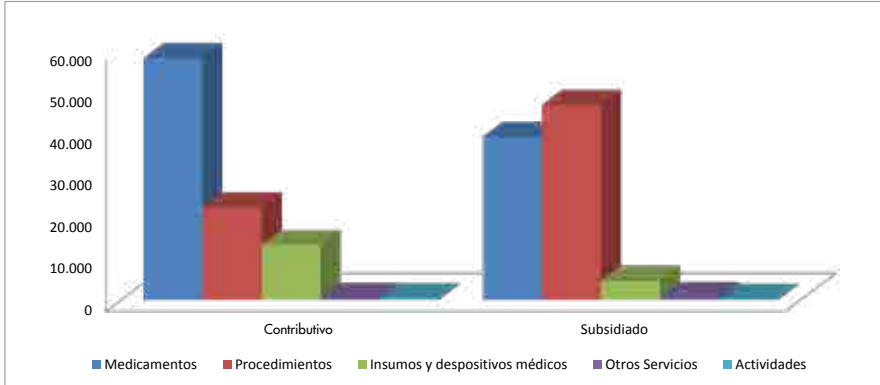
La negación de medicamentos es mayor en el régimen contributivo (59,7%), mientras que en el régimen subsidiado se presenta una mayor negación de procedimientos (67,9%) (*Gráfica 17*).

Tabla 60.
Negaciones de servicios EPS
Periodo mayo-diciembre de 2012

	Régimen				Total	
	Contributivo		Subsidiado			
	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %
Medicamentos	58.042	61,68	39.153	42,85	97.195	52,40
Procedimientos	22.169	23,56	46.809	51,23	68.978	37,19
Insumos y dispositivos médicos	13.140	13,96	4.581	5,01	17.721	9,55
Otros servicios	435	0,46	650	0,71	1.085	0,58
Actividades	319	0,34	179	0,20	498	0,27
Total solicitudes	94.105	100,00	91.372	100,00	185.477	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Gráfica 17.
Negación de servicios según solicitudes
Periodo mayo-diciembre 2012



Teniendo en cuenta la modalidad de atención, el 85,28% correspondió a negaciones de tipo ambulatorio y el 14,04% a negaciones intrahospitalarias (Tabla 61).

Tabla 61.
Negaciones de servicios EPS según modalidad de atención por
régimen
Periodo mayo-diciembre de 2012

	Contributivo		Subsidiado		Total	
	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %
Ambulatorio	80.289	85,32	77.879	85,23	158.168	85,28
Hospitalario	13.080	13,90	12.963	14,19	26.043	14,04
Urgencias	70	0,07	458	0,50	528	0,28
Domiciliario	57	0,06	72	0,08	129	0,07
No informa	609	0,65	0	0,00	609	0,33
Total solicitudes	94.105	100,00	91.372	100,00	185.477	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

2.1. Negaciones de servicios en el régimen contributivo según EPS

mero de negaciones, seguida de Salud Total (11,9%), Aliansalud (11,28%) y Nueva EPS (10,37%) (Tabla 62).

Tabla 62.

**Número de negaciones en el régimen contributivo según EPS
Periodo mayo-diciembre de 2012**

	No. de negaciones	Part. %
Cooameva	29.666	31,52
Salud Total	11.205	11,91
Aliansalud	10.611	11,28
Nueva EPS	9.760	10,37
Famisanar	5.739	6,10
Sura EPS	4.391	4,67
Comfenalco Antioquia	3.732	3,97
Saludcoop	3.455	3,67
Compensar	3.343	3,55
Sánitas	3.236	3,44
Servicio Occidental de Salud SOS	2.541	2,70
Comfenalco Valle	1.985	2,11
Humana Vivir	1.888	2,01
Cafesalud	895	0,95
Golden Group EPS	645	0,69
Cruz Blanca	439	0,47
Solsalud	280	0,30
Salud Colpatria	201	0,21
Saludvida	60	0,06
Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia	33	0,04
Total	94.105	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

2.2. Negaciones de servicios en el régimen subsidiado según EPS

En el régimen subsidiado, treinta y nueve (39) EPS reportaron información, Caprecom con el 29,5% es la EPS con el mayor número de negaciones, seguida de Mutual SER (17,8%), Humana Vivir (10,21%) y Capital Salud (7,73%) (Tabla 63).

Tabla 63.
Número de negaciones en el régimen subsidiado según EPS
Periodo mayo-diciembre de 2012

	No. de negaciones	Part. %
Caprecom	26.996	29,55
Asociación MutuaL SER	16.258	17,79
Humana Vivir	12.988	14,21
Capital Salud	7.061	7,73
Coosalud	4.178	4,57
Comfamiliar de La Guajira	2.059	2,25
Comfama	1.860	2,04
Cafam	1.849	2,02
Comfamiliar Huila	1.738	1,90
Emdis Salud	1.677	1,84
Colsubsidio/ Comfenalco	1.673	1,83
Comparta	1.616	1,77
Asociación MutuaL Barrios Unidos de Quibdó	1.594	1,74
Comfacor	1.538	1,68
Unicajas/ Comfacundi	1.091	1,19
Anas Wayúu EPS Indígena	871	0,95
Empresa Cooperativa Solidaria de Salud "Ecoopsos"	854	0,93
Cóndor	851	0,93
Manexka	684	0,75
Asociación Indígena del Cauca	572	0,63
Solsalud Subsidiado	444	0,49
Emssanar	427	0,47
Humana Vivir Subsidiado	376	0,41
Asociación MutuaL La Esperanza "Asmet Salud"	369	0,40
Saludvida	345	0,38
Pijaos Salud EPSI	308	0,34
Cafesalud Subsidiado	232	0,25
Comfasucre	173	0,19
Cajacopi	158	0,17
ComfaOriente	136	0,15
Convida	131	0,14
Comfaboy	71	0,08
Comfachocó	71	0,08
Mallamas EPSI	69	0,08
Comfamiliar Cartagena	29	0,03
Comfenalco Tolima	19	0,02
Comfamiliar de Nariño	3	0,00
Comfenalco Antioquia	2	0,00
Capresoca	1	0,00
Total	91.372	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3. Concepto de negaciones

En general el 51,46% de las negaciones fue realizado por el Comité Técnico Científico (CTC), a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante. Estas negaciones son mayores en el régimen contributivo correspondiendo al 82,67% del total de negaciones de este régimen, mientras que el 48,48% fue ordenado por el médico tratante, no tramitado ante el CTC por la EPS, siendo mayor este tipo de negaciones en el régimen subsidiado (Tabla 64).

Tabla 64.
**Negaciones de servicios EPS según concepto de negación
por régimen**
Periodo mayo-diciembre de 2012

	Contributivo		Subsidiado		Total	
	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %
Ordenado por médico tratante negado por CTC	77.792	82,67	17.651	19,32	95.443	51,46
Ordenado por médico tratante y no tramitado ante CTC	16.313	17,33	73.632	80,58	89.945	48,49
No informa	0	0,00	89	0,10	89	0,05
Total negaciones	94.105	100,00	91.372	100,00	185.477	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

3.1. Negaciones ordenadas por médico tratante y negado por CTC

Como se dijo anteriormente el 51,46% de las negaciones fueron por el CTC. La razón principal son “otros motivos” (34,85%); sin embargo, entre los motivos especificados, el más destacado es la “no de pertinencia de la solicitud” con el 20,77%, especialmente en el régimen contributivo, seguida de “información aportada es incompleta” (16,91%) y “lo solicitado no cumple con las normas vigentes del Invima”. Es preocupante que el 2,55% de las negaciones del CTC sean porque el servicio solicitado es POS, lo que denota desconocimiento del médico tratante respecto de lo que es POS y No POS, o porque al usuario se les está trasladando esta carga administrativa (Tabla 65).

Tabla 65.
**Negaciones por CTC, ordenadas por médico tratante según régimen
Periodo mayo-diciembre de 2012**

	Contributivo		Subsidiado		Total	
	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %
No existe pertinencia de la solicitud realizada por el profesional de la salud tratante	19.526	0,00	297	0,00	19.823	0,00
La información aportada por el profesional de la salud es incompleta o insuficiente	13.160	0,00	2.979	0,00	16.139	0,00
No cumple con las normas vigentes del Invima	10.133	0,00	966	0,00	11.099	0,00
No existe riesgo inminente para la vida del paciente	6.578	0,00	1.431	0,00	8.009	0,00
El servicio solicitado no es de salud	3.826	0,00	172	0,00	3.998	0,00
El servicio solicitado es POS	1.145	0,00	1.288	0,00	2.433	0,00
El médico solicitante no pertenece a la red de la EPS	513	0,00	60	0,00	573	0,00
Sin información	13	0,00	28	0,00	41	0,00
La cobertura de otras pólizas no ha sido agotada	12	0,00	20	0,00	32	0,00
La cobertura de la póliza del SOAT no ha sido agotada	7	0,00	23	0,00	30	0,00
Otros motivos	22.879	0,00	10.387	0,00	33.266	0,00
Total negaciones	77.792	0,00	17.651	0,00	95.443	0,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Entre los “otros motivos” –que como se mencionó fue el primer criterio de negación– relacionados en la no autorización por parte del CTC se pueden identificar como los más frecuentes los siguientes: “Debe ser asumido por el ente territorial”, “soportes incompletos e inconsistentes”, “solicitud extemporánea”, “expresamente excluidas del POS” y, “los documentos no cumplen con los requisitos”.

3.2. Negaciones ordenadas por médico tratante y no tramitadas ante CTC

Las solicitudes que fueron negadas y no tramitadas ante el CTC correspondieron al 48,49%; estas son superiores en el régimen subsidiado. Las razones por las cuales no se llevaron al CTC fueron “otros motivos” (87,21%), “servicios POS” (9,13%) y, “el usuario presenta periodo en mora” (0,73%) (Tabla 66).

Tabla 66.
Negaciones no tramitadas ante CTC y ordenadas por médico tratante según régimen
Periodo mayo-diciembre de 2012

	Contributivo		Subsidiado		Total	
	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %	No. negaciones	Part %
Servicio POS	5.098	31,25	3.114	4,23	8.212	9,13
El usuario presenta periodo de mora	576	3,53	79	0,11	655	0,73
La cobertura del SOAT no ha sido agotada	16	0,10	418	0,57	434	0,48
Médico solicitante no pertenece a la red de la EPS	35	0,21	353	0,48	388	0,43
El usuario se encuentra en periodo de urgencia	173	1,06	159	0,22	332	0,37
Cambio de régimen	80	0,49	3	0,00	83	0,09
Traslado entre EPS	54	0,33	0	0,00	54	0,06
La cobertura de la póliza de otros seguros no ha sido agotada	15	0,09	2	0,00	17	0,02
Otros motivos	10.259	62,89	68.184	92,60	78.443	87,21
Sin información	7	0,04	1.320	1,79	1.327	1,48
Total negaciones	16.313	100,00	73.632	100,00	89.945	100,00

Fuente: Reporte de Negaciones EPS
Cálculos: Defensoría del Pueblo

Entre los “otros motivos” relacionados para no tramitarlo ante el CTC, se identificaron como los más frecuentes los siguientes: “Servicio No POS se debe tramitar por subsidio a la oferta”, “no cubierto por POS-S”, “inconsistencias en soporte”, “no fue diligenciado el formato CTC por el médico”, “error en la solicitud del servicio”, “solicitud repetida” y, “asumido por el ente territorial”.

La Defensoría del Pueblo, teniendo en cuenta lo anterior y como medida para contrarrestar el comportamiento reiterativo de las EPS, quienes vie-

nen negando servicios de salud a los ciudadanos, estén o no en el POS, sin tener en cuenta que los usuarios acuden a ellas en ejercicio de sus derechos fundamentales, considera que, como una forma de hacerles asumir las consecuencias generadas por su comportamiento, se debería –en todos los casos en que soliciten la autorización de recobro ante el Fosyga y los afiliados o beneficiarios hayan tenido que acudir a la Acción de Tutela para la obtención judicial de una orden que les imponga la prestación de servicios–, autorizar solo el 50% del valor de los servicios que hayan efectivamente prestado a los usuarios. Por tal motivo, esta entidad considera que sigue siendo válido los argumentos de la honorable Corte Constitucional mencionados en sentencias como la T-046 de 2012, en la que se dijo que el recobro ante el Fosyga solo podría ascender al 50%, por lo que los jueces de primera instancia deberían aplicarlo en sus fallos.

Es de anotar que el cierre de EPS viene afectando la prestación de los servicios de los usuarios, incrementando las negaciones de atenciones en los diferentes servicios, que están costando vidas de usuarios por falta de atención.

1. De las tutelas en general

La Acción de Tutela sigue constituyéndose como la mejor alternativa que tienen los colombianos para reclamar sus derechos ante las distintas entidades, cuando le han vulnerado algún derecho fundamental.

En 2012 se presentaron 424.400 tutelas, la cifra más alta desde la implementación de esta figura constitucional, a pesar del paro judicial que duró aproximadamente 2 meses.

Según el número de tutelas por cada 10.000 habitantes, en 2012 se presentó un incremento del 3,51% pasando de 88 a 91 acciones judiciales.

El derecho de petición se constituyó como el derecho fundamental más invocado (44,94%), seguido del derecho a la salud (26,94%), otros derechos económicos sociales y culturales (15,06%), vida digna y dignidad humana (13,94%) y seguridad social (12,61%).

Los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Santander, Atlántico y la ciudad de Bogotá concentraron el 61,15% de las tutelas en el país. Los mayores crecimientos se observaron en Casanare, Putumayo, Arauca, Norte de Santander y Risaralda, mientras que se presentaron disminuciones significativas en Sucre, La Guajira, Amazonas y Magdalena.

Según el indicador del número de tutelas por cada 10.000 habitantes, los departamentos de Antioquia, Caquetá, Caldas, Risaralda y Quindío presentaron los indicadores más altos, mientras que en Vichada, La Guajira y Vaupés, se observaron los índices más bajos.

El ISS/Colpensiones se constituyó como la entidad con más tutelas en el país, acumulando el 17,13% de todas las acciones interpuestas.

De las 424.400 acciones interpuestas en 2012, el 67,5% favorecieron a los ciudadanos en fallos de primera instancia.

2. Del derecho fundamental a la salud

El 26,94% de las tutelas interpuestas en el país invocaron el derecho a la salud.

Las 114.313 acciones que se interpusieron para reclamar algún tipo de servicio de salud, se constituyeron como la segunda cifra más elevada en toda la historia de estas solicitudes.

Las tutelas en salud continúan en aumento, a pesar de que el objetivo primordial de la sentencia T-760 de 2008 era la disminución de estas acciones.

Los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Caldas, Santander y la ciudad de Bogotá, continúan siendo los lugares que concentran el mayor número de tutelas en salud, acumulando el 56,27% de estas acciones.

En 859 municipios se interpuso al menos una tutela que invocaba el derecho a la salud y en 513 de ellos, se constituyó como el derecho más invocado.

El 80,67% de las decisiones judiciales en primera instancia fue fallado a favor de los tutelantes. Sin embargo, las entidades demandadas están optando por no cumplir los fallos, obligando a los ciudadanos a interponer incidentes de desacato.

Según el número absoluto de tutelas, Coomeva fue la entidad contra la cual se interpuso el mayor número de tutelas en salud, seguida de la Nueva EPS, SaludCoop, Caprecom y Cafesalud.

De acuerdo al número de tutelas por cada 10.000 afiliados, Cóndor, Comfenalco Antioquia, Coomeva, Colsubsidio y Nueva EPS se constituyeron como las cinco entidades que presentan el indicador más alto, mientras que Anas Wayúu, Manexca, Asociación Indígena del Cauca, Comfamiliar de La Guajira y Comfamiliar Cartagena, presentaron los índices más bajos.

Las tutelas contra el Inpec/penitenciarias para solicitar servicios de salud, se incrementaron en el 38,48%. El hacinamiento se constituye como un factor preponderante en el incremento de las tasas de prevalencia de las enfermedades crónicas, infectocontagiosas, crónico degenerativas y de alteración del comportamiento de los reclusos.

Las tutelas contra Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que invocaron el derecho a la salud, se incrementaron en 6,38% y las instituciones más tuteladas fueron Cosmitet, Fundación Médico Preventiva y la Clínica General del Norte.

Las tutelas contra las fuerzas militares y de policía para reclamar servicios de salud se incrementaron en el 14,52%.

El 46,24% de las tutelas contra Administradoras de Riesgos Laborales corresponden a la ARL Positiva.

En promedio en una misma tutela se encuentra 2,04 solicitudes, y son los exámenes paraclínicos los servicios con la media más alta (2,94).

Las solicitudes en salud se incrementaron en un 3,14%. Las más frecuentes fueron tratamientos (25,69%), seguida de medicamentos (17,57%), citas médicas especializadas (12%), cirugías (10,06%) y prótesis ortesis e insumos médicos (7,20%).

Las tutelas para reclamar otros servicios relacionados con salud se incrementaron en el 30,31% siendo transporte, alojamiento y viáticos, pago de incapacidades, problemas con la base de datos BDU y exoneración de copagos y cuotas moderadoras los más frecuentes.

Las principales solicitudes por tratamientos estuvieron relacionadas con las especialidades de neurología, oncología, ortopedia, oftalmología y neurocirugía; en medicamentos con neurología, oncología, endocrinología, neumología y reumatología; en citas médicas especializadas con neurología, medicina interna, ortopedia, oftalmología y otorrinolaringología; en cirugías con especialidades de ortopedia, gastroenterología, oftalmología, oncología y cirugía general; en prótesis, ortesis e insumos médicos en neurología y ortopedia; en exámenes paraclínicos con oncología, neurología, endocrinología, gastroenterología y otorrinolaringología; y en procedimientos con oncología, gineco-obstetricia, odontología y gastroenterología.

El porcentaje de las solicitudes POS durante 2012 fue el más alto de los últimos 10 años.

El 70,93% de solicitudes de las tutelas en salud está incluido en el POS y es el régimen subsidiado el que presenta el mayor número de ellas (75,59%).

La unificación del POS ocurrida a partir de julio de 2012, aumentó las solicitudes POS del régimen subsidiado.

Teniendo en cuenta todas las solicitudes dentro del SGSSS (régimenes contributivo y subsidiado), el 94,47% de las citas médicas especializadas se encuentran en el POS, seguida de los exámenes paraclínicos (92,07%), imágenes diagnósticas (87,82%), tratamientos (85,30%), cirugías (80,33%), procedimientos (72,66%), medicamentos (35,41%) y prótesis, ortesis e insumos médicos con el 21,67%.

2.1. Régimen contributivo

En este régimen, las solicitudes más frecuentes son los tratamientos con un 31,99%, seguido de medicamentos (22,91%) y cirugías (14,28%).

El 65,25% de las solicitudes contenidas en las tutelas se encontraban dentro del POS.

Las solicitudes más frecuentes incluidas en el POS son los tratamientos con el 42%, las cirugías (18,4%) y citas médicas especializadas con 16,1%.

El 85,67% de los tratamientos se encuentran en el POS; los tratamientos integrales fueron los más solicitados.

El 84,26% de las cirugías se encuentran en el POS, los reemplazos articulares especialmente cadera y rodillas, cirugía bariátrica y operación de cataratas fueron los más solicitados.

El 100% de las solicitudes por citas médicas especializadas estaban incluidas en el POS. Las citas más requeridas por tutela durante 2012 fueron neurología, endocrinología y medicina interna.

El 25,54% de los medicamentos corresponden a solicitudes POS y los más requeridos fueron: Oxígeno, micofenolato de mofetilo e insulina glargina.

El 91,84% de las imágenes diagnósticas estaban incluidas en el POS; las más frecuentes: Resonancia nuclear magnética cerebral y de columna, colonoscopia y TAC de tórax, abdomen y cerebro.

El 84,48% de los exámenes paraclínicos estaban incluidos en el POS; los más solicitados: hemogramas I y IV, glicemia, hormona estimulante de la tiroides (THS) y uroanálisis con sedimentación.

El 15,32% de las prótesis, ortesis e insumos médicos estaban incluidos en el POS; los más solicitados fueron: Lentes intraoculares, tirillas de glucometría, barreras y galletas de colostomía.

El 51,36% de los procedimientos estaban incluidos en el POS, los más frecuentes fueron las biopsias (riñón, próstata, piel).

En lo que respecta a lo No POS, las solicitudes más frecuentes son los medicamentos (49,1%), seguido de prótesis, ortesis e insumos médicos (27,6%) y tratamientos (13,2%).

Los medicamentos No POS más solicitados fueron: ensure y suplementos alimenticios, tacrolimus, acetaminofén+codeína, pregabalina, budesonida formoterol, toxina botulínica, topiramato, bimatoprost, crema antipañalitis y acetato de leuprolide.

Las prótesis, ortesis e insumos médicos No POS incluidos en la tutelas más solicitados fueron: Pañales desechables, sillas de ruedas con especificaciones, pañitos húmedos, lentes intraoculares de alta tecnología, cama hospitalaria, guantes, prótesis dentales, cojines y colchones antiescaras, tornillo bloqueo ICP y corsés.

Los tratamientos No POS más solicitados fueron las terapias comportamentales ABA, musicoterapia, equinoterapia, terapias asistidas con perros e hidroterapias.

Las cirugías No POS más solicitadas fueron mamoplastia de reducción, abdominoplastia, cirugía ortognática, mastopexia con prótesis, cirugías refractivas, dermolipectomia, implantes, prótesis dentales, adrenalectomía, braquioplastia y liposucción.

2.2. Régimen subsidiado

En este régimen, las solicitudes más frecuentes son los tratamientos con un 28,62%, seguido de medicamentos (18,38%) y citas médicas especializadas (16,95%).

El 75,59% de las solicitudes contenidas en las tutelas se encontraban dentro del POS.

Las solicitudes más frecuentes incluidas en el POS son tratamientos (32,17%), citas médicas especializadas (20,55%) e imágenes diagnósticas (11,95%).

El 84,96% de los tratamientos se encuentran en el POS, son tratamientos integrales los más solicitados, seguidos por tratamientos de alto costo tales como: Enfermedad cardiovascular, afecciones del sistema nervioso, insuficiencia renal aguda o crónica, gran quemado, pacientes infectados por VIH, pacientes con cáncer y pacientes que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o rodilla, entre otros.

El 91,66% de las solicitudes por citas médicas especializadas estaban incluidas en el POS. Las citas más solicitadas por tutela durante 2012 fueron: Medicina interna, ortopedia y oftalmología.

El 86,18% de las imágenes diagnósticas estaban incluidas en el POS, las más frecuentes: Electromiografías, colonoscopias y ecocardiogramas.

El 45,49% de los medicamentos corresponden a solicitudes POS y los más frecuentes fueron: Omeprazol, risperidona y oxígeno.

El 94,20% de los exámenes paraclínicos estaban incluidos en el POS, siendo los más solicitados tiempos de coagulación (PT y PTT), creatinina y hemogramas.

El 75,25% de las cirugías estaban incluidas en el POS, las más frecuentes: Histerectomía, herniorrafias y reemplazos articulares.

El 31,41% de las prótesis, ortesis e insumos médicos estaban incluidos en el POS, los más solicitados: Jeringas, tirillas de glucometría y prótesis de cadera y rodilla.

El 81,01% de los procedimientos estaban incluidos en el POS, las más frecuentes: Biopsias, especialmente de ganglios, mamas, pólipos piel.

En lo que respecta a lo No POS, las solicitudes más frecuentes fueron los medicamentos (41,05%), seguido de tratamientos (17,63%) y prótesis ortesis e insumos médicos (17,04%).

Los medicamentos No POS más solicitados fueron: Ensure y suplementos alimenticios, tacrolimus, pregabalina, quetiapina, divalproato de sodio, palivizumab, crema antipañalitis, toxina botulínica, enoxaparina y adalimumab.

Los tratamientos No POS más solicitados fueron: Terapias comportamentales ABA, musicoterapia, integración sensoriomotriz, terapias asistidas con perros e hidroterapias.

Las prótesis, ortesis e insumos médicos No POS incluidos en las tutelas más solicitadas fueron: Pañales desechables, sillas de ruedas, cojines y colchones antiescaras, pañitos húmedos, caminadores pediátricos, sondas de nélaton y prótesis dentales.

Las cirugías No POS más solicitadas fueron: Cirugía bariátrica, iridotomía laser, adaptación de audífonos, vitrectomía, mamoplastia de reducción, colocación de prótesis dentales, nefrolitotomía percutánea, implante coclear y corrección del paladar hendido e injerto óseo del paladar.

Las imágenes diagnósticas No POS más solicitadas fueron: Resonancia nuclear magnética contrastada, polisomnografía, videotelemetría, angiorresonancias contrastadas, ecografía de estrés e impedanciometría.

Las citas especializadas No POS solicitadas fueron: Neurología, otorrinolaringología y neuropsicología.

Los exámenes más frecuentes en las tutelas fueron: Factor de crecimiento similar a insulina, human T-lymphotropic virus (HTLV), y PH metria y auto-anticuerpos anti-SSA (también llamados anti-Ro).

El Congreso de la República debería mantener la Acción de Tutela sin modificaciones ni límites, de tal forma que los ciudadanos puedan acudir a ella cuando cualquier entidad, pública o privada, viole sus derechos fundamentales. De la misma forma, tendría que reglamentar el incidente de desacato, de tal manera que se incluyan sanciones más severas con el fin de evitar el incumplimiento de los fallos de tutela.

El Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación, deberían investigar a los jueces que no le hagan seguimiento a los fallos de tutela y a los incidentes de desacato.

Colpensiones debe dar respuesta de fondo y en los términos establecidos en la legislación a los derechos de petición interpuestos por los ciudadanos, de tal forma que se disminuya el número de tutelas.

La Superintendencia Nacional de Salud debe investigar y sancionar a las IPS que nieguen servicios habilitados.

Las EPS tienen que cumplir con su obligación legal de garantizar de manera oportuna la prestación de los servicios contemplados en el plan de beneficios.

El Ministerio de Salud y Protección Social debe:

- Garantizar el giro directo, especialmente para las atenciones de pacientes con patologías de alto costo.
- Diseñar un sistema de información que permita actualizar las bases de datos del BDUa de manera automática, en tiempo real, con el fin de evitar duplicidades.
- Hacer extensiva la exoneración de copagos y cuotas moderadoras a los vinculados, tal como está establecido para los usuarios clasificados en el nivel I del Sisbén del régimen subsidiado, con el fin de preservar la equidad hacia las personas en situación de vulnerabilidad.

- Incorporar dentro del plan de beneficios las negaciones No POS más reiteradas en los resultados de este informe, con base en los criterios técnicos que el Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud (IET) tenga establecidos.
- Fijar más categorías para el pago de las cuotas moderadoras y copagos, de manera proporcional a la capacidad de pago de los cotizantes, en virtud del principio de equidad.
- Crear políticas públicas de formación de los especialistas que el país necesita, de acuerdo con la demanda reclamada en las acciones de tutela y con base en los tiempos de espera de las consultas especializadas. En el mismo sentido, crear políticas públicas tendientes a generar incentivos que favorezca el desplazamiento de especialistas a ciudades intermedias.

Reseña esquemática de tutelas

1. Expediente Número:	
2. Ciudad:	
3. Departamento:	
4. Recibo en Corte Constitucional:	
5. Juez de Primera Instancia:	
6. Juez de Segunda Instancia:	
7. Demandante:	
8. Demandado:	
9. Derechos invocados:	
10. Decisión en primera instancia:	
11. Decisión en segunda instancia:	

Régimen al que pertenece el demandante _____ Edad _____

12. Hechos

Diagnóstico _____

Nombre de los exámenes _____

Nombre de los medicamentos _____

Nombre de las cirugías _____

Nombre de los tratamientos _____

Nombre de las prótesis y órtesis _____

Nombre de los insumos médicos _____

Nombre de los procedimientos _____

Nombre de las citas médicas solicitadas _____

Descripción de otras solicitudes _____

13. Resumen de fallo en primera instancia _____

14. Resumen de fallo en segunda instancia _____

15. Observaciones _____

Diligenciado por: _____ Fecha: _____



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

Calle 55 No. 10-32
Tel. 57+1 314 4000
57+1 314 7300
Bogotá D.C., Colombia

www.defensoria.org.co
info@defensoria.org.co

