

**REGLAMENTACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITES TECNICO
CIENTIFICOS DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
EN SALUD. ¿NUEVO PAPEL A PARTIR DE LA SENTENCIA T-760 DE
2008?**

**MABEL ROCIO OTERO DUARTE
ALBA MERCEDES PINTO ANAYA**



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE SALUD
ESCUELA DE MEDICINA
ESPECIALIZACION ADMINISTRACION SERVICIOS DE SALUD
BUCARAMANGA
2009**

**REGLAMENTACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITES TECNICO
CIENTIFICOS DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
EN SALUD. ¿NUEVO PAPEL A PARTIR DE LA SENTENCIA T-760 DE
2008?**

**MABEL ROCIO OTERO DUARTE
ALBA MERCEDES PINTO ANAYA**

**Monografía de grado para optar al título de
ESPECIALISTA EN ADMINISTRACION DE SERVICIOS DE SALUD**

**Director
Dr. HERNANDO BALLESTEROS MONSALVE**



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE SALUD
ESCUELA DE MEDICINA
ESPECIALIZACION ADMINISTRACION SERVICIOS DE SALUD
BUCARAMANGA
2009**

CONTENIDO

INTRODUCCION	11
PROBLEMA	13
1. OBJETIVOS	14
1.1 OBJETIVO GENERAL	14
1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	14
2. METODOLOGIA	15
3. CAPITULO I	18
3.1 Antecedentes históricos de la seguridad social	18
3.2 Seguridad social dentro el marco de las necesidades humanas	28
3.3 Antecedentes de la seguridad social en Colombia	33
4. CAPITULO II	36
4.1. La Ley 100 de 1993 en Colombia	36
4.2 La competencia regulada dentro del marco de la Ley 100 de 1993.....	38
4.3. El Pluralismo estructurado dentro del marco de la Ley 100 de 1993	41
4.3.1 Financiamiento.....	41
4.3.2 Prestación de servicios	42
4.3.3 Articulación:	42
4.3.4 Modulación.....	42
5. CAPITULO III	44
5.1. Contenidos de la sentencia T-760 de 2008 de la corte constitucional	44
6. CAPITULO IV	56
6.1 Creación y reglamentación de los comités técnicos científicos.....	56
6.2 Implicaciones de la sentencia T-760 de 2008 en el funcionamiento de los comités técnico científicos	64
6.3. Resumen Sentencia T-760 de 2008	65
7. CONCLUSIONES	67
8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	72

LISTA DE TABLAS

		Pág.
Tabla 1	Matriz de necesidades y satisfactores teoría Desarrollo a escala humana	31
Tabla 2	Contenido más frecuente en las tutelas	48
Tabla 3	Evolución de la reglamentación de los Comités Técnico Científicos	61

LISTA DE GRAFICOS

	Pág.
Gráfico 1 Contenido POS en las tutelas	47

RESUMEN

TÍTULO: REGLAMENTACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS TÉCNICO CIENTÍFICOS DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. ¿NUEVO PAPEL A PARTIR DE LA SENTENCIA T-760 DE 2008?*

AUTORES: MABEL ROCIO OTERO DUARTE
ALBA MERCEDES PINTO ANAYA**

PALABRAS CLAVES: Comités Técnico Científicos, Ley 100 de 1993, Sentencia.

DESCRIPCIÓN:

Los Comités Técnico Científicos (CTC) se crean con la ley 100 de 1993 para facilitar la presentación de reclamaciones de los usuarios directamente ante las Empresas Prestadoras de Salud (EPS); en esta monografía se analizó la evolución de la normatividad y funcionamiento de los CTC con base en los antecedentes, reforma y reglamentación del Sistema General de Seguridad Social (SGSSS).

La problemática general del sistema ha llevado a los usuarios a recurrir a la acción de tutela para acceder a servicios negados por las EPS, generando respuesta de la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-760 de 2008, que imparte ordenamientos a los diferentes actores, entre ellos la ampliación y cumplimiento de las funciones de los CTC.

Como resultado del análisis se hace evidente el predominio del interés político y económico en el desarrollo y aplicación del SGSSS. La corte Constitucional cumple con su función de hacer prevalecer la Constitución, reconoce y ratifica el derecho a la salud y hace un llamado a los entes de inspección, vigilancia y control para el cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, no tiene en cuenta la viabilidad y sostenibilidad financiera del sistema, ni propone estrategias de participación ciudadana que promuevan el uso adecuado de los servicios de salud.

Se hace necesaria una reglamentación profunda para que los CTC faciliten el acceso a los servicios de salud, sin ser manipulados por las EPS, como hasta el momento ha ocurrido, dilatando el acceso y aumentando la tramitomanía a la que se ha visto sometido el usuario.

* Monografía de Grado

** Facultad de Salud. Escuela de medicina. Departamento de Salud Pública. Especialización en Administración de Servicios de Salud. Hernando Ballesteros Monsalve, Director.

ABSTRACT

TITLE: REGULATION AND OPERATION OF COMMITTEES TECHNICAL SCIENTIFIC within the overall system of social security health. NEW PAPER FROM THE SENTENCE OF 2008 T-760?*

AUTHORS: MABEL ROCIO DUARTE OTERO
ALBA MERCEDES PINTO ANAYA**

KEY WORDS: Technical Scientific Committees, Act 100 of 1993, Decision.

DESCRIPTION:

The Scientific Technical Committee (CTC) was created by law 100 of 1993 to facilitate the presentation of users' complaints directly to the Business Health Care Providers (EPS), in this paper analyzed the evolution of regulation and operation of the CTC based on the background, regulatory reform and the General Social Security System (SGSSS).

The general problem of the system has led people to resort to the remedy for services denied by the EPS to generate response from the Honorable Constitutional Court, decision T-760 through 2008, which gives orders to the various actors, including the expansion and performance of the functions of the CTC.

As a result it becomes clear the dominance of political and economic stake in the development and implementation of SGSSS. The Constitutional Court performs its role to enforce the Constitution recognizes and affirms the right to health and appeals to authorities for inspection, monitoring and control to fulfill its obligations, however, does not take into account the feasibility and financial sustainability of the system, or propose strategies that promote citizen participation appropriate use of health services.

Regulation is needed to enable deep CTC facilitate access to health services, without being manipulated by the EPS, as has happened so far, delaying and increasing access to tramitomanía which has been under the user.

* Monografía Grade

** Faculty of Health. Medical school. Department of Public Health. Specialization in Health Services Administration. Hernando Monsalve Ballesteros, Director.

INTRODUCCION

A partir de la formulación de la Ley 100 de 1993, se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, que tiene como principios la universalidad, solidaridad, unidad, integralidad, eficiencia y participación con el objeto de propender por el bienestar de todos los individuos, sin embargo a partir de su aplicación, el sistema ha enfrentado dificultades económicas, administrativas y legales que no se han logrado superar a pesar de las reformas con miras a regular o mejorar el mismo.

Frente a este panorama, los actores del sistema vienen siendo afectados; los usuarios reciben servicios de salud de baja calidad (no hay oportunidad en el servicio, no hay libertad de elección, desinformación, barreras de accesibilidad, necesidad de recurrir a la acción de tutela para defender su derecho a la salud, entre otros), los prestadores se están viendo avocados a un desequilibrio financiero actuando en condiciones inequitativas, los aseguradores a los cuales se les definió una UPC para la atención del usuario, bajo unos criterios definidos en los planes obligatorios de salud, se han visto obligados a recurrir al análisis de los casos individuales dentro de los Comités Técnicos Científicos, sin contar con una reglamentación clara sobre sus funciones y alcances en la autorización de servicios no pos, para finalmente prestar los servicios adicionales como resultado de un fallo de tutela.

El Ministerio de la Protección Social ha venido desarrollando su función reguladora, enfocado en la formulación de políticas y procedimientos poco prácticos, múltiples resoluciones, decretos formulados, que han resultado ser ineficaces, no dan soluciones concretas y dan lugar a la desobediencia de los actores del sistema en general.

Siendo consecuente con todo lo anterior la Corte Constitucional en su afán de dar una solución a la crisis del sistema, profirió la Sentencia T 760 del 31 de julio de 2008, teniendo como base 22 tutelas que resumen las diferentes

problemáticas, que ejemplifican la cotidianidad del sector, generando diversas expectativas en cada uno de los actores, que van desde la promesa de lograr la cobertura universal, la equidad y calidad en los planes obligatorios de salud, hasta la incertidumbre de la viabilidad financiera, cumplimiento y desarrollo del cronograma de órdenes para la reforma, actualización y adecuación de los planes de beneficios.

La presente monografía pretende, hacer una revisión analítica de la reglamentación y funcionamiento de los comités técnico científicos, a partir de la Ley 100 de 1993, sus antecedentes, reforma y reglamentación, y la posibilidad de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia T-760 de 2008, de acuerdo con la realidad del sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano.

PROBLEMA

El concepto de seguridad social ha evolucionado y a lo largo de esta, se han ampliado el número y forma de satisfacer las necesidades de los seres humanos; el Sistema General de Seguridad Social en Salud que se puso en marcha en Colombia a partir de 1993 definió las funciones de cada uno de los actores que lo conforman, sin embargo las entidades encargadas de funciones de inspección vigilancia y control, han sido permisivos ante el incumplimiento de objetivos a cargo de algunos actores del sistema.

En el caso de los Comités Técnico Científicos estos se crearon y reglamentaron para facilitar la presentación de reclamaciones de los usuarios del sistema, directamente ante las EPSC y EPSS ante la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que afectan la adecuada prestación de los servicios de salud, de acuerdo con lo establecido en la norma.

Debido a la falta de efectividad de este mecanismo, los usuarios recurren a la acción de tutela para acceder a servicios negados por las IPS y EPS; ante el creciente número de las mismas, la Honorable Corte Constitucional de Colombia mediante jurisprudencia, emite sentencia T-760 de 2008 con una serie de ordenamientos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellos la ampliación y cumplimiento de las funciones de los comités técnico científicos, con miras a facilitar el acceso de los usuarios a los servicios de salud. De acuerdo con la realidad en la cual funciona el actual Sistema de Salud en Colombia, están dadas las condiciones para que las EPSC y EPSS cumplan lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008 respecto a los comités técnico científicos?

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Contrastar a través de la historia de la seguridad social los antecedentes, conceptos, modelos y teorías que sirvieron de plataforma para la construcción de la reforma del Sistema general de Seguridad Social en Salud en Colombia, y las condiciones dadas para que los actores del sistema cumplan lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008 respecto a los comités técnico científicos.

1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Describir los principales antecedentes que dieron origen a la reforma del Sistema Integral de Seguridad Social en Colombia.
- Identificar diferentes situaciones relevantes para el cumplimiento por parte de los actores del SGSSS, de la Sentencia T-760 2008 de la Corte Constitucional, dentro del marco de la conformación, reglamentación y funcionamiento de los comités técnico científicos.
- Analizar el alcance de las sentencias C463 de 2008 y T760 de 2008, respecto a la ampliación de las funciones de los comités técnico científicos y su papel dentro del Sistema de Salud.

2. METODOLOGIA

Se realizó una revisión bibliográfica de fuentes primarias en las páginas de organizaciones Internacionales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud, CEPAL, Organización Internacional del Trabajo, y a nivel nacional en las páginas del Ministerio de Protección Social, Congreso de la República de Colombia, La Honorable Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, con el fin de buscar las bases normativas en lo referente a los Sistemas de Seguridad Social, sus leyes y decretos reglamentarios, mecanismos de defensa de los derechos humanos, acción de tutela, y las principales bases de datos que contienen información relevante para la situación analizada.

Dentro de las fuentes secundarias se recurrió a la revisión de libros, artículos de revistas nacionales como la Revista gerencia y políticas de salud, e internacionales como Revista Panamericana de Salud Pública, Revista Latinoamericana de Derecho Social y la Revista scielo, artículos de opinión de periódicos en salud, El Pulso, pagina de publicación de la universidad piloto Papeles de Coyuntura, e información de las memorias del Foro sobre el Sistema de Salud y Unificación del POS: Sentencia T-760 de 2008 realizado en Bogotá el 16 de octubre de 2008.

Para la recolección de información de análisis sobre las implicaciones del sistema general de seguridad social en salud, se limitó la búsqueda de información a partir del año 1991 hasta la fecha, para la revisión de la historia de la seguridad social en salud no se limitó la fecha de generación de la información.

Para la revisión del primer capítulo donde se analizan los antecedentes históricos de los sistemas de seguridad social en Colombia y el mundo, se inició con la revisión de fuentes secundarias relacionadas con la historia y

orígenes de la seguridad social en salud, las principales teorías que dieron origen a los modelos de seguridad social y los principales hechos históricos que influyeron en su desarrollo. Se realizó la búsqueda usando los descriptores “historia” y/o “origen” “antecedentes” de los “sistemas general de seguridad social”, “mecanismos de protección social”, y dentro de las fuentes primarias se tuvo en cuenta los documentos emanados por organizaciones nacionales e internacionales, donde se hace referencia a Seguridad social, derechos humanos, necesidades, desarrollo a escala humana.

Para el segundo capítulo se realizó la búsqueda de documentos referentes a las teorías de competencia regulada y pluralismo estructurado que dieron forma a la Ley 100 de 1993 y se contrastó con la normatividad del sistema general de seguridad social, iniciando con la Constitución Política de Colombia de 1991 y todas las leyes y decretos reglamentarios emitidos por los entes de inspección, vigilancia y control, actores reguladores de la norma.

En el tercer capítulo se consultó como fuente primaria a la Sentencia T-760 de 2008, de la Honorable Corte Constitucional y se amplió la búsqueda a la fundamentación legal de la jurisprudencia en artículos de derecho de la seguridad social y el análisis de los antecedentes que motivaron la promulgación de dicha sentencia en artículos de opinión y foros sobre el tema. Los descriptores usados para la búsqueda fueron: “jurisprudencia”. “acción de Tutela”, “Sentencia T-760 de 2008”

Finalmente, para el cuarto capítulo la búsqueda de información se basó en fuentes primarias, principalmente legislación sobre los comités técnico científicos y las órdenes impartidas por la Corte Constitucional mediante sentencias y autos que han reglamentado la materia. Así mismo, se retomaron fuentes secundarias, principalmente artículos de opinión y foros sobre el tema, debido a que no se encontraron estudios al respecto, se analizaron las posiciones de los diferentes sectores del país que de alguna manera se ven

afectados por la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, publicados en periódicos especializados en el sector salud.

3. CAPITULO I

3.1 Antecedentes históricos de la seguridad social

La Seguridad Social tiene un proceso histórico que ha sido expuesto y analizado por diferentes autores, a continuación se mencionaran los hechos y principios más relevantes de su proceso evolutivo, desde su aparición hasta su reconocimiento como un derecho social.

Su origen se remonta a la misma existencia del hombre primitivo, el cual atacado por fenómenos naturales y ante la necesidad de satisfacer instintivamente sus necesidades, conformó las primeras tribus o grupos con el objetivo de brindarse seguridad. Esto fue un gran principio para el desarrollo de la Seguridad Social, pues formas más complejas de organización posteriores retomaron este principio de solidaridad, base y antecedente fundamental de la Seguridad Social de hoy.

Con la aparición de las primeras civilizaciones, se crean sistemas de salud que están íntimamente relacionados a la manera en que se organiza el modo de producción de la sociedad. En Egipto se crean instituciones de defensa y ayuda mutua para prestar auxilio en caso de enfermedad, financiado con un impuesto especial, en Babilonia, a los médicos que atendían a los esclavos les pagaban los honorarios los dueños de dichos esclavos.¹

En Roma a partir del siglo II A.C., se puede identificar la conformación de una de las primeras agrupaciones corporativas llamada Collegia que eran de trabajadores libres, con fines religiosos y de ayuda mutua, para auxilios

¹ Nugent R. La seguridad social: su historia y sus fuentes. En: Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. De Buen Lozano N. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; 1997. p. 603-622.

funerarios y prestaciones económicas para huérfanos y viudas. En Grecia se conforman asociaciones de ayuda mutua, conformadas por Artesanos que eran hombres libres que ejercían algún oficio denominadas “Erans” y se crean auxilios a quienes tenían limitaciones físicas y no podían cubrir sus necesidades y se daba educación a los hijos de quienes morían por defender el estado.²

A partir de la Edad media, entre los siglos V y XV, surgen diversas organizaciones que se caracterizaron por reforzar el aspecto ético del cuidado, el enfermo como hijo de Dios, y el sentimiento de caridad promovido por el movimiento cristiano, considerado como precursor de la asistencia médica de los enfermos, la ayuda humana a los necesitados, y la creación de instituciones hospitalarias.³

Como resultado de lo anterior, en los países Germánicos y Anglosajónicos, surgen las Guildas, asociaciones de defensa y asistencia mutua, unidos a una fraternidad de combate y de armas: en especial las Guildas de artesanos y mercaderes tiene finalidades de ayuda mutua, socorro a sus miembros enfermos y en caso de muerte, se encarga de educar a sus hijos huérfanos, si alguien cae en la miseria recibe un apoyo económico durante su vida.

Las Cofradías o hermandades, surgidas en España, fueron instituciones religiosas de ayuda mutua, que ofrecían a sus miembros auxilios por enfermedad, asistencia médica y atención hospitalaria en sus propios hospitales, otorgaba auxilios por invalidez, vejez, accidente y muerte.⁴

En las antiguas culturas americanas, los indígenas tenían sistemas de previsión colectiva de necesidades sociales, el pueblo debía trabajar en la agricultura o en los oficios, las tierras y aguas se distribuían entre los padres de familia y los frutos del trabajo, comestibles, tejidos, armas y todo especie de

² Ibid (1)

³ Zúñiga Cisneros M. Seguridad Social y su Historia. Caracas: Editorial Edime; 1963.

⁴ Arenas Monsalve G. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis Editores S.A.; 2006.

materias primas o trabajadas se guardaban en depósitos para sustento de todo el pueblo en general en periodos de escasez y para los grupos desprotegidos como las viudas, niños, ancianos e inválidos.⁵

En el Derecho Indiano, normas e instituciones de España en América Latina, de acuerdo con las reglamentaciones promulgadas para el resguardo, todas las ganancias conseguidas por la comunidad indígena (operaciones de venta en los mercados) debían depositarse en un arca de tres llaves, las cuales se encargaba, una al corregidor, otra el doctrinero y otra el cacique de la junta; con tales entradas se ordenó formar el capital de las llamadas cajas de censos y bienes de comunidad de los indios que debían utilizarse exclusivamente para aliviar las necesidades de los indios, pagar sus tributos, atenderlos en sus enfermedades y financiar las cosechas y desarrollo de la comunidad: compra de semillas, instrumentos de trabajo, bestias de carga y ganado.

Si bien, las agrupaciones antes mencionadas, tanto europeas como americanas cumplieron con el fin de satisfacer las principales necesidades de dichos grupos sociales, no son en realidad el antecedente más próximo a la aparición de la Seguridad Social, aunque no se puede desconocer su gran papel como precursores de la conformación de grupos de presión social y política.

El antecedente más próximo e importante al origen de la Seguridad Social se da en Europa en el siglo XIX, con la aparición de nuevas ciencias y la transformación de las formas de producción artesanal a la industrial. Esta Revolución Industrial provoca la migración de los individuos de las zonas rurales a las zonas urbanas en busca de empleos en las nuevas fábricas, originando nuevos problemas sociales y económicos.

El trabajador se encontraba en desamparo, frente a los riesgos y contingencias sociales, se enfrentaba a jornadas de trabajo extenuantes, salarios miserables,

⁵ Ibid (4)

que tenían que aceptar para no morir de hambre. Las huelgas estaban prohibidas y los empleadores no se encontraban obligados a solventar los accidentes de trabajo o enfermedad, que debían atender los mismos trabajadores con sus propios salarios, que al resultar insuficiente para cubrir sus necesidades, promueve la creación de reducidos grupos de trabajadores que se unen con fines de protección mutua. De esta forma, nacen progresivamente los sistemas iniciales de protección como el ahorro privado, la mutualidad, el seguro privado, la responsabilidad civil y la asistencia pública.⁶

Para la satisfacción de necesidades, identificadas como iniciativas individuales o colectivas se crean mecanismos o medidas de protección social que concuerdan con el periodo histórico y las condiciones políticas, sociales, religiosas o filosóficas en las que se originan, y en general con la finalidad de brindar protección a individuos en estados de necesidad social o indigencia.

Uno de los primeros conceptos es el de asistencia, que es “la ayuda o socorro que una persona proporciona a otra” y por lo tanto ha dado lugar a múltiples instituciones de ayuda familiar, religiosas, privadas, de responsabilidad profesional, estatal, de solidaridad social.

La asistencia familiar se basa en la concepción de la familia como núcleo central de la sociedad, creada sobre lazos de afecto y parentesco que da origen a normas de derecho positivo, consagrados en los códigos civiles como la obligación alimentaria, guarda educación y protección de los padres hacia los hijos.

La influencia de la doctrina cristiana, entendida como la impulsadora de los mecanismos de asistencia privada, en la que grupos de religiosos o personas con fines altruistas destinaban su patrimonio a la creación de asociaciones, fundaciones, hospitales, ancianatos, orfanatos, casas de paz, de reposo, albergues con el fin de socorrer a los menos favorecidos.

⁶ Ibid (1)

La asistencia profesional originada por las necesidades comunes de las agrupaciones de individuos de acuerdo a su labor, oficio o actividad profesional o industrial, que con su participación social han dado lugar a diversos tipos de asociaciones, corporaciones, sindicatos, cooperativas, que aun perduran dentro los modelos de seguridad social.

Según Ruezga Barba⁷, con la asistencia pública se busca abarcar la mayor parte de las situaciones y de las personas, articulándose en una planificación integral de los más variados problemas, que van desde la garantía de salarios mínimos y suficientes, hasta todo tipo de indemnización y de asistencia médica y farmacéutica; se sustenta en la caridad, ya que se supone un acto generoso de quien la otorga, ante una petición de quien tiene necesidad de auxilio. Durante todo el siglo XIX se ordenaron disposiciones sobre asistencia pública en numerosos Estados, que se materializaron en Hospitales de caridad y en asilos de ancianos y de alienados mentales.

Asistencia Social: diferente al concepto de beneficencia social, la asistencia es concebida dentro de los sistemas modernos de seguridad social como “un sistema de protección social complementario, a cargo del estado, que se encarga de atender a los sectores de la población que no pueden beneficiarse de los sistemas tradicionales de protección que tiene la seguridad social”, basado en el principio de solidaridad social para con los individuos de bajos recursos y se representa en los derechos a un salario mínimo para los trabajadores, derecho a una pensión nacional mínima.

Para Cañón Ortegón⁸, otro concepto dentro de las medidas de protección social es el de previsión, con el cual se busca cubrir contingencias que se pueden prever hacia el futuro. Es concebido desde el punto de vista de la previsión psicológica y la provisión económica, que mezcla el análisis de las

⁷ Ruezga Barba A. La Seguridad Social y sus Antecedentes. REVLADS [en línea] 2006 enero-junio [fecha de acceso 31 de noviembre de 2008]; (2): 283-340.URL Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/2/art/art9.pdf>

⁸ Cañón Ortegón L. Una Visión Integral de la Seguridad Social: Vol.1. Bogotá: Editorial PROA; 1998.

posibles necesidades futuras y el ahorro de fuentes económicas para suplir dicha necesidad; como característica común a todos los sistemas la previsión, se encuentra el carácter voluntario del ahorro. Dependiendo de cómo se realice puede ser de distintas formas:

Previsión individual o ahorro: depende de una decisión puramente individual, y en su definición más sencilla una persona reserva parte de sus ingresos ordinarios y renuncia a determinadas satisfacciones inmediatas, es cada vez menos utilizado debido a los cambios en la economía como la devaluación de la moneda, salarios cada vez más bajos, necesidad de un tiempo largo de ahorro para poder cubrir contingencias. A lo largo del tiempo se ha venido reemplazando por sistemas de ahorro colectivos.

Previsión colectiva o mutualidad se origina como mecanismo para suplir las deficiencias del ahorro individual basado en el principio de solidaridad. Se crea un fondo común de recursos, con el aporte de varios individuos con necesidades similares para cubrir las contingencias individuales. Este sistema presenta dificultades por cuanto los beneficios se limitan de acuerdo a la cantidad y tiempo de aportes establecidos y son excluyentes para los individuos que no tienen capacidad económica para aportar al ahorro.

Previsión social: se inicia un cambio a nivel de la organización del estado como resultado de la revolución industrialización, y el aumento de las enfermedades y accidentes, especialmente de tipo laboral, donde se establece la obligatoriedad del aseguramiento. Aunque se basa en la experiencia y técnicas del mutualismo y el seguro privado se diferencia de estos en que su finalidad no es lucrativa, se basa en el principio de solidaridad e intervienen sujetos diferentes a los interesados como los empresarios y el estado.

El seguro privado: con una visión de ahorro colectivo pero manejado por instituciones comerciales con fines de lucro, mediado por compañías de seguro

que controlan el equilibrio financiero entre los aportes y las indemnizaciones de acuerdo a la medición de riesgos.⁹

La responsabilidad de los riesgos profesionales, formulada en la teoría del riesgo en Francia en el año 1897, por Salleilles y Josserand que ampara a los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo donde el empresario asumía el riesgo del daño de los que estaban a su servicio. Posteriormente se desarrollo la teoría del riesgo de autoridad, donde la responsabilidad del empleador se extendía a todos los accidentes de trabajo.¹⁰

El concepto de modelo de Seguridad Social obligatorio nació en Alemania, bajo el gobierno de Canciller Otto Von Bismarck, quien presentó al parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de las que son víctimas los obreros de las minas y fabricas. En 1884 se crea el seguro de accidentes de trabajo, y posteriormente en 1889 se establece el seguro de vejez e invalidez y en 1911 se crea el seguro de supervivencia.¹¹

El modelo “bismarckiano” dio origen al primer sistema estatal de políticas sociales de los tiempos modernos, se caracterizaba por su concepción aseguradora, razón por la que los montos de las pensiones y los subsidios se calculaban en función de los ingresos percibidos por los solicitantes y sus pautas fueron pensadas exclusivamente en función del trabajador asalariado.

El sistema de seguro social obligatorio de Bismark, tuvo gran influencia en Europa Occidental evidenciado en la adopción de leyes similares en Bélgica (1894), Noruega (1909) y en varios países de America Latina.

En 1941 aparece el Modelo Ingles de la seguridad social, bajo la coordinación del economista y político William Bedverige, quien fuera elegido para presidir

⁹ Ibid (8)

¹⁰ Ibid (1)

¹¹ Ibid (8)

un comité interministerial encargado de realizar un estudio de los seguros sociales británicos y su situación social como una de las maneras de luchar contra los problemas de miseria y desempleo resultado de la Primera Guerra Mundial.

De dicho estudio se estableció un plan, el cual contenía los siguientes objetivos: el establecimiento de un seguro nacional unificado, obligatorio, con separación de la parte asistencial y de los beneficios económicos; un sistema de ayuda familiar; un sistema de asistencia nacional para atender necesidades no cubiertas por el seguro social; un servicio nacional de salud con presupuesto general de la nación, se elevan los salarios más bajos y las pensiones.¹²

Con el Informe de Bedverige nace el Estado de Bienestar, que se traslada al resto de la Europa occidental teniendo como principio la solidaridad, y su innovación esta en considerar que todas las ayudas estatales a los colectivos no son un servicio de “caridad estatal”, sino que, por el contrario, el bienestar de la sociedad es una “responsabilidad del Estado” por lo que cada ciudadano, por el simple hecho de serlo, tiene derecho a participar de los beneficios de la economía, y que es papel del Estado proveerle el acceso a estos.

Muchos de los elementos de los modelos de seguridad social ingles y alemán se han tomado como base para la creación y puesta en marcha de los sistemas de seguridad social en America Latina y el mundo.

A finales de la primera mitad del siglo XX, posterior a la crisis de la segunda guerra mundial, algunas naciones se proponen buscar una mejor organización de los estados para la conquista del bienestar y la dignidad humana a través de la realización del conjunto de derechos humanos, razón por la cual suscribieron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este acuerdo

¹² Ibid (8)

entre naciones colocó como labor fundamental de los Estados la promoción y protección de los derechos humanos, uno de ellos la salud.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció en su artículo 25 el derecho a la salud como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

A su vez, la Organización Mundial de la Salud en 1948, definió el derecho a la salud como: La aspiración de los pueblos al goce máximo de salud para todos los ciudadanos; en donde todo ser humano tiene derecho a conservar su salud, y en caso de que enferme, a poseer los medios para curarse; protección que debe abarcar no solo a él si no a sus familiares.¹³

Con la formulación de los anteriores convenios, y los de la Organización Internacional del Trabajo OIT, se inicia la creación de los Programas de Seguridad Social en los países de América Latina, que según Mesa-Lago¹⁴ se calificaron y ordenaron según la fecha de introducción de los programas de seguro social en pensiones y enfermedad-maternidad, así como el grado de desarrollo alcanzado en esos programas, medido por once indicadores: el grupo de países pioneros-alto durante los años 20 y 30, en donde se encuentran el 15% de los países como Chile, Uruguay, Argentina y Brasil; el grupo intermedio durante los años 40 y 50, que representan el 26% de los países como Panamá, México, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela,

¹³ Torres M. La salud al derecho reseña. Revista gerencia y políticas de salud [en línea] 2004 diciembre [fecha de acceso 1 de diciembre de 2008]; 145-149. URL disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/revistas/salud/pdf-revista-7/Resenas.pdf> -Resena e dercho de la salud

¹⁴ Organización de las naciones Unidas. Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social. [en línea]. Santiago de Chile. 2005. URL disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/8/24058/P24058.xml&xsl=/dds/tpl/p9f.xsl&base=/ddpe/tpl/top-bottomudit.xslt>

este grupo se vio más influenciado por el Informe Beveridge y los convenios de la OIT, y por último el grupo tardío-bajo en los años sesenta y setenta con el 59% en donde se encuentran naciones centroamericanas y del Caribe.

La mayoría de los sistemas de seguridad propuestos en América latina, se basaron en más de un modelo y hacia finales de la década de los 60, ya muchos de esos enfrentaban dificultades para manejar los costos de la atención, tanto en los países desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo, y se hizo evidente la falta de equidad en la prestación de los servicios en los países con sistemas de cobertura universal, por lo que se hizo necesaria la puesta en marcha de un cambio significativo en los sistemas de salud con el fin de volverlos más eficientes, equitativos y accesibles.

En 1978 se celebra la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria organizada por la Organización Mundial de la Salud que da como resultado la Declaración de Alma-Ata, mediante la cual los países de América latina adoptan la meta de salud para todos en el año 2000, basada en principios de solidaridad y universalidad, buscando que la población más vulnerable tenga acceso a los servicios, promoviendo la eficacia de la atención en salud, mediante la promoción de servicios de atención primaria y de prevención costo efectivos y en la participación comunitaria.¹⁵

Sin embargo, las reformas propuestas se realizaron en medio de la creciente crisis económica, social y demográfica mundial de finales del siglo XX. En la mayoría de los países capitalistas se hace evidente la ineficiencia de los gobiernos para suministrar bienes y servicios a la población que resulta en la privatización de las empresas del Estado, incluidas las de salud; se inicia un proceso de mercantilización de los servicios de salud generando competencia y se incorpora el impresionante avance médico-tecnológico que incrementa

¹⁵ Organización Mundial de la Salud. Declaración de Alma-Ata Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de la Salud. [en línea]; 1978 Sept 6-12; Alma Ata, URSS. URL disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/9243541358.pdf>

significativamente la eficacia de los diagnósticos y tratamientos a la par con sus costos.

Para los países Latinoamericanos el reto de desarrollar sistemas de salud en medio de la apertura indiscriminada de la economía, y el estancamiento global de esta, dio como resultado un aumento en las tasa de desempleo, disminución de salarios, y por lo tanto muy bajas coberturas de los sistemas de seguridad social en la gran mayoría de los países.¹⁶

A raíz de la crisis económica, se hace notable la influencia de de los organismos financieros internacionales y regionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo que aprovechan el estado de crisis para proponer reformas a los sistemas de seguridad social en América Latina, bajo ideologías neoliberales que buscan la privatización de los servicios, su descentralización, tendencia a una mayor competencia del mercado, la separación de las funciones de financiación y provisión, y la universalización del acceso a la seguridad social, en especial a la salud mediante el establecimiento de un paquete de servicios básicos de alta calidad, que cada país debe definir de acuerdo con sus recursos y estudios de eficiencia en función de los costos, situación que dificulta el cumplimiento de los principios bajo los cuales se ha concebido la seguridad social.¹⁷

3.2 Seguridad social dentro el marco de las necesidades humanas

Como resultado de lo expuesto en el capítulo anterior, se puede observar que diferentes sucesos históricos han desencadenado en el individuo, en la sociedad y los Estados, la búsqueda de diferentes formas de hacer frente a las necesidades, riesgos y contingencias para obtener seguridad; así mismo, se mencionaron algunas medidas de protección social como asistencia y previsión

¹⁶ Echeverri O. Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo: el caso de Colombia. *Rev Panam Salud Pública*. 2008; 24(3):210–6.

¹⁷ Homedes N. Ugalde A. Las reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso. *Rev Panam Salud Pública*. 2005; 17(3):210–220

social que surgieron en algún punto de su desarrollo. Estos hechos en el tiempo y su creciente complejidad han marcado la evolución de los sistemas de seguridad social.

Las necesidades han ocupado el eje central de los modelos propuestos y han generado su estudio, por múltiples ciencias humanas que han ofrecido una vasta y variada literatura, en este momento no se pretende hacer un estudio exhaustivo sobre ellos, sólo se expondrán las definiciones más relevantes en la definición de los Modelos de Seguridad Social.

Una de las más conocidas y aceptadas es la teoría de las necesidades de Abraham H. Maslow, el cual establece una lista según prioridades, clasificadas en básicas por ser indispensables para la subsistencia como la supervivencia y seguridad y posteriormente las necesidades sociales de pertenencia, reconocimiento y autorrealización. Estos grupos de necesidades están organizadas jerárquicamente, lo que se traduce la imposibilidad la satisfacción de las mismas, cuando la del nivel inmediatamente anterior no haya sido satisfecha.¹⁸

Sin embargo, Maslow omite el componente subjetivo de cada una de las necesidades por cuanto para cada individuo o grupo puede cambiar la escala de valores, haciendo que lo importante para un individuo pueda ser prescindible para otro bajo las mismas circunstancias.¹⁹

Según Mamfred Max Neef, el postulado tradicional de las necesidades humanas infinitas, en constante cambio dependiendo de la cultura y el periodo histórico es producto de un error conceptual. En su trabajo de Desarrollo a Escala Humana propone una diferenciación entre necesidades y satisfactores, por cuanto la persona es un ser de necesidades múltiples e interdependientes. Así, surge la clasificación según categorías existenciales (ser, tener, hacer y

¹⁸ Maslow A H. Motivación y Personalidad. Segunda edición. Madrid: ediciones Díaz de Santos; 1991.

¹⁹ Ibid (7).

estar), y según categorías axiológicas (subsistencia, protección, afecto, entendimiento, participación, ocio, creación, identidad y libertad) que se relacionan de forma compleja por cuanto un satisfactor puede responder tanto a uno como a diferentes necesidades como se puede observar en la matriz de satisfactores (Tabla 1), ubicando la salud como un satisfactor de la categoría del ser y subsistencia y la seguridad social como satisfactor de las categorías del tener y protección.

Al diferenciar los conceptos de necesidad y de satisfactor, formula dos postulados adicionales. “Primero: las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables y segundo: las necesidades humanas fundamentales son las mismas en todas las culturas y en todos los periodos históricos. Lo que cambia, a través del tiempo y de las culturas, es la manera o los medios utilizados para la satisfacción de las necesidades”.²⁰

²⁰ Max-Neef M, Elizalde A, Hopenhayn M. Desarrollo a Escala Humana Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones. Segunda edición. Uruguay: Montevideo: Icaria editorial, S.A; 1998.

Tabla 1. Matriz de necesidades y satisfactores teoría Desarrollo a escala humana

Necesidades según categorías existenciales Necesidades según categorías axiológicas	SER	TENER	HACER	ESTAR
SUBSISTENCIA	1/ Salud física y mental, equilibrio, solidaridad, humor, adaptabilidad	2/ Alimentación, abrigo, trabajo.	3/ Alimentar, procrear, descansar, trabajar	4/ Entorno vital, entorno social
PROTECCION	5/ Cuidado, adaptabilidad, autonomía, equilibrio, solidaridad.	6/ Sistemas de seguros, de salud, ahorro, seguridad social, legislaciones, derecho, familia, trabajo.	7/ Cooperar, prevenir, planificar, cuidar, curar, defender.	8/ Entorno vital, entorno social, morada.
AFECTO	9/ Autoestima, solidaridad, respeto, tolerancia, generosidad, receptividad, pasión, voluntad, sensualidad, humor.	10/ Amistades, parejas, familia, animales domésticos, plantas, jardines.	11/ Hacer el amor, acariciar, expresar emociones, compartir, cuidar, cultivar, apreciar.	12/ Privacidad, intimidad, hogar, espacios de encuentro.
ENTENDIMIENTO	13/ Conciencia crítica, receptividad, curiosidad, asombro, disciplina, intuición, racionalidad	14/ Literatura, maestros, método, políticas educacionales, políticas comunicacionales	15/ Investigar, estudiar, experimentar, educar, analizar, meditar, interpretar.	16/ Ambitos de interacción formativa: escuelas, universidades, academias, agrupaciones, comunidades, familia.
PARTICIPACION	17/ Adaptabilidad, receptividad, solidaridad, disposición, convicción, entrega, respeto, pasión, humor.	18/ Derechos, responsabilidades, obligaciones, atribuciones, trabajo.	19/ Afiliarse, cooperar, proponer, compartir, discrepar, acatar, dialogar, acordar, opinar.	20/ Ambitos de interacción participativa: partidos, asociaciones, iglesias, comunidades, vecindarios, familias.
OCIO	21/ Curiosidad, receptividad, imaginación, despreocupación, humor, tranquilidad, sensualidad.	22/ Juegos, espectáculos, fiestas, calma.	23/ Divagar, abstraerse, soñar, añorar, fantasear, evocar, relajarse, divertirse, jugar.	24/ Privacidad, intimidad, espacios de encuentro, tiempo libre, ambientes, paisajes.
CREACION	25/ Pasión, voluntad, intuición, imaginación, audacia, racionalidad, autonomía, inventiva, curiosidad.	26/ Habilidades, destrezas, método, trabajo.	27/ Trabajar, inventar, construir, idear, componer, diseñar, interpretar.	28/ Ambitos de producción y retroalimentación: talleres, ateneos, agrupaciones, audiencias, espacios de expresión, libertad temporal.
IDENTIDAD	29/ Pertenencia, coherencia, diferenciación, autoestima, asertividad.	30/ Símbolos, lenguaje, hábitos, costumbres, grupos de referencia, sexualidad, valores, normas, roles, memoria histórica, trabajo.	31/ Comprometerse, integrarse, confrontarse, definirse, conocerse, reconocerse, actualizarse, crecer.	32/ Socio-ritmos, entornos de la cotidianidad, ámbitos de pertenencia, etapas madurativas.
LIBERTAD	33/ Autonomía, autoestima, voluntad, pasión, asertividad, apertura, determinación, audacia, rebeldía, tolerancia.	34/ Igualdad de derechos.	35/ Discrepar, optar, diferenciarse, arriesgar, conocerse, asumirse, desobedecer, meditar.	36/ Plástica espacio-temporal.

Tomado de Max-Neef M, Elizalde A, Hopenhayn M. Desarrollo a Escala Humana Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones. Segunda edición. Uruguay: Montevideo: Icaria editorial, S.A.; 1998

Como resultado de dichas diferencias históricas y culturales, actualmente cada país ha adoptado un sistema de seguridad social, generalmente de carácter estatal, obligatorio para cubrir las diferentes contingencias, dando origen a diversas posiciones conceptuales respecto a lo que debe ser un sistema de seguridad social.

El diccionario de la Lengua Española define la seguridad social como el conjunto de leyes y organismos que las aplican que tiene por objeto proteger a los individuos y a las familias contra ciertos riesgos sociales. Todos los países industrializados disponen de un sistema de seguridad social, cuyos grandes ejes están constituidos por un seguro contra el paro, un seguro contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, seguros sociales y prestaciones familiares.

Para Francis Netter el objeto de la legislación de la Seguridad Social es crear un conjunto de garantías en beneficio de los trabajadores que los amparen frente a un cierto número de eventualidades susceptibles de reducirles o suprimirles su actividad por la imposición de cargas suplementarias.²¹

La O.I.T Concibe la Seguridad Social como un conjunto de disposiciones legislativas que crean un derecho a determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en contingencias específicas.

A pesar de las definiciones la puesta en marcha de los modelos de seguridad social en América latina, no han demostrado eficiencia en el logro de las metas propuestas, como se mencionó en el capítulo anterior se han generando múltiples desigualdades, atravesando variadas reformas políticas, económicas, sociales que han desembocado en el mismo resultado.

Para Max Neef, el fracaso de los modelos de seguridad social en América Latina se debe a la carencia de espacios de participación popular y plantea la urgencia de generar nuevas formas de concebir y practicar la política y plantea su propuesta de Desarrollo Humano como una nueva perspectiva que permite abrir líneas de acción para la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales.

²¹ Ibid (7)

3.3 Antecedentes de la seguridad social en Colombia

Como se mencionó en el apartado anterior, múltiples sucesos históricos han dado origen a la seguridad social, interviniendo en la formación de grupos y asociaciones de individuos que buscaban mecanismos de protección a nivel individual y social; Colombia no ha sido la excepción. Para Rodríguez y Ávila²², en la conformación del sistema de salud colombiano se pueden distinguir tres períodos bien diferenciados.

La primera época abarcó desde finales del siglo XIX y se extendió hasta mediados del siglo XX, el primer acercamiento al concepto de seguridad social se da con la aparición de las beneficencias, hospitales, auspicios, asilos, orfanatos y casas de reposo, que forman parte de una tendencia proteccionista tanto del estado como de la sociedad, dando alivio a niños y ancianos abandonados o enfermos mentales. Legislativamente en 1936, el Estado incorpora el concepto de asistencia pública, que protege las personas incapacitadas para trabajar y dar protección a gran parte de la población no trabajadora, complementando así la ayuda que venía dando a las instituciones de utilidad común.

Con la ley 6 de 1945 se crea la Caja Nacional de Previsión Social, entidad encargada del pago de las prestaciones oficiales, que dio origen a la aparición del Sistema de Seguridad Social en Colombia. Así mismo aparecen muchas otras instituciones análogas en el ámbito nacional, departamental y municipal, como el Instituto Colombiano de Seguros Sociales cuya actividad actual sigue siendo determinante dentro de todo el contexto de la salud en el país y que fue creado en 1946 con la Ley 90 de 1946 que estableció el seguro social obligatorio. Desde sus orígenes se observó la diferenciación de los sistemas

²² El Sector Salud en Colombia: Pasado y Presente de una Reforma Neoliberal. [editorial en línea]. Rodríguez A. Ávila Roa M. Bogotá: Papeles de Coyuntura; 2005. URL disponible en: http://www.unipiloto.edu.co/files/resourcesmodule/@random428df5b6f3947/1202306537_papel es12.pdf

para los trabajadores privados con la seguridad social y el sistema de los funcionarios públicos, denominado previsión social.²³

Aparecen en 1950 las Cajas de compensación con un sentido social e influenciado por la doctrina católica, pero con carácter voluntario para el empleador.

La segunda época abarca desde los años 60 a finales de los 80, marcado por la influencia de organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud OMS y la Organización Panamericana de la Salud OPS que dan una orientación salubrista a los sistemas de salud.²⁴

Como una medida contundente, con miras a brindar protección a la población más pobre del país, se creó en 1968 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, principalmente para atender necesidades de los niños en cuanto a desprotección familiar, desnutrición, insuficiencia alimentaria y abandono; posteriormente adelanta programas dirigidos a la población vulnerable (tercera edad, desplazados, mujeres desprotegidas, indígenas)²⁵

En 1969 el Ministerio de Higiene crea el Plan Hospitalario Nacional que define políticas y campañas de salud pública, construye infraestructura hospitalaria, destina recursos fiscales y de deuda externa para ofrecer servicios de asistencia pública, a través de la red de instituciones, que posteriormente en 1975 se denominó Sistema Nacional de Salud donde se prestaba atención de servicios materno infantil, atención hospitalaria en diferentes niveles de atención y salud pública en general, que tuvo un gran desarrollo hasta 1982, sin embargo con la crisis fiscal de este último año redujo los aportes para la salud del 8% del presupuesto nacional a menos del 4% en los años sucesivos y su cobertura efectiva quedó frenada indefinidamente en el 27% de la población.

²³ Ibid (4)

²⁴ Ibid (22)

²⁵ Carrasco E. Coordinador. Diez Años del Sistema de Seguridad Social Colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2003.

El Sistema Nacional de Salud estaba constituido por el subsistema de seguridad social de los trabajadores del sector formal de la economía, atendidos por el Instituto de los Seguros Sociales y las Cajas de Previsión, como los miembros de las fuerzas armadas, los maestros y la empresa estatal de petróleos; el subsistema público de atención dirigido en especial a los no asegurados en el subsistema anterior y constituido básicamente por la red de hospitales públicos organizados por niveles de complejidad; y el subsistema privado orientado a unos pocos que podían pagar sus servicios y conformado por una red de prestadores aseguradores privados entre los que se destacaban los hospitales privados, la naciente medicina prepaga y los seguros de indemnización de salud. Estos tres subsistemas actuaban en forma separada, totalmente desarticulada y en muchos casos generando superposición y aún duplicación de acciones, dando como resultado bajas coberturas y otro conjunto amplio de ineficiencias.²⁶

Durante los años 80, bajo el panorama de la crisis económica internacional y la influencia de las propuestas de organizaciones como la OMS y las políticas financieras del Banco Mundial, en Colombia se inicia el proceso de descentralización política, administrativa y fiscal, desencadenando algunas reformas que introdujeron modificaciones parciales al Sistema Nacional de Salud y más tarde la Ley 10 de 1990 precipitó cambios conceptuales e institucionales importantes.²⁷

Sin embargo, un año después con la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia se consagró la salud como servicio público y derecho social, dando paso al proceso de Reforma del sistema de Salud que se profundizará en el siguiente capítulo.

²⁶ Ibid (22)

²⁷ La Organización Panamericana de la Salud y el Estado colombiano: Cien años de historia 1902-2002. [en línea]. Bogotá. 2002. URL disponible en:http://www.col.ops-oms.org/centenario/libro/OPS_y_estado_colombiano_100.doc

4. CAPITULO II

4.1. La Ley 100 de 1993 en Colombia

A mediados de la década de los 80, se evidenciaron múltiples circunstancias que determinaron la necesidad de una nueva Constitución Política que contribuyera a la democratización del Estado y la reconciliación de la sociedad civil, estableciendo reformas institucionales, que a su vez estaban influenciadas por el modelo económico neoliberal que se implantó en casi todos los países de America Latina

Dentro del marco de la nueva Constitución Política de Colombia en 1991, se define la necesidad de un nuevo Sistema de Seguridad Social, que se traduce con la expedición de la Ley 100 de 1993, obedeciendo a los intereses de los diferentes sectores involucrados, en especial el sector económico.²⁸

Inicialmente la formulación de la Ley 100 de 1993, se vio enfocada al sistema de pensiones, y posteriormente el Estado con base en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia que define la seguridad social como “un servicio público, de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado”, se crea el Sistema de Seguridad Social Integral compuesto por los Sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Profesionales y servicios complementarios, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, siendo los tres primeros de orden constitucional.²⁹

Teniendo en cuenta que los principios que rigen la ley 100 sirven como pauta y directriz técnica, administrativa y jurídica en la organización del sistema, se hace necesaria la revisión de algunos de estos, ya que afectan directamente el

²⁸ Constitución Política de Colombia 1991, Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, No 116. Bogotá.

²⁹ Ibid (4)

cumplimiento de muchos de los aspectos tratados en la Sentencia T760 de 2008 de la Corte Constitucional.

La eficiencia se define en la Ley 100 de 1993 como “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”³⁰, al respecto, Carrasco afirma que este “tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público como son el Estado y los particulares, e implica, así mismo, la realización del control de resultados del servicio”.³¹ Dentro del sistema se garantiza la eficiencia mediante la creación de las unidades de pago por capitación, los pagos moderadores para regular la utilización de los servicios, la separación de la financiación del plan obligatorio de salud y las acciones salud pública, el fortalecimiento de la atención del primer nivel de atención, entre otros.³²

El principio de Universalidad es la “garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”,³³ se relaciona con la obligatoriedad de la ampliación de cobertura de la seguridad social, el sistema define las garantías del mismo al establecer la obligatoriedad de la afiliación, incluida la cobertura familiar, reglamentando el límite para la unificación del Plan Obligatorio de salud contributivo y subsidiado, de manera progresiva, para el año 2001, en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, establece que la ampliación de la cobertura dependerá de la capacidad técnica, administrativa y financiera.

³⁰ Ley 100/1993 del 23 de diciembre, de 1993, Crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia., Año CXXIX, no 41148.

³¹ Ibid (25)

³² Los 12 principios de la Seguridad Social en la Ley 100. En: Modulo Sistema de Seguridad Social en Colombia. Análisis de la ley 100 de 1993. Bucaramanga: Especialización en administración de servicios de Salud UIS; 2007. p. 115–155.

³³ Ibid (30)

Solidaridad “es la practica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”, se garantiza con la creación de dos regimenes uno contributivo financiado por la población con capacidad de pago mediante el sistema de compensación interna, y uno subsidiado para población pobre y vulnerable, financiado con los aportes de un punto porcentual de las cotizaciones del régimen contributivo, aportes del presupuesto nacional, los partes obligatorios de las cajas de compensación familiar y otros sectores económicos del país.

Entre los años de 1994 y 1996 se expiden cerca de 150 normas y decretos, que facilitan la operatividad administrativa del sistema, necesarias además para iniciar su puesta en marcha que se prolongó hacia el año 1996; sin embargo, estos múltiples decretos y normas han hecho del Sistema de Seguridad Social Integral, uno de los más complejos a nivel jurídico.³⁴

4.2 La competencia regulada dentro del marco de la Ley 100 de 1993

Como se mencionó antes, la reforma a la Seguridad Social en Colombia, se originó, dado el boom de las reformas internacionales, las crisis económicas, que de una u otra forma permitieron que el Banco Mundial hiciera sugerencias e incluso interviniera en los mecanismos para realizarla. Pero, ¿Cómo hacerla y sustentarla de forma tal, que justifique la inversión y la movilización que el Estado colombiano realiza? La competencia regulada, es uno de los modelos que se tuvieron en cuenta, y del que se intentará un acercamiento teórico práctico.

La competencia regulada es una estrategia de compra de servicios, (en este caso de salud), para obtener el máximo valor por el dinero que pagan los consumidores, (es decir, recibir muy buenos servicios de salud, todos los usuarios del régimen contributivo, subsidiado y vinculados). Creada por Alian

³⁴ Ibid (4)

Enthoven³⁵, economista norteamericano; el propósito de este diseño es usar la competencia, (entendida como la opción de brindar servicios de calidad) y las fuerzas del mercado, (oferta, demanda, costos) para dirigir el sistema de salud hacia la equidad y la eficiencia.

Las condiciones básicas son dos: la protección financiera para todos y la puesta en marcha de esquemas financieros y de organización de servicios que requiere que el usuario, este consciente del costo al escoger la entidad que se los proveerá. La primera esta “garantizada” mediante un seguro obligatorio de salud para todos, (Constitución Política de Colombia, Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007); la segunda no es tan evidente en el sistema colombiano, por que los usuarios no son conscientes de los costos, a menos que se tenga que hacer copagos o cuando se tiene que pagar planes complementarios.

Enthoven, menciona dos elementos claves para el funcionamiento de la competencia regulada:

1. Un mercado con tres protagonistas: los patrocinadores, el consumidor consciente del costo y los aseguradores de salud que integran las funciones de financiamiento y provisión de los servicios.
2. Disponibilidad de información relevante acerca de los costos y calidad del servicio.³⁶

Los patrocinadores deben establecer las reglas de la equidad, admitir a todo afiliado, elegir a los aseguradores de salud participantes, administrar el proceso de afiliación, crear una demanda elástica al precio y manejar la selección del riesgo.

³⁵ Titelman D, Uthoff A. Compiladores. Ensayos sobre el financiamiento de la seguridad social en salud Los casos de: Estados Unidos, Canadá, Argentina, Chile, Colombia: Vol. 2. Chile: Fondo de cultura económica; 2000

³⁶ Ibid (35)

En el caso colombiano el papel del patrocinador está distribuido entre el gobierno y las Empresas Prestadoras de Servicios (EPS); el gobierno está encargado de determinar las reglas, que permitan la equidad y evitar la selección del riesgo; la EPS, administran el proceso de afiliación, eligen a nombre de sus afiliados los diferentes proveedores, controlan el consumo de servicios, vigilan la calidad e informan a los usuarios.

Para conjurar las fallas del mercado y garantizar la competencia, el gobierno: fija y ajusta las primas, en este caso la UPC, manejo de subsidios, estandariza el Plan de Beneficios, exige períodos abiertos de afiliación y la continuidad de la cobertura, previene la selección del riesgo en el aseguramiento; las EPS, vigilan el desempeño de los proveedores: costo, calidad de los servicios y la no discriminación de usuarios que impliquen servicios de alto costo.

En cuanto al consumidor consciente del costo, como se mencionó antes, no se logra, dado la falta de información y el poco interés que éste tiene del tema, a menos, que directamente se afecten sus finanzas; y en cuanto a los aseguradores de salud que integren las funciones de financiamiento y provisión de los servicios, las aseguradoras o EPS, son las encargadas de prestar los servicios, de acuerdo a la financiación que establece la norma, ordenada por el gobierno.

El otro elemento clave es, la disponibilidad de información relevante acerca de los costos y calidad del servicio; en el sistema colombiano, en cuanto a costos lo que está publicado es la cuantía de la Unidad de Pago por Capitación, emitido por el Ministerio de Protección Social, en cuanto a costos por prestación y administración de los servicios, son manejados por las EPS de forma privada; en cuanto a calidad, no se ha organizado un sistema que le permita al usuario e incluso a la EPS, evidenciar si se está o no actuando o recibiendo servicios con calidad, en un concepto similar para todos.

Como puede evidenciarse la teoría de la competencia regulada, que es uno de los modelos que sirvió para establecer la reforma de salud en Colombia, fue establecida a medias, lo que implica que el real funcionamiento no se puede evidenciar en el funcionamiento de la ley 100 de 1993; existe otro modelo, cuya inspiración es precisamente la propuesta de Enthoven, y que también se tuvo en cuenta para organizar la reforma más importante de salud en Colombia, y que será mencionada a continuación.

4.3. El Pluralismo estructurado dentro del marco de la Ley 100 de 1993

Es una propuesta de organización, para los países latinoamericanas diseñado por el Banco mundial, como una respuesta a la crisis de los países en materia de prestación de servicios de salud, se basa en la separación de funciones de financiamiento y prestación de servicios, asumidos principalmente por el sector privado, así como en la definición de un rol específico de regulación del mercado para el Estado, en el que operan unos dispositivos para la regulación entre los agentes “paquete” de servicios, pago por capitación, cuotas moderadoras para el uso de los servicios.³⁷

Busca que hayan procesos altamente diferenciados: financiar la demanda de atención en salud, prestar servicios de salud, articular la financiación y la prestación de servicios, modular el comportamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.³⁸

4.3.1 Financiamiento: movilizar recursos públicos hacia la demanda (fuentes fiscales y parafiscales) administradas a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA y los fondos territoriales de salud, éstos encargados de

³⁷ Pluralismo Estructurado: Hacia un Modelo Innovador para la Reforma de los Sistemas de Salud en América Latina. [en línea].Londoño JL, Frenk J. Documento de trabajo. México: Banco Interamericano de Desarrollo; 1997. URL disponible en: <http://www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubWP-353.pdf>

³⁸ Céspedes Londoño JE. Jaramillo Pérez I. Castaño Yepes R A. Impacto de la reforma del sistema de seguridad social sobre la equidad en los servicios de salud en Colombia. Cad. Saúde Pública [periódico en la Internet] 2002 Ago [fecha de acceso 12 de diciembre de 2008]; 18(4): 1003-1024. URL disponible en: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000400008&lng=es. doi: 10.1590/S0102-311X2002000400008.

pagarle a las EPS la prima fija o Unidad de Pago por Capitación, por la administración del plan de beneficios. Los recursos del régimen contributivo son recaudados a través de las EPS, por delegación del sistema, éstas mediante un proceso de cruce de cuentas compensan con el FOSYGA, la diferencia entre el monto recaudado y la UPC que el SGSSS, les reconoce por cada persona afiliada. En cuanto al régimen subsidiado las personas se afilian, luego de un proceso de focalización, administrado por los gobiernos locales, a través de un proceso conocido como Sistema de Selección de Beneficiarios SISBEN; luego de ser focalizados y afiliados el Estado subsidia a éstas personas con el valor de la UPC establecida para este régimen.

4.3.2 Prestación de servicios: se hace a través de las Instituciones Prestadoras de Salud, quienes son responsables como su nombre lo indica de prestar los servicios previstos en el Plan Obligatorio de Salud, son de naturaleza pública o privada, las primeras, tienen autonomía jurídica, administrativa y financiera.

4.3.3 Articulación: se hace entre la financiación y la prestación de servicios, la hacen específicamente las EPS, que también las hay de naturaleza pública y privada y compiten entre sí, administran el aseguramiento, los procesos de afiliación, recaudan las cotizaciones obligatorias, cobran los subsidios que otorga el gobierno y manejan el plan de beneficios o POS.

4.3.4 Modulación: Construcción de políticas sectoriales e instrumentos regulatorios y evaluación de resultados; los agentes encargados son: el hoy Ministerio de Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Ministerio de Hacienda. La evaluación también la hace el Ministerio de Protección, por delegación del presidente, el Consejo de Política Social y Económica y el Departamento Nacional de Planeación; la supervisión y el control de toda la base institucional del sistema, de acuerdo al marco de regulaciones y normas, la hace la Superintendencia Nacional de Salud.

El reto del pluralismo estructurado es incrementar las opciones para los consumidores y los proveedores, teniendo unas reglas del juego explícitas que minimicen los conflictos entre equidad y eficiencia³⁹

Los modelos tenidos en cuenta para efectuar la reforma a la salud en Colombia, coinciden en que es necesario articular la prestación de servicios de manera que facilite el acceso a toda la población; que es necesario que el Estado cumpla el papel de regulador, facilitador, y evaluador; la financiación debe estar garantizada; el usuario debe estar completamente informado y actualizado del costo en la prestación del servicio.

Sin embargo, el hecho de plantear la reforma de la ley 100 de 1993 en concordancia con los modelos de Competencia Regulada y Pluralismo estructurado no ha sido garantía para el adecuado funcionamiento del sistema.

En la discusión del presente trabajo, se tendrán en cuenta las principales deficiencias que ha tenido el sistema colombiano, y que permite ver luego de 15 años, que mucho se ha quedado en la teoría y a nivel práctico se evidencian múltiples dificultades para los usuarios.

³⁹ Ibid (37)

5. CAPITULO III

5.1. Contenidos de la sentencia T-760 de 2008 de la corte constitucional

En la mayoría de los países existe una norma fundamental y suprema, la cual es el principio de orientación y de la cual se desprende todo el ordenamiento jurídico; esta norma fundamental puede ser escrita o no y se conoce como la constitución o carta magna.

La constitución de cada Estado es la ley de leyes en la que convergen las fuerzas sociales y políticas de la nación, la norma que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico; por ello ninguna ley, decreto, o reglamento la debe contrariar.(pirámide de kelsen)

Tratándose de Colombia, la norma de normas es la Constitución Política de 1991, que es la base fundamental de la legislación existente y desde luego de la seguridad social integral, la cual se consagra en el artículo 48 y se desarrolla en diversas leyes, decretos y reglamentos; en ese mismo orden de ideas los operadores judiciales tienen como principal fundamento de sus providencias sobre seguridad social integral lo consagrado en la carta magna.

Las normas constitucionales como fuentes del derecho de la seguridad social adquieren vital importancia y agregan una dimensión social a los derechos reconocidos y garantizados en la norma superior, complementan los derechos reconocidos y garantizados a los integrantes del estado, y confiere mayor seguridad y protección a los derechos sociales, dándoles igual rango y jerarquía que los reconocidos de carácter político y civil. Sin embargo, para algunos tratadistas como Nugent “los propósitos de la inclusión de la seguridad social dentro de la Carta Magna de la mayoría de los países “no pasa de ser una aspiración a cumplirse en el futuro”⁴⁰

⁴⁰ Ibid (1)

El paso siguiente en el desarrollo del derecho de la seguridad social es la promulgación de leyes por parte del legislativo, que amplíen el contenido de la constitución y desarrollen los términos de la seguridad social definiendo funciones, responsabilidades, financiamiento, entre otras.

Dentro del derecho de la seguridad social surge la jurisprudencia, o sentencias de los tribunales en materia de legislación. Los fallos de los jueces responden a solicitudes sobre el alcance del derecho escrito y deben hacer justicia y fundamentarse en toda la legislación vigente y en dicho ejercicio muchas veces la interpretación que realizan contrariando algunas normas expedidas por el legislador pero otorgándole mayor importancia a normas superiores que complementan lo establecido en seguridad social “aplicando los principios del derecho y recurriendo a la interpretación analógica, lo que convierte al juez en arquitecto del derecho”.⁴¹

La constitución Política de Colombia expedida en 1991, en el Título II, Capítulo 4, artículo 86 establece la Acción de Tutela como un mecanismo que permite a los ciudadanos “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”⁴²

A partir de la Constitución de 1991 se consagran en Colombia mecanismos de protección de derechos fundamentales de carácter más expedito, como es el caso de la acción de tutela, creada⁴³ “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí

⁴¹ Ibid (1)

⁴² Ibid (28)

⁴³ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-603, junio 16/2004. Magistrado Ponente Jaime Araújo. En: Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. V. N° 57. Bogotá: Legis Editores, S.A.; 2004. p. 491-1495.

misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, la Carta Constitucional consagra en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y a la salud respectivamente, asignándoles para su desarrollo y efectividad tres principios de alcance constitucional: eficiencia, universalidad y solidaridad, siendo necesario aclarar que el desarrollo normativo de carácter primordial de estos dos derechos se dio en 1993 con la expedición de la Ley 100 que crea el sistema de seguridad social integral y que reglamenta el sistema pensional, el de salud y el de riesgos profesionales. En su Artículo 162 reza “El sistema general de seguridad social de salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001”⁴⁴

De acuerdo a la actualización para el periodo 2003-2005, del estudio “La tutela y el derecho a la salud”, publicado por la Defensoría del Pueblo en el año 2007, cuyo propósito fue describir las fallas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en especial la negación del acceso a los servicios, la tutela sigue siendo el mecanismo más utilizado por los ciudadanos para reclamar sus derechos, observándose un crecimiento de las tutelas específicas de salud en un 280% desde el año 1999 al 2005, así mismo, al final del periodo más de la tercera parte del total de las acciones de tutela interpuestas en Colombia demandan el derecho a la salud (36,12%).⁴⁵

Las causas para la interposición de las 81.017 tutelas incluidas en el estudio son: negación de servicios, falta en la entrega de medicamentos y realización de cirugías, falta de oportunidad en citas médicas con especialistas, mala

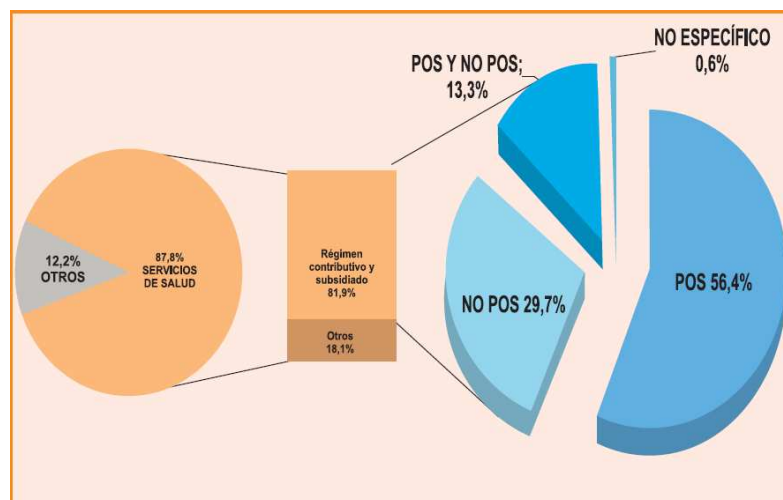
⁴⁴ Velez AL. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? Colomb Med [en línea] 2005 julio - septiembre [fecha de acceso 11 de enero de 2009]; 36(3). URL disponible en: <http://colombiamedica.univalle.edu.co/Vol36No3/PDF/cm36n3a10.pdf>

⁴⁵ Defensoría del Pueblo. La tutela y el derecho a la salud Periodo 2003-2005. [en línea]. Bogotá DC. 2007. URL disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutela_salud.pdf

interpretación del Mapipos, autorizaciones parciales, negligencia de las EPS, entrega de planes de beneficios incompletos y falta de determinados especialistas en algunas regiones, entre otras.”⁴⁶

Dentro del mismo estudio se observó que de las tutelas interpuestas para reclamación de servicios de salud el 56,4% corresponden a servicios que se encuentran dentro del POS, como se puede observar en la grafica N° 1, demostrando que tanto las EPS del régimen contributivo como del subsidiado continúan negando servicios incluidos en el POS, especialmente exámenes paraclínicos, medicamentos y cirugías, que de existir un adecuado funcionamiento y gestión de los Comités Técnico científicos no habrían llegado a la acción de tutela. Sin embargo es importante aclarar que en los fallos de tutela los jueces no hacen ninguna discriminación, y solicitan recobrar todo ante el Fosyga.

Gráfico N° 1. Contenido POS en las tutelas



Tomado de Defensoría del Pueblo. La tutela y el derecho a la salud Periodo 2003-2005. Bogotá DC. 2007

Las falencias en el funcionamiento de los Comités Técnico Científicos se hacen más evidentes a partir de año 2005, al observarse una aumento en el número de tutelas por medicamentos, ubicándose como la primera causa de

⁴⁶ Ibid (45)

reclamaciones (18,9%) por encima de los exámenes paraclínicos, (Ver tabla 2), a pesar de que la reglamentación correspondiente a las funciones de dichos comités estaban claramente definidos con la resolución 3797 de 2004.

Tabla 2.

CONTENIDO MÁS FRECUENTE EN LAS TUTELAS INTERPUESTAS								
	PERÍODO							
	2003		2004		2005		Total	
	Nº tutelas	Part.	Nº tutelas	Part.	Nº tutelas	Part.	Nº tutelas	Part.
Exámenes paraclínicos	14.173	21,3%	19.348	20,9%	20.745	18,7%	54.266	20,1%
Medicamentos	11.894	17,9%	16.945	18,3%	20.914	18,9%	49.753	18,4%
Cirugías	12.152	18,3%	16.543	17,9%	18.796	16,9%	47.491	17,6%
Tratamientos	7.332	11,0%	10.416	11,3%	14.645	13,2%	32.393	12,0%
Prótesis y órtesis	6.864	10,3%	9.783	10,6%	12.707	11,5%	29.354	10,9%
Citas médicas	3.768	5,7%	7.094	7,7%	8.004	7,2%	18.866	7,0%
Procedimientos	2.861	4,4%	3.919	4,2%	5.432	4,9%	12.212	4,6%
Otras relacionadas con el sistema	3.913	5,9%	4.348	4,7%	4.794	4,3%	13.055	4,8%
Otras	3.524	5,3%	4.148	4,5%	4.899	4,4%	12.571	4,7%
Total	66.481	100,0%	92.544	100,0%	110.936	100,0%	269.961	100,0%

Tomado de Defensoría del Pueblo. La tutela y el derecho a la salud Periodo 2003-2005. Bogotá DC. 2007

En respuesta a la problemática expuesta, relacionada con el incremento de las acciones de tutela en Salud, la Honorable Corte Constitucional expide la Sentencia T760 del 31 de julio de 2008, y ejerce la jurisprudencia al exigir que se garanticen los mecanismos de acceso a los servicios de salud según lo establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991 y la Ley 100 de 1993; dando respuesta a 22 acciones de tutela que ejemplifican las diferentes situaciones en las que se ha negado el acceso a los servicios de salud.

La sentencia esta planteada en cuatro partes fundamentales que son: 1) exposición de los antecedentes de cada uno de los casos acumulados, 2) relación de las pruebas decretadas por la sala de revisión, 3) consideraciones y fundamentos, apreciados individual y conjuntamente y 4) las decisiones adoptadas. Para el objetivo de esta monografía se tendrán en cuenta los puntos 3 y 4. ⁴⁷

⁴⁷ Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, Corte Constitucional, sala segunda de revisión. (Expediente T-1281247 y acum.)

El objetivo fundamental de la sentencia es la protección del derecho a la salud, servicios que se requieren y que fueron negados, las situaciones en las que se puede resumir son las siguientes:

1. Acceso a servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, sometidos a pagos moderadores.
2. Acceso a los servicios de salud que requiere un menor de edad, para su adecuado desarrollo.
3. Reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno,
4. Acceso a los servicios en condiciones de integralidad.
5. Acceso a los servicios de alto costo, enfermedades catastróficas y exámenes diagnósticos
6. Acceso a servicios de salud e personas vinculadas,
7. Acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en un lugar distinto en el que reside la persona.
8. Libertad de elegir la entidad encargada de prestar los servicios de salud.
9. Inclusión del lente intraocular en el Plan obligatorio de Salud y procedencia del recobro.
10. Reembolso a EPS de un recobro oportuno de los gastos de un servicio médico no cubierto por el POS.

Cada una de las anteriores, fue solucionada mediante autos que ordenaban la garantía de los derechos de las personas, además, los casos fueron acumulados para ser fallados en conjunto, teniendo en cuenta la unidad temática entre ellos. Una de las razones por las que se decidió fallar en conjunto, fue tener una muestra comprensiva del tipo de problemas que se han venido tutelando; de otra parte analizar diferentes facetas del derecho a la salud, valorar sus implicaciones con la finalidad de garantizar el goce universal, equitativo y efectivo del mismo.

Análisis de casos individuales

1. “Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que requiere y no puede costearlo por si misma, por el hecho que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud”

El derecho a la salud es constitucional, Constitución Política de Colombia 1991 Art. 48, se puede acceder a los servicios de salud que se requieran “indispensables para conservar la salud, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad de la persona”. La Ley 100 de 1993, contempla la posibilidad de acceder a dichos servicios, si están contemplados en los POS contributivo y subsidiado (Art. 162), por lo tanto están garantizados legal y constitucionalmente, sin embargo, presentan falencias y obstáculos para acceder a los servicios de las acciones no contempladas en los POS, para lo cual se cuenta con el mecanismo de la acción de tutela.

Según las referencias de la Sentencia T760 de 2008, ha sido mediante jurisprudencias que se ha logrado que las personas accedan a los servicios que no están contemplados en el POS y que no prestarlos es vulnerar el derecho a la salud, dado que: la falta del servicio medico amenaza la vida y la integridad de quien lo requiere, el servicio no puede ser sustituido por otro que

se encuentre incluido en los POS, el interesado no puede directamente costearlo, el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio en cuyo caso se evidencia la entrega de medicamentos por medio del Comité Técnico Científico, mientras que los demás procedimientos, actividades e intervenciones se autorizan mediante acción de tutela.

2. Desconoce el derecho a la salud de una persona una entidad que no le autoriza el acceso a un servicio de salud que aquella requiere hasta tanto no cancele el pago moderador que corresponde reglamentariamente, incluso si la persona carece de la capacidad económica para hacerlo?

Los pagos además de ser razonables, no pueden constituirse en barreras de acceso a los servicios de salud para quienes no tienen capacidad económica de sufragarlos. Como se enunció anteriormente toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere: cuando se encuentra contemplado en el POS y cuando este es con necesidad sentida.

Si la persona no tiene capacidad de pago y debe asumir pagos moderadores, este hecho no debe ser una barrera de acceso a los servicios de salud, es un derecho constitucional Art. 49 “es un servicio público a cargo del Estado, que debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Según el sistema de salud en Colombia, las personas que cotizan cancelan una cuota moderadora, que permite regular el acceso, mientras que los beneficiarios hacen un copago, con el fin de complementar la financiación del POS, pero esto no quiere decir que supediten el acceso a los servicios de salud.

Teniendo en cuenta el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 el CNSSS, mediante acuerdo número 260 de 2004, estableció el tipo de pagos moderadores que pueden existir, definiendo éste que no están sometidos a copagos servicios de promoción y prevención, programas de control en atención materno infantil, programas de control en atención de las enfermedades transmisibles, enfermedades de alto costo, la atención inicial de urgencias. Así mismo la Ley 1122 de 2007, Art.14 literal g, determina que el Régimen subsidiado, los beneficiarios del nivel I del SISBEN, no tienen que realizar copagos, ni cuotas moderadoras; no habrá períodos mínimos de cotización o periodos de carencia superiores a 26 semanas en el régimen contributivo.

3. Desconoce el derecho a la salud, especialmente una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios requeridos, cuando no autoriza a un niño o niña un servicio que requiere y sus responsables no lo pueden costear, por el hecho que no se encuentra incluido en el POS o porque la vida o la integridad personal del menor no dependen de la prestación del servicio?

El derecho a la salud de los niños y las niñas es reconocido expresamente como fundamental Art. 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de las demás personas, “la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud”; los servicios de salud que un niño requiera, son justificables incluso en casos en los que estos, no se encuentren incluidos en los POS; se garantiza su acceso para asegurar el desarrollo armónico e integral, viéndose reflejado cuando se evita que contraigan enfermedades mediante las vacunas.

Existen instrumentos internacionales que protegen el derecho a la salud de los niños y las niñas: Convención sobre los derechos de los niños y niñas, Declaración de los derechos del niño, Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la naciones unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Convención Americana de derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

4. Desconoce el derecho a la salud de una persona, la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios requeridos, cuando fue ordenado por un médico que no está adscrito a la entidad respectiva, pero es especialista en la materia y trataba a la persona?

El concepto del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, no obstante el concepto de un médico que ha tratado a una persona puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica y no la descartó con base en información médica, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona, o porque ni siquiera ha sido sometida a consideración de los especialistas, que sí están adscritos a la entidad en cuestión.

En tal caso el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándolo a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, tales consideraciones pueden ser las que se deriven de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS; la orden médica obliga a la entidad si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como médico tratante, cuando la EPS no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo, teniendo en cuenta las recomendaciones del procedimiento es indispensable; así mismo es importante señalar que la CP garantiza el acceso a exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer precisamente si la persona sufre alguna afección de salud.

5. “Desconoce el derecho a la salud de una persona, la entidad encargada de garantizarle el acceso a una prestación social derivada de su estado de salud (incapacidad laboral), cuando se niega a autorizarlo porque en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello?

Aunque es indispensable realizar el pago de aportes de salud oportunamente para acceder al pago de licencias de maternidad e incapacidades laborales, dado que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, el hecho que se retrase en el pago también depende que la EPS, haya utilizado diferentes mecanismos de cobro, para lograr el pago de los servicios atrasados.

6. Desconoce el derecho a la salud de una persona, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud, al interrumpir el suministro de los mismos porque ya transcurrió un mes luego del momento en que la persona dejó de cotizar, en razón a que ahora es desempleado?

Las entidades deben garantizar integralmente el acceso a los servicios de salud requeridos aludiendo al principio de integralidad Art. 162 Ley 100 de 1993 y Art. 4 numeral 4 del decreto 1938 de 1994, especialmente si se trata de una enfermedad catastrófica o si están comprometidas la vida o la integridad personal, no pueden dividir o fraccionar los servicios de salud, es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS, el que determina lo que el paciente requiere.

7. Desconoce el derecho a la salud una entidad que se niegue a afiliar una persona, a pesar de haberse cumplido el tiempo necesario para poder trasladarse, por el hecho de que dentro de su grupo familiar existe una persona (un niño) que padece una enfermedad catastrófica y por tanto, debería esperar más tiempo para poder trasladarse?

Uno de los principios del servicio público en salud es el de libre escogencia Art. 153 Ley 100 de 1993, las entidades que atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el Art. 230 de la misma Ley, por lo que el traslado entre entidades una vez hayan transcurrido 12 meses para todas las

personas, salvo una que padece una enfermedad de alto costo, cuyo período será 24 meses Art. 14 decreto 1485 de 1994.

6. CAPITULO IV

6.1 Creación y reglamentación de los comités técnicos científicos

Los Comités técnico científicos fueron creados como órganos propios de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), del régimen contributivo y subsidiado, así como de las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para proteger al usuario ante “hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al afiliado respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud” Art 188 ley 100 de 1993.⁴⁸

Dichos comités son reglamentados inicialmente por la resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud; que dispone que deben ser conformados por un representante de la EPS contributiva o subsidiada, o de las Entidades Obligadas a Compensar, según corresponda, un representante de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y un representante de los usuarios y para el caso de IPS funcionarán los Comités de Farmacia y Terapéutica y un miembro de ellos será el representante de las IPS ante el Comité Técnico Científico y aclara que al menos uno de los miembros del comité debe ser medico.

Como requisitos importantes se exige la selección de lo miembros mediante una convocatoria pública que incluya a las IPS, las asociaciones de usuarios y los usuarios con miras a garantizar una participación más amplia de todos los sectores y una vez elegidos y durante el cumplimiento de sus funciones, todos los integrantes deben firmar una carta de compromiso en la cual manifiesten que no recibirán beneficios de productoras o distribuidoras de medicamentos

⁴⁸ Ibid (30).

durante el tiempo en que participen en el comité y no tendrán ningún vínculo con estas compañías ⁴⁹

En cuanto los usuarios empiezan a hacer uso del mecanismo del comité, se hace evidente que las reclamaciones de atención en salud se presentan para la autorización de medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Servicios, en cualquiera de los regímenes de afiliación, por lo cual el Ministerio de Protección Social emana la resolución 2948 del 2003, que subroga la normatividad emitida al respecto, detalla las funciones de los comités y establece el mecanismo para el recobro ante el FOSYGA de los medicamentos no POS autorizados por los Comités Técnico Científicos.

Dentro de las principales funciones están: analizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro de medicamentos por fuera del listado del POS, justificar técnicamente las decisiones adoptadas en relación con las solicitudes, evaluar trimestralmente los casos en los cuales el suministro del medicamento fue autorizado, hacer seguimiento al resultado de la salud de dichos pacientes y, por último presentar informes relacionados con su objeto y funciones al Ministerio de Protección Social y a las autoridades competentes. ⁵⁰

Debido a la ineficiencia en la respuesta de los comités técnico científicos aumenta la imposición de tutelas para la autorización de los medicamentos no POS por lo que el Ministerio de Protección Social integra la reglamentación de los comités, los recobros ante el FOSYGA y fallos de tutela en la resolución 3797 de 2004. Sin embargo, dentro de los mecanismos para el recobro, establecidos en la misma resolución, se establece como incentivo que las EPS que garantizan el derecho a la salud mediante la aprobación de un

⁴⁹ Resolución 5061/1997 del 23 de diciembre, se reglamentan los comités técnico científicos (ministerio de salud)

⁵⁰ Resolución 2948 / 2003 de 3 de octubre, se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el FOSYGA de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico (Ministerio de Protección Social)

medicamento no POS por medio del Comité Técnico Científico tenían derecho a realizar el 50% del recobro al FOSYGA, mientras que las entidades que negaban este derecho y eran obligadas a la entrega del medicamento ordenado por medio de fallos de tutela podrían recobrar el 100% del valor.⁵¹

En el 2006 con la Resolución 2933 se detallan y codifican las causales de devolución o rechazo de los recobros al FOSYGA, se establece y unifica los formatos de radicación de solicitudes de recobros, de recobro por concepto de medicamentos No Pos–CTC de solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela, de remisión documentación recobros de medicamentos No Pos y fallos de tutela con estado de aprobación condicionada, y de objeción a la auditoría realizada, pero es evidente el vacío en la regulación respecto de los demás procedimientos no POS y no se tiene en cuenta ningún mecanismo que estimule el buen funcionamiento de los Comités para la aprobación de dichos aspectos.⁵²

Con los cambios propuestos con la Ley 1122 de 2007, algunos analistas coinciden en que la reforma no fue estructural, pues se mantuvo el modelo, las funciones, los actores, las formas de financiación, la vigilancia, ratificando los objetivos iniciales de la Ley 100, y adicionalmente delega al Ministerio de Protección Social la reglamentación de muchos aspectos incluidos en la misma.

Las consideraciones hechas respecto a los Comités Técnico Científicos en la ley 1122, están incluidas como una de las funciones del aseguramiento que son responsabilidad de las EPS y EPS-S, específicamente en el artículo 14, literal j, “En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten

⁵¹ Resolución 3797/2004 del 11 de noviembre, se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y de fallos de tutela (Ministerio de Protección Social)

⁵² Resolución 2933/2006 del 15 de agosto, se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela (Diario oficial No 46.377 Ministerio de Protección Social)

medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA”⁵³. La debida reglamentación de este punto queda en manos del Ministerio de la Protección Social, con un plazo de cumplimiento de 6 meses posterior a la publicación de esta norma.

El anterior artículo, en su literal j, es demandado como inconstitucional, por cuanto solo tiene en cuenta el recobro de medicamentos no POS para las enfermedades de alto costo en el régimen contributivo, por lo cual la Corte Constitucional emite la Sentencia C-463 del 14 de mayo de 2008, declarando exequible el artículo 14 de la ley 1122 de 2008 “señalando que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos, -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud”⁵⁴

”En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos

⁵³ Ley 1122/2007 de 9 de enero, se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones (Congreso de la Republica Diario Oficial No. 46.506)

⁵⁴ Sentencia C 463 de 2008 de 14 de mayo de 2008. (Corte constitucional, demanda de inconstitucionalidad expediente D-7013)

por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001”.⁵⁵

Como respuesta a la Sentencia C-463 de 2008, el Ministerio de Protección Social emite la Resolución 3099 del 18 de agosto de 2008 donde reglamenta los Comités Técnico-Científicos y se amplía el procedimiento de recobro ante el FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela. Sin embargo, es modificada 2 meses después, por la resolución 3754 del 2 de octubre de 2008, debido a la necesidad de cumplir las ordenes impartidas por la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, que ratifica los conceptos de la Sentencia C-463 de 2008 y requiere al Ministerio en cuanto a la garantía de ampliación de las reglas vigentes del Comité Técnico-Científico para la aprobación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, y las relacionadas con el derecho al recobro de servicios médicos no cubiertos en los planes de beneficios ante el FOSYGA y las Entidades Territoriales.

En la tabla 3 se resume la evolución de la reglamentación de los Comités Técnico Científicos desde su creación en 1997 hasta su modificación con la Sentencia T-760 de 2008.

⁵⁵ Ibid (54)

Tabla 3: Evolución de la reglamentación de los Comités Técnico Científicos

	Resolución 5061 de 1997	Resolución 2948 de 2003	Resolución 3797 de 2004	Resolución 2933 de 2006	Resolución 3099 de 2008	Resolución 3754 de 2008
Integración	1 representante EPS 1 representante IPS 1 representante de los usuarios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios
Requisitos	Uno de los integrantes debe ser médico	Uno de los integrantes debe ser médico, químico farmacéutico o profesional de la salud con experiencia en farmacología de mínimo 2 años	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios
Funciones	Atender reclamaciones del usuario ante hechos de naturaleza asistencial (medicamentos no POS) que afecten la adecuada prestación de los servicios de salud	Se incluye a lo anterior analizar y autorizar los medicamentos no POS Suscribir actas para justificar técnicamente las decisiones. Realizar evaluaciones trimestrales de los casos autorizados y el resultado de la salud de los pacientes a los que se les autorizó el medicamento. Prescripción de medicamentos autorizados por el Invima	Sin cambios	Sin cambios	Evaluar, aprobar o desaprobar las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y actividades, intervenciones y procedimientos de salud no incluidos en el POS.	Sin cambios
Criterios para la autorización	Se estudiara reclamación de Medicamentos no POS prescritos sólo por personal autorizado. Demostrar riesgo inminente para la vida en la Historia clínica. Demostrar que se hayan agotado las posibilidades terapéuticas incluidas en el POS Prescripción de medicamentos autorizados en el país. Posibilidad de recobro de medicamentos para enfermedades de Alto Costo.	Además de lo anterior se incluye: La prescripción de medicamentos no Pos debe ser hechas por médico de la Red prestadora. (EPS o ARS) Prescripción de medicamentos autorizados por el Invima	Sin cambios	Sin cambios	Se aplicarán los mismos criterios de autorización de los medicamentos a las actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el POS.	Sin cambios

	Resolución 5061 de 1997	Resolución 2948 de 2003	Resolución 3797 de 2004	Resolución 2933 de 2006	Resolución 3099 de 2008	Resolución 3754 de 2008
Elección de Representantes	La EPS establecerá el procedimiento objetivo y que garantice participación a los usuarios	Convocatoria Abierta entre sus IPS y Asociaciones de usuarios que garantice la participación democrática. Los integrantes serán elegidos con sus respectivos suplentes para un periodo de 2 años.	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios
Procedimientos para autorizaciones	El médico tratante presenta la solicitud El comité establecerá la pertinencia en 2 días. Se adjunta copia del acta en la Historia clínica	El médico tratante presenta la solicitud por escrito con sus soportes: Historia clínica, ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuísticas. El comité establecerá la pertinencia en 2 días. Si se requiere conceptos adicionales al del médico tratante se solicitarán entre profesionales de la misma especialidad y se decidirá el caso una semana después. El comité podrá autorizar tratamientos ambulatorios hasta por un máximo de 3 meses y hasta un año. Nunca por tiempo indefinido. Deberá hacer evaluación anual para el caso de los pacientes crónicos.	Sin cambios	Sin cambios	Se especifican y definen los procedimientos para la autorización de medicamentos, actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el POS.	Sin cambios
Excepciones	En casos de urgencia evidente no se aplicarán los criterios, ni procedimientos. La decisión la toma el médico tratante.	En casos de urgencia evidente no se aplicarán los procedimientos de autorización, el médico tratante verifica los criterios, toma la decisión y dentro de las 2 sesiones siguientes presentará el caso al comité para estudiar su continuidad.	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios	Sin cambios

	Resolución 5061 de 1997	Resolución 2948 de 2003	Resolución 3797 de 2004	Resolución 2933 de 2006	Resolución 3099 de 2008	Resolución 3754 de 2008
--	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------

Recobros	Lo mencionado en los criterios de autorización	Incluye dos artículos con el procedimiento y soportes requeridos para la presentación del recobro ante el FOSYGA.	Se adoptan los Formularios de radicación de solicitudes de recobros al FOSYGA para medicamentos no POS y fallos de tutela	Se incluye un segundo capítulo: se amplían y unifican los formatos de radicaciones de recobros por concepto de medicamentos no POS y fallos de tutela con sus respectivos procedimientos y sopotes.	Se incluyen los procedimientos, formatos y soportes para el recobro de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no POS-comité Técnico científico y fallos de tutela.	Se adoptan las medidas necesarias para garantizar la ampliación de las reglas vigentes del CTC en materia de recobros al FOSYGA y entidades Territoriales.
Vigencia	A partir de su publicación 23 de diciembre de 1997	A partir de su publicación 3 de octubre de 2003.	A partir de su publicación 11 de noviembre de 2004.	A partir de su publicación 15 de agosto de 2006	A partir de su publicación 18 de agosto de 2008	A partir de su publicación 2 de octubre de 2008.

6.2 Implicaciones de la sentencia T-760 de 2008 en el funcionamiento de los comités técnico científicos

La Sentencia T 760 de 2008, advierte diversos temas de salud, entre otros, debido a la ausencia de Políticas Públicas claras; en cuanto a los Comités Técnico Científicos, la sentencia inicia haciendo un análisis del problema y la situación actual, similar a la mencionada al inicio del presente capítulo.

Dentro de los aspectos relevantes, la Corte constitucional destaca el desconocimiento del derecho a la Salud, por parte de las EPS, al negar servicios de salud requeridos por los usuarios, que a su vez los hace recurrir a instancias judiciales (acción de tutela) para acceder a los mismos; lo anterior, ocasionado principalmente por los vacíos y contradicciones de la reglamentación emanada del ministerio de protección social y otros entes de control; establece los procedimientos para tramitar los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Servicios en lo referido no sólo a la negación de medicamentos sino a todas las actividades, procedimientos e intervenciones que puedan significar un riesgo inminente a la salud del individuo.

Los Comités técnico Científicos deberán reunirse con la periodicidad requerida para tramitar las solicitudes y dentro de los criterios del análisis que deben tener en cuenta para el análisis de los casos, se niega la competencia del mismo para establecer o definir riesgo inminente a la salud del paciente y se da prioridad a la opinión del médico tratante sobre las decisiones del Comité, que debe limitarse a aceptar o rechazar la petición y dejar constancia del análisis en un acta que debe quedar soportada en los documentos médicos (exámenes, historia clínica, conceptos de especialistas, etc.)

La Corte Constitucional deja abierta la discusión para el análisis de los casos en los que interviene la capacidad económica del usuario por cuanto no es un tema del comité técnico científico pero si de las autoridades de control como el

Ministerio de Protección Social encargadas de regularlo o en su defecto de la Corte Constitucional.

Las órdenes impartidas a los actores del SGSSS por la corte constitucional son las siguientes:

La Comisión de Regulación en Salud debe “adoptar las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante ante el comité técnico científico, para que la 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 autorizadas.”⁵⁶

“Hasta tanto éste trámite interno de las EPS no sea regulado de manera definitiva, se ordena al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud –y mientras este es creado al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud– que adopten las medidas necesarias para garantizar que, en el plazo indicado en la parte resolutive de la sentencia T-760 de 2008, se ordene a las entidades promotoras de salud, EPS, a extender las reglas vigentes para someter a consideración del Comité Técnico Científico de la entidad, la aprobación de un medicamento no incluido en el POS, a las solicitudes de aprobación de los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, distintos a medicamentos, tales como actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Corte Constitucional.”

6.3. Resumen Sentencia T-760 de 2008

1. Asegurar que se proteja de manera efectiva el derecho a la salud.

⁵⁶ Ibid (47)

2. Unificar los beneficios de los Planes en el régimen contributivo y subsidiado, primero para los niños y luego para los adultos. Plazo octubre de 2009.
3. Actualización del POS y revisión anual del mismo.
4. Ampliación total de cobertura de servicios de salud. Plazo enero de 2010, todos los colombianos con POS.
5. Ampliación de las competencias de los Comités Técnico Científicos (En servicios NO POS, se reducen las tutelas)

7. CONCLUSIONES

A través de la historia, el ser humano ha tratado de satisfacer sus necesidades, estableciendo diferentes mecanismos para lograrlo, valiéndose de disciplinas de orden filosófico, religioso, económico, político; dentro de las necesidades identificadas, la búsqueda del bienestar ha generado múltiples modelos y teorías que han dado origen a los diversos sistemas de organización, dependiendo de la cultura y los sucesos históricos que lo han transformado.

Con el surgimiento de los sistemas de seguridad social en los países industrializadas se inició un rápido cambio en la organización económica, política y social de los estados, que se ha tratado de imitar en los países de América latina sin obtener los resultados esperados, debido a las diferencias culturales, económicas, políticas y ambientales. A pesar de estas experiencias, en Colombia la Constitución política de 1991 concibió la seguridad social como un “servicio público, de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado” basado en principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, y se pretendió reformar el sistema de salud con la formulación de la Ley 100 de 1993, basados en un modelo de competencia regulada formulado inicialmente para los sistemas de defensa de Estados Unidos y el pluralismo estructurado basado en la ideología anterior y con el objetivo mercantilista del Banco Mundial, y con operatividad a través de fondos solidarios con aportes del Estado, patronos y trabajadores.

De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

Al conformar el sistema de salud, predominó el interés político y económico, reduciendo a la Salud, al simple concepto de la asistencia médica y originándose la mercantilización de la salud, influenciada por el surgimiento de nuevas tecnologías médicas y la identificación de la oportunidad de lucro por medio de las mismas, generando desigualdad en el acceso a los beneficios.

Este modelo curativo ha desarrollado un fenómeno en el manejo del sistema respecto al acceso a servicios de salud que se puede ver desde varios puntos de vista.

En un primer plano tal como se propone en el pluralismo estructurado uno de los ejes fundamentales del sistema consiste en ejercer una fuerte función de modulación que en el Caso de Colombia ha brillado por la falta de gestión de parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Protección Social y las direcciones territoriales de Salud al ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control; desde el inicio de funcionamiento del sistema y hasta hoy, las sanciones aplicadas a las EPS por negar actividades incluidas en los Planes obligatorios de Salud han sido mínimas.

En vista de la ineficiencia de los entes de inspección, vigilancia y control, la Corte constitucional en el fallo proferido con la sentencia T-760 de 2008 cumple con su función de hacer prevalecer lo establecido en la Constitución, reconoce y ratifica el derecho a la salud, y hace un llamado a los actores al cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, se centra en la salud con un enfoque curativo y no tiene en cuenta la viabilidad y sostenibilidad el sistema, en especial a nivel financiero.

En los usuarios el mecanismo de la acción de Tutela se ha convertido en una oportunidad para exigir lo que de acuerdo a su percepción subjetiva no obtiene en términos de atención en salud, de las EPS e IPS y hace prevalecer sus derechos individuales sobre los colectivos, por lo tanto una parte de los usuarios satisface sus necesidades individuales, sumando peso a la situación de desequilibrio financiero del sistema.

La corte ha impartido órdenes a todos los actores del sistema, sin embargo no propone estrategias o mecanismos para educar a los usuarios en cuanto al uso racional de los servicios de salud, reconoce sus derechos pero ignora abiertamente sus deberes y no lo estimula a utilizar los mecanismos de participación ciudadana y los beneficios de las acciones de promoción y

prevención que puedan en cierta medida hacerlos partícipes del autocuidado, disminuyendo a largo plazo los costos en la atención en salud.

Para las EPS, el sistema de la ley 100 de 1993 estableció límites en la prestación de servicios bajo unos contratos o Planes obligatorios de Salud y el pago de los mismos por medio de unidades de pago por capitación; aun así se ven obligadas a la prestación de servicios no incluidos en el POS con el fin de cumplir lo establecido por la corte constitucional en defensa de los derechos de los usuarios.

Los comités Técnico científicos se reglamentan a partir de la formulación de la ley 100 de 1993, iniciando como una instancia administrativa para facilitar la presentación de reclamos de los usuarios directamente a la EPS, posteriormente la evolución de su reglamentación les otorgó la facultad de ordenar medicamentos no POS, sugeridos por el médico tratante del usuario, quien eleva la petición al comité técnico científico, convirtiéndose esto en un formalismo establecido por la norma, pues las estadísticas son contundentes, mostrando que la posibilidad de acceder a medicamentos no incluidos en el POS es más frecuente mediante acción de tutela, evidenciando que el propósito dado a los comités no se cumple.

Con las sentencias C-463 y T-760 de 2008 se ampliaron las funciones de los comités técnico científicos, para hacer más fácil el trámite y promover en las EPS el análisis de los casos antes de llegar a la acción de tutela, pero ¿qué tan relevante es este procedimiento? Tal vez no tanto, dado que sigue siendo prioritario el concepto del médico tratante, y este al ser contratado por la EPS y debido a que a esta le resulta más beneficioso negar los medicamentos, actividades y procedimientos no incluidos en el POS y muchas veces los incluidos en el POS, con el fin de no compartir los costos de los mismos con el FOSYGA, ya que si el usuario accede por medio de tutela el recobro es del 100%.

Ahora bien tendría que hacerse una reglamentación profunda para que los comités técnico científicos tengan una argumentación valedera para justificar sus conceptos; por ahora se ampliaron las funciones y la conformación sigue siendo la misma, al tener que decidir sobre un procedimiento especializado, si el comité no tiene la capacidad científica para refutarlo o aceptarlo, no tendrá ningún sentido hacer este trámite.

Al final, lo que la corte quiere hacer ver como una herramienta que ayudaría a la restitución del derecho a la salud para los usuarios del Sistema, facilitando el acceso a los servicios por intermedio del médico tratante y los comités técnico científicos, podría seguir siendo manipulado por las EPS, como hasta el momento ha ocurrido, dilatando el acceso y aumentando la tramitomanía a la que se ha visto sometido el usuario. Así que, creer que la sentencia T-760 de 2008 es la salvación que se estaba necesitando para restituir algunas de las múltiples fallas del sistema en cuanto a atención, oportunidad y calidad en el servicio, es demasiado ambicioso, si no se superan las fallas en la gestión ejercida por los entes de inspección, vigilancia y control.

La sentencia T760 de 2008, parece un mandato más del ejecutivo, busca hacer cumplir la Constitución a cabalidad; basta con revisar las temáticas jurídicas en las que se resumió la sentencia. Lo ordenado a primera vista, es lo mejor que le ha pasado al usuario desde que se puso en marcha la reforma; sin embargo esto tiene que observarse con detenimiento y no sacar conclusiones a la ligera, dada la magnitud de lo ordenado. La complejidad del sistema General de Seguridad Social en Salud ha ido en aumento y a medida que la reglamentación del sistema crece, aparecen nuevas dificultades que obstaculizan la gestión de muchos de los actores, en diferentes aspectos, financieramente no hay recursos suficientes para lograr la universalidad, administrativamente no ha sido fácil lograr unificar criterios de manejo y responsabilidad en cada uno de los entes del sistema y desde el punto de vista normativo, la ley 100 de 1993 ha resultado poco práctica.

Finalmente, aunque no es el objeto de esta monografía, cabría también plantear la importancia del mecanismo de recobros, teniendo en cuenta que la Corte es clara en la sentencia, al definir la obligación jurídica del Estado en aportar los recursos necesarios para cubrir las necesidades básicas en salud de la población, sin embargo, continua financiando las actividades y procedimientos No Pos derivadas de acciones de tutela de las cuentas del FOSYGA, sumado a que ha ignorado completamente su obligación de aportar recursos propios al régimen subsidiado en igual proporción al aporte que realiza el régimen contributivo.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Nugent R. La seguridad social: su historia y sus fuentes. En: Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. De Buen Lozano N. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; 1997. p. 603-622.

Zúñiga Cisneros M. Seguridad Social y su Historia. Caracas: Editorial Edime; 1963.

Arenas Monsalve G. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis Editores S.A.; 2006.

Ruezga Barba A. La Seguridad Social y sus Antecedentes. REVLADS [en línea] 2006 enero-junio [fecha de acceso 31 de noviembre de 2008]; (2): 283-340. URL Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/2/art/art9.pdf>

Cañón Ortegón L. Una Visión Integral de la Seguridad Social: Vol.1. Bogotá: Editorial PROA; 1998.

Torres M. La salud al derecho reseña. Revista gerencia y políticas de salud [en línea] 2004 diciembre [fecha de acceso 1 de diciembre de 2008]; 145-149. URL disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/revistas/salud/pdf-revista-7/Resenas.pdf> -Resena e dercho de la salud

Organización de las naciones Unidas. Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social. [en línea]. Santiago de Chile. 2005. URL disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/8/24058/P24058.xml&xsl=/dds/tpl/p9f.xsl&base=/ddpe/tpl/top-bottomudit.xslt>

Organización Mundial de la Salud. Declaración de Alma-Ata Informe de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de la Salud. [en línea]; 1978 Sept 6-12; Alma Ata, URSS. URL disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/9243541358.pdf>

Echeverri O. Mercantilización de los servicios de salud para el desarrollo: el caso de Colombia. Rev Panam Salud Pública. 2008; 24(3): 210-216.

Homedes N. Ugalde A. Las reformas de salud neoliberales en América Latina: una visión crítica a través de dos estudios de caso. Rev Panam Salud Pública. 2005; 17(3):210-220.

Maslow A H. Motivación y Personalidad. Segunda edición. Madrid: ediciones Díaz de Santos; 1991.

Max-Neef M, Elizalde A, Hopenhayn M. Desarrollo a Escala Humana Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones. Segunda edición. Uruguay: Montevideo: Icaria editorial, S.A; 1998.

El Sector Salud en Colombia: Pasado y Presente de una Reforma Neoliberal. [editorial en línea]. Rodríguez A. Ávila Roa M. Bogota: Papeles de Coyuntura; 2005. URL disponible en: http://www.unipiloto.edu.co/files/resourcesmodule/@random428df5b6f3947/1202306537_papeles12.pdf

Carrasco E. Coordinador. Diez Años del Sistema de Seguridad Social Colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2003.

Organización Panamericana de la Salud. La Organización Panamericana de la Salud y el Estado colombiano: Cien años de historia 1902-2002. [en línea]. Bogotá. 2002. URL disponible en: http://www.col.ops-oms.org/centenario/libro/OPS_y_estado_colombiano_100.doc

Constitución Política de Colombia 1991, Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, No 116. Bogotá.

Ley 100/1993 del 23 de diciembre, de 1993, Crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de la República de Colombia., Año CXXIX, no 41148.

Los 12 principios de la Seguridad Social en la Ley 100. En: Modulo Sistema de Seguridad Social en Colombia. Análisis de la ley 100 de 1993. Bucaramanga: Especialización en administración de servicios de Salud UIS; 2007. p. 115–155.

Titelman D, Uthoff A. Compiladores. Ensayos sobre el financiamiento de la seguridad social en salud Los casos de: Estados Unidos, Canadá, Argentina, Chile, Colombia: Vol. 2. Chile: Fondo de cultura económica; 2000.

Pluralismo Estructurado: Hacia un Modelo Innovador para la Reforma de los Sistemas de Salud en América Latina. [en línea]. Londoño JL, Frenk J. Documento de trabajo. México: Banco Interamericano de Desarrollo; 1997. URL disponible en: <http://www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubWP-353.pdf>

Céspedes Londoño JE. Jaramillo Pérez I. Castaño Yepes R A. Impacto de la reforma del sistema de seguridad social sobre la equidad en los servicios de salud en Colombia. Cad. Saúde Pública [periódico en la Internet] 2002 Ago [fecha de acceso 12 de diciembre de 2008]; 18(4): 1003-1024. URL disponible en: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2002000400008&lng=es. doi: 10.1590/S0102-311X2002000400008

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-603, junio 16/2004. Magistrado Ponente Jaime Araújo. En: Tutela. Acciones populares y de cumplimiento. V. N°57. Bogotá: Legis Editores, S.A.; 2004. p. 491-1495.

Velez AL. La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? Colomb Med [en línea] 2005 julio -septiembre [fecha de acceso 11 de enero de 2009]; 36(3). URL disponible en: <http://colombiamedica.univalle.edu.co/Vol36No3/PDF/cm36n3a10.pdf>

Defensoría del Pueblo. La tutela y el derecho a la salud Periodo 2003-2005. [en línea]. Bogotá DC. 2007. URL disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutela_salud.pdf

Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, Corte Constitucional, sala segunda de revisión. (Expediente T-1281247 y acum.)

Resolución 5061/1997 del 23 de diciembre, se reglamentan los comités técnico científicos (ministerio de salud)

Resolución 2948 / 2003 de 3 de octubre, se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico (Ministerio de Protección Social)

Resolución 3797/2004 del 11 de noviembre, se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y de fallos de tutela (Ministerio de Protección Social)

Resolución 2933/2006 del 15 de agosto, se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela (Diario oficial No 46.377 Ministerio de Protección Social)

Ley 1122/2007 de 9 de enero, se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones (Congreso de la Republica Diario Oficial No. 46.506)

Sentencia C 463 de 2008 de 14 de mayo de 2008. (Corte constitucional, demanda de inconstitucionalidad expediente D-7013)