

**La Acción de Tutela como Mecanismo Constitucional para el Amparo del Derecho a la
Salud**

Ingrid Del Pilar Egea Herrera

Javier Forero Báez

Jean Karl Yanes Poveda

Universidad Cooperativa de Colombia

Facultad de Derecho

Seccional Barrancabermeja

2017

**La Acción de Tutela como Mecanismo Constitucional para el Amparo del Derecho a la
Salud**

Ingrid Del Pilar Egea Herrera

Javier Forero Báez

Jean Karl Yanes Poveda

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Director

Dr. Deybi Fabián Pinilla Ríos

Universidad Cooperativa de Colombia

Facultad de Derecho

Seccional Barrancabermeja

2017

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Primer Jurado

Segundo Jurado

Agradecimientos

Damos gracias a Dios por darnos la vida, ayudarnos a superar las dificultades en el transcurso de nuestra carrera y darnos la fortaleza para cumplir los objetivos propuestos y así alcanzar la meta.

A nuestras familias que nos apoyaron incondicionalmente en cada momento y suplieron muchas veces nuestros deberes en el hogar.

A las entidades donde laboramos que nos facilitaron los recursos para poder cumplir con los requisitos exigidos por la carrera.

A la Universidad Cooperativa de Colombia, por brindarnos la oportunidad de ser profesionales en Derecho, y poder materializar el sueño de ser abogados.

A nuestros asesores por guiarnos en el desarrollo de este proyecto y encaminar para beneficio de la comunidad de Barrancabermeja.

Agradecemos al equipo de docentes por su conocimiento y experiencia contribuyeron en nuestra formación como abogados.

A nuestros compañeros de carrera quienes con su colaboración y espíritu de equipo fueron de gran ayuda para no desfallecer en el objetivo propuesto.

Al Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito de Barrancabermeja, por suministrar la información para el desarrollo del proyecto de grado.

Dedicatoria

Dedicamos esta monografía a cada uno de nuestros padres, cónyuges e hijos, quienes siempre nos apoyan en nuestras vidas.

Contenido

Introducción	1
1. Planteamiento y formulación del problema de investigación	3
1.1 Formulación del problema	4
1.2 Justificación	4
1.3 Objetivos	6
1.3.1 Objetivo general.	6
1.3.2 Objetivos específicos.	6
2. Marco Referencial.....	7
2.1 Antecedentes del problema	7
2.1.1 Antecedentes a nivel Internacional.....	7
2.1.2 Antecedentes nacionales.	10
2.2 Marco Legal.....	19
2.2.1 Marco Conceptual.	20
2.2.2 Marco Teórico.....	22
3. Diseño metodológico	45
3.1 Tipo de investigación	45
3.2 Metodología	45
4. Resultados.....	47
5. Conclusiones	58
6. Recomendaciones	59
Bibliografía	61

Listado de Gráficos

Gráfico 1 Distribución por Género	52
Gráfico 2 Distribución Por Agente oficioso	53
Gráfico 3 Tipo de derecho vulnerado	54
Gráfico 4 Entidad contra quien va dirigida tutela.....	55
Gráfico 5 Comparativo de fallos de tutela.....	57

Lista de tablas

Tabla 1. Descripción de <i>Tutelas 2015 y 2016</i>	47
--	----

Resumen

El proyecto analiza el problema del alto número de tutelas interpuestas para exigir la eficaz atención en salud. Por consiguiente, la propuesta manejó la tesis que el elevado uso de la acción de tutela en salud es el resultado de las fallas administrativas de las Empresas Prestadoras de Servicios (EPS) para proporcionar tratamientos requeridos por los pacientes, debido al no reconocimiento de pago de recobros que se hacen al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por atenciones de alto costo y suministro de medicamentos no contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), teniendo que recurrir a fallos judiciales para asegurar la prestación de estos servicios y el pago de estos tratamientos.

El proyecto tiene como objetivo la identificación de las causas que conllevan a la interposición de acciones de tutela para el amparo del derecho a la salud en el Juzgado Primero en Oralidad Administrativo del Circuito de Barrancabermeja.

En ese propósito, fue entonces necesario, la revisión de las sentencias de tutela en salud disponibles en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja. Además se analizaron las causas intervinientes en las sentencias de tutela revisadas, se compararon los fallos de tutela en salud, estableciendo una relación con las diferentes causas, identificando los factores prevalentes en cuanto a las necesidades de salud comunes por las cuales se acude a la tutela. Finalmente, se proponen acciones para disminuir la interposición de acciones de tutela en salud, teniendo en cuenta aspectos que deben solucionar de forma oportuna las EPS.

Para obtener la información se revisaron las sentencias de tutelas en salud de los años 2015 y 2016 del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja, identificando las causas y fallos proferidos.

La investigación defendió la tesis que las acciones de tutela instauradas en el sector de la salud se dan como resultado de la ineficacia administrativa de las Entidades Promotoras de salud (EPS).

Con la presente investigación se realizó un informe detallado que permitió al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja conocer las estadísticas que se manejan respecto a las tutelas interpuestas en materia de salud.

Palabras claves: Tutela, Derecho a la Salud, EPS, POS, FOSYGA.

Abstract

The project analyzes the issue of the high number of judicial protection cases filed with the purpose of demanding the provision of health care. Consequently, the proposal supported the argument that the increased utilization of this type of judicial protection action in the health care field is the result of administrative failure by health care providers (EPS) to provide the treatments required by the patients. The foregoing is due to the fact that payments due to FOSYGA for high cost treatments and supply of NO-POS medications are not being made, which makes it necessary to resort to judicial action in order to ensure the rendering of these services and payment for said treatments.

The goal of the project is to identify the causes that lead to the filing of judicial protection actions in order to guarantee the right to health coverage in the First Oral Administrative Court of the Barrancabermeja Circuit.

To this end, it was then necessary to review the rulings in judicial protection cases available in the First Oral Administrative Court of the Barrancabermeja Circuit. Furthermore, the intervening causes in the reviewed cases were analyzed, and the rulings regarding these judicial protection actions were compared; establishing the connections to the various causes, and identifying prevalent factors regarding the common health care needs that are most frequently associated with this type of judicial action. Finally, actions are proposed oriented towards reducing the frequency of judicial protection filings in the area of health care, taking into account the issues which health care providers (EPS) should resolve in a timely manner.

The research was conducted using a systematic approach, indirect observation and comparative analysis of the different factors that play a role in the filing of judicial protection actions that will guarantee the provision of appropriate health care.

Key words: judicial protection , health care providers (EPS), Solidarity and Guaranty Fund(Fosyga) Mandatory health plan(POS)

Introducción

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que busca proteger los derechos fundamentales de las personas. En Colombia, la acción de tutela surge del nuevo Modelo del Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución de 1991, que se reglamenta en el Decreto 2591 del mismo año; surge como una necesidad frente a la constante vulneración a los derechos fundamentales de los cuales el Estado debe ser garante y responsable de proteger.

El derecho a la salud inició exigiéndose por medio de la acción de tutela en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, y al mínimo vital; a partir de la sentencia T760 de 2008, se estableció el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, procede: Para la asignación de citas con especialista, entrega de medicamentos y tratamientos que no se encontraban en el Plan Obligatorio de Salud, gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante, entre otros.

En Colombia se observa una tendencia alta de utilización de la tutela como mecanismo para exigir el cumplimiento del derecho a la salud, el proyecto maneja la tesis que el elevado uso de la acción de tutela en salud es el resultado de las fallas administrativas de las EPS para proporcionar tratamientos requeridos por los pacientes, debido al no reconocimiento de pago de recobros que se hacen al FOSYGA por atenciones de alto costo y suministro de medicamentos NO-POS, teniendo que recurrir a instancias judiciales para asegurar la prestación de estos servicios y el pago de estos tratamientos.

La investigación tiene un enfoque cualitativo, describe el mecanismo de acción de tutela y las causas más comunes de utilización de la tutela en salud, y un enfoque cuantitativo para desarrollar las variables a demostrar. Usa además, el método deductivo para la interpretación de la información disponible utilizada. Igualmente, recurre al método histórico, en la relación de los hechos y también el fenomenológico, puesto que describe las situaciones tal como se presentan en realidad,, por lo tanto es una investigación exploratoria y descriptiva.

En la investigación se describe la definición del mecanismo de tutela, su implementación en ámbito internacional y nacional, se muestran los resultados de estudio nacionales relacionados con el tema, relata la línea histórica del marco legal de la acción de tutela, luego de esto se analizaron las tutelas tramitadas en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja de los años 2015 y 2016, y se pudieron establecer las principales causas que vulneran el Derecho a la Salud, los tipos de accionantes, entidades contra las que se dirigen las tutelas y las decisiones judiciales emitidas.

Se presentaron dificultades para conseguir la información de seguimiento del cumplimiento de los fallos emitidos, lo cual no permitió evidenciar si fue efectiva la restitución del derecho en los fallos revisados.

1. Planteamiento y formulación del problema de investigación

La Acción de Tutela es un mecanismo constitucional con el que cuentan los colombianos para solicitar el cumplimiento de derechos fundamentales al Estado y particulares, se consigna en el Artículo 86 de la Constitución: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"

El sistema de seguridad social en salud debe propender por cumplir con sus objetivos de brindar servicios de salud de forma integral a la población colombiana, infortunadamente hay situaciones en las cuales las instituciones que hacen parte del sistema de salud no cumplen con sus deberes y obligaciones, que están descritos en leyes, decretos y resoluciones que expide el Ministerio de Salud y Protección Social, debiendo en estos casos el ciudadano acudir al sector judicial para que le sean, por mandato de un juez, administradas atenciones médicas especializadas, medicamentos, tratamientos de patologías de alto costo, atención domiciliaria, suministro de insumos en salud y otros servicios de salud. Se considera que esto no debe suceder, las instituciones prestadoras de salud (IPS), las EPS y el Estado deben asegurar las condiciones para prestar un adecuado servicio de salud, sin tener que acudir a instancias que conllevan tiempo, trámites, recursos y angustia en los pacientes y familiares que requieren que se les administren tratamientos debidamente justificados por los prestadores de salud.

Esta situación ha generado que el sistema judicial reciba tutelas en su mayoría por causas de salud, casos que debieron ser atendidos en otras instancias del sistema de salud y dedicar los recursos del sector judicial para los demás asuntos de su competencia.

Este proyecto muestra la utilización e importancia de la acción de tutela en el campo de la salud, así como el alto uso que tiene por factores que deben ser resueltos en el sistema de salud y no en el sistema judicial.

1.1 Formulación del problema

¿A qué se debe el alto uso de la acción de tutela respecto al derecho a la salud según las estadísticas obtenidas en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja?

1.2 Justificación

Todas las personas tienen derechos, se observa que la tutela es una herramienta muy valiosa y efectiva para defender un preciado bien personal como es el de la salud; es entonces, cómo desde la óptica jurídica no es necesario tener alguna experiencia en el litigio para la interposición de esta.

Los juzgados del país están congestionados por la interposición de tutelas y es permanente la procesión de muchos pacientes o familiares angustiados por el padecimiento de su ser querido, de alguna enfermedad de alto costo o solo por servicios de salud.

Realmente, la situación actual del país en materia de salud es grave, las estadísticas que evidencian el alto índice de mortalidad, las cuales forman parte del informe de la presente investigación; las constantes quejas manifestadas por los usuarios del sector en la prensa local; la considerable y preocupante cantidad de sentencias interpuestas por los ciudadanos; en fin, son varias las razones que conllevan a determinar que se hace urgente conocer y establecer un sistema efectivo que regule la cantidad de tutelas en salud de los colombianos.

Constantemente en el ámbito municipal, como en el ámbito nacional, se observan los casos de salud que afrontan todos los ciudadanos sin distinción de estratos. Un ejemplo de esta situación es el llamado paseo de la muerte, en el cual no se atienden las necesidades de salud oportunamente.

Con el desarrollo de la investigación, se busca identificar cuál es la deficiencia jurídica del servicio de salud, para poder sacar conclusiones del porqué se tiene que llegar a los estrados judiciales, solicitando el amparo de un derecho fundamental como es el de la salud, y así dar insumos para descongestionar los despachos judiciales o solventar alguna deficiencia legislativa.

La oportunidad que desea avizorar esta investigación es mostrar la realidad en cuanto al actual Sistema de Salud en Colombia, esto beneficia al sistema de justicia como ente encargado de administrar justicia específicamente en este caso respecto a salud, pues les muestra con mayor claridad de forma cuantitativa y cualitativa el sistema, así mismo beneficia a la ciudadanía en general pues la vasta jurisprudencia que trata el tema permite que a través de la tutela haya mayor accesibilidad a las diversas pretensiones en materia de salud que requiere la población.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general.

Analizar las causas que conllevan a la interposición de acciones de tutela para el amparo del derecho a la salud en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja.

1.3.2 Objetivos específicos.

- Revisar las sentencias de tutela disponibles en el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barrancabermeja sobre el tema de salud
- Determinar las causas y variables con respecto a las sentencias de tutela en salud revisadas.
- Comparar los fallos de tutela en salud, estableciendo una relación con las diferentes causas de la negación del servicio.
- Analizar los factores endógenos y exógenos comunes de las EPS, por las cuales acuden los pacientes a la tutela.
- Proponer acciones para la disminución de la interposición de acciones de tutela en salud, teniendo en cuenta los factores endógenos y exógenos de las EPS

2. Marco Referencial

2.1 Antecedentes del problema

El alto uso por parte de los ciudadanos de la acción de tutela en materia de salud, tomando como referente en la presente investigación el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja, permite llevar a cabo una revisión teórica encontrando los siguientes aportes desde investigaciones realizadas por sistema educativo universitario y el Ministerio Público, los cuales han observado la utilización de la tutela en el sector salud como un fenómeno que merece importancia para la investigación, ya que permite estudiar los fenómenos que hacen que esto suceda.

2.1.1 Antecedentes a nivel Internacional.

Según la investigación realizada por (Yamin & Gloppen, 2014) se evidencia que los juicios relacionados con el derecho a la salud se encuentran en aumento, y Colombia es uno de los países que sobresale por el volumen de acciones de tutelas interpuestas por la ciudadanía.

En algunos países la acción de tutela, la llaman derecho de amparo.

En México, según lo comenta (Charry Urreña, 1992) el derecho de amparo se consagró en ese país como “un instrumento procesal sencillo y breve para la tutela de los derechos de carácter individual consagrados en la misma Carta Fundamental con la denominación de garantías individuales, que se extendió paulatinamente a otros preceptos constitucionales que estuvieron relacionados y complementaron dichos derechos fundamentales”

De otro lado, en México se consagra el principio de prosecución judicial para atender los asuntos en los cuales se vulneran, el Amparo y la Protección de la Justicia Federal, en los numerales I y II del Artículo 107 de la Carta Fundamental de México reza lo siguiente:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare...

En el caso de Bolivia el recurso de amparo se consagra en el inciso segundo del Artículo 19 de su Constitución Política que dice:

II. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el Art. 1291 de esta Constitución-, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento y ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hubiere o no pudiere hacerlo la persona afectada.

Por otro lado, para Brasil el derecho de amparo se encuentra en el artículo 5 de la Constitución de la República Federativa del Brasil, el cual estipula:

Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad.

En cuanto al derecho de amparo en Chile, se regula en el artículo 20 de su Constitución Política que consagra:

Artículo 20: El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

En ESPAÑA sirve de referente para la Constitución de Colombia, el país vasco divide el derecho de amparo así: mecanismos de protección genéricos (garantías del debido proceso, el recurso de inconstitucionalidad, habeas corpus y el amparo judicial) y las garantías

institucionales (El control parlamentario, iniciativa legislativa popular y defensor del pueblo). El artículo 53 dice lo siguiente:

Capítulo Cuarto

De las garantías de las libertades y derechos fundamentales

Artículo 53:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).
2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

2.1.2 Antecedentes nacionales.

En Colombia la acción de tutela por motivos de salud es ampliamente utilizada, por lo cual es tema de interés de varios autores y hay varios estudios que la describen, analizando el

comportamiento que conlleva a ser interpuesta, encontrando un sinnúmero de factores determinantes del sistema general de salud que llevan a que se vulnere el derecho a la salud, siendo necesaria su utilización como medio para proteger sus derechos. Aquí se describe algunos de estos estudios.

En primer lugar, (Bernal & Gutiérrez, 2012) explican, que respecto a las fallas del sistema de salud en Colombia, la primera es el fraccionamiento, la segunda es que es un sistema muy complejo, la tercera es que hoy es inviable económicamente. La cuarta es que su sostenimiento está basado en un modelo de trabajo formal y la informalidad prima en Colombia. La presente investigación arroja estadísticas que evidencian las fallas del Sistema de Salud en Colombia puesto que, tal y como explica el ponente, la constante vulneración de este derecho es debido a múltiples factores como se evidencia en el informe de investigación.

El proyecto analiza el problema del número de tutelas interpuestas por los usuarios de los servicios de salud para exigir la eficaz atención en salud por parte de los actores prestadores del sistema; entre las causas más comunes por la cual se acude a ésta se encuentran: solicitud de servicios de alto costo como son tratamientos de cáncer, insuficiencia renal, atención en unidades de cuidados intensivos y suministro de medicamentos no-POS, teniendo que recurrir a fallos judiciales para asegurar la prestación de servicios a los usuarios y el pago de estos tratamientos a las IPS (Instituciones prestadoras de Salud).

La Acción de Tutela es un mecanismo constitucional con el que cuentan los colombianos para solicitar el cumplimiento de derechos fundamentales al Estado y particulares, se consigna en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

En Colombia a diario los usuarios del sector salud, en especial quienes acuden a servicios de urgencias, a solicitar servicios de alto costo y enfermedades raras, padecen la prestación no integral o negación de servicios, lo que lleva a que tengan que acudir a derechos de petición, buscar abogados para instaurar tutelas exigiendo una atención integral y esto retrasa la oportunidad en la prestación de los servicios de salud y congestiona los despachos judiciales que deben atender otras problemáticas jurídicas.

El alto uso por parte de los ciudadanos de la acción de tutela en materia de salud permite llevar a cabo una revisión teórica, encontrando los siguientes aportes desde investigaciones realizadas por sistema educativo universitario y el Ministerio Público, los cuales han observado la utilización de la tutela en el sector salud como un fenómeno que merece importancia para la investigación, estudiar los fenómenos que hacen que esto suceda.

El proyecto de grado (Aristizábal, 2011), determina las causas por medio de las cuales las personas acuden a la jurisdicción constitucional, para exigir el cumplimiento del derecho a salud; y cuestiona si la acción de tutela, como mecanismo constitucional, es utilizado en forma adecuada, describiendo:

Las restricciones existentes y preexistentes de los planes obligatorios de salud, la falta de eficacia y eficiencia en la prestación de los mismos, hace necesario que las personas cuenten con una herramienta jurídica como la acción constitucional de tutela encaminada y entendida como un mecanismo que permita y conlleve a la real materialización del goce efectivo al derecho constitucional a la salud.

Sin embargo, pese a que la Carta Política brindó la posibilidad a las personas de acudir a la administración de la justicia para equilibrar las cargas entre éstos y el Estado, se ha presentado un incremento desproporcionado de este mecanismo, el cual como se verá más adelante, se debe a malos manejos políticos y a las pocas oportunidades que las personas tienen en desarrollo de su derecho fundamental a la salud.

Es sorprendente y extraño que cada vez más se presenten acciones de tutela en contra de las entidades encargadas de la seguridad social, y más increíble aún que nuestro Estado patrocine éste tipo de eventos, es decir, no estamos criticando la herramienta jurídica como tal, sino que por el contrario, ha sido un gran desarrollo en materia constitucional, más bien la crítica está encaminada a que no debería ocurrir este fenómeno desproporcionado de negar medicamentos, procedimientos, etc, y que se excusen las entidades en trámites administrativos inocuos y sosos (Aristizábal, 2011, pág. 12)

En posición similar a la tesis manejada en este proyecto la Defensoría del Pueblo en su publicación (La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social , 2014), afirma:

La solicitud de medicamentos fue la segunda causa de las tutelas y su frecuencia es similar a la observada en 2013. Las principales solicitudes por medicamentos estuvieron relacionadas con las especialidades de neurología, oncología, endocrinología, neumología y medicina interna (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 269).

En el régimen contributivo, los diez (10) medicamentos POS más solicitados fueron: quetiapina, oxígeno, risperidona, esomeprazol, losartan, levetiracetam, carbamazepina, fluoxetina, palivizumab y omeprazol (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 302)

En el régimen subsidiado, los medicamentos POS más solicitados fueron oxígeno, insulinas, ASA, omeprazol, carvelidol, acetaminofén, atorvastatina, quetiapina, losartan y clopidogrel. En cuanto a los No POS, los más requeridos fueron los complementos nutricionales, crema antiescaras, montelukast, almipro, acetaminofén+codeína, cilostazol, crema antipañalitis, pregabalina, glucosamina, y tamsulosina (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 303)

Igualmente en el artículo la Universidad Nacional de Colombia (SciELO Colombia, 2014), el autor usa las abreviaturas ats: indicar acción de tutela en salud y ds: derecho de salud, expresa:

Tal vez, el hecho más relevante es que el uso de las ats es el reflejo de la violación sistemática y persistente del derecho a la salud (ds) en Colombia, situación que debe ser entendida y analizada desde el drama, el sufrimiento y la humillación que sufren los pacientes y sus familias, producto de lo que significa la negación de servicios de salud cuando se requieren y en el itinerario que se debe recorrer al emprender el uso de la ats de sus necesidades encarnadas en el derecho a la salud.

Igualmente, el uso amplio de la ats expresa el profundo descredito e ilegitimidad social que tiene el sistema de salud en Colombia, razón por la cual como lo menciona el libro, el uso de las ats hay que verlo en conjunto con las expresiones colectivas de movilizaciones y protestas sociales y con las propuestas alternativas derivadas de los sectores sociales para transformar el sistema de salud. Aunque algunas acciones individuales han venido ganando espacio como repertorios de acción colectiva que tienen facetas individuales, pero también grupales.

Las ats han permitido acceso a los servicios de salud y han establecido un horizonte ético-político para la garantía del ds, pero en un contexto inequitativo, en donde su uso se hace de manera dispar y donde los sectores con más necesidades en salud son los que menos acceden a ella; igualmente, hay que reconocer que existe una baja eficacia de las ats para la garantía del derecho, debido principalmente a que las eps e ips acatan solo parcialmente los mandatos de los jueces y a que el uso de los recursos posteriores a la tutela, es poco común (como es el caso de la acción de desacato), así como también un mecanismo muy débil por parte del sistema judicial para garantizar que sus mandatos se cumplan (Universidad Nacional de Colombia, 2014, pág. 2)

Siguiendo la tesis del proyecto, (Calderón Vargas & Orozco Lombana, 2013), describe un caso en el que un menor con IMOC debió acudir a la acción de tutela en dos oportunidades para recibir el tratamiento adecuado, una para que se ordenara a la EPS brindar el servicio y otra para ser eficaz la EPS en la prestación del servicio que no lo estaba garantizando así:

Se realizó la evaluación analítica de las dos sentencias de tutela, provocadas por dos acciones de tutela interpuestas en favor del menor Samuel C, representado por la madre, exigiendo de tal manera la protección del derecho a la salud por cuanto el menor se encuentra en situación de discapacidad y por ende requiere de una atención especializada para todo lo concerniente a su rehabilitación y a la prosperidad de sus derechos fundamentales (Calderón Vargas & Orozco Lombana, 2013, pág. 8)

La salud es un derecho de los seres humanos no solo consagrada en legislación o pactos internacionales, sino que constitucionalmente bajo la luz de la carta se puede resaltar la

conexidad de este derecho con relación al respeto de la dignidad humana y el derecho a la vida digna; el cual es uno de los pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991 (Calderón Vargas & Orozco Lombana, 2013, pág. 11)

De otra parte, en apoyo de la tesis manejada, en la entrevista (abogada Diana Margarita Ojeda, 2012), expone respecto a la reforma que dio origen a la Ley 1438:

La reforma generó más recursos, modificó el flujo, creó mecanismos para giro directo; sin embargo, se siguen quejando todas las instituciones porque los recursos no llegan y a muchos de los pacientes no se les brindan los servicios con oportunidad; En ejercicio de nuestras funciones constitucionales y legales, desde hace mucho tiempo venimos diciéndole a los principales actores del Sistema que el modelo no está funcionando, que está afectando los derechos fundamentales de los usuarios, que no se está prestando el servicio de salud en condiciones dignas, como lo exigen las normas internacionales y nuestra Constitución y que plata sí hay, porque así lo han demostrado los estudios.

En contraste con los estudios anteriores, dando la importancia merecida al uso de la acción de tutela como una herramienta existente para ser valerse de ella, en la monografía Acción de tutela en salud: Origen, evolución jurisprudencial y alternativas a su interposición autor Carlos Adrián Chiriví Rodríguez de la Universidad Militar escribe:

Así las cosas la Honorable Corte Constitucional ha creado una serie de criterios principales y subsidiarios de interpretación, reglas que después de 20 años derivaron en considerar a la Salud como un Derecho Fundamental en conexidad con el de la Vida, derivando esta

interpretación en la positivización del Derecho a la Salud como Derecho Fundamental autónomo.

Son precisamente las acciones de tutela en materia de salud, las que más trascendencia han tenido en la vida de los Colombianos desde la instauración del mecanismo de amparo constitucional, fácilmente se evidencia ello en los indicadores cualitativos y cuantitativos de este tipo de acciones en el total de las incoadas ante las autoridades judiciales (ver anexos), llegando a inspirar afamadas sentencias de la Honorable Corte Constitucional, verbi gracia la T-760 de 2008, e inclusive a inspirar (en exhortos y órdenes) normas de todos los rangos en el ordenamiento jurídico que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, ejemplo de ello la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud siendo producto del desarrollo de los derroteros señalados por el máximo ente de la Jurisdicción Constitucional en Colombia.

En la actualidad el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) cuenta con un marco legal que consigna multiplicidad de obligaciones a los actores del precitado Sistema de cara a la protección de los derechos fundamentales, así mismo existen instancias ante la máxima autoridad de Vigilancia y Control del SGSSS, la Superintendencia Nacional de Salud, para que aquellas personas que sientan transgredidos sus derechos fundamentales acudan solicitando su protección, con las mismas cualidades de celeridad e informalidad que la acción de tutela, con la particularidad de ser una instancia técnica en materia de salud..

Similar posición contraria a la hipótesis que se maneja concluye el proyecto de investigación (Universidad Javeriana, 2013, págs. 111,112) colombiano con derecho de otros países de

Latinoamérica y España, y aspectos procesales, en su alcance no puede hacer falta el uso de la acción de tutela en los asuntos de salud, como se refleja en este aparte:

claro ejemplo de lo anterior son las reiterativas jurisprudencias de la corte constitucional en el sentido de la prevalencia del derecho a la vida con respecto a la atención en salud...., se trata esta vez de reiterar la constante jurisprudencia sentada por esta corporación, relacionada con el tema de las personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al plan obligatorio de salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para, según la reglamentación legal sobre la materia acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, adecuados para responder a enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan, cuando de ellos depende su existencia o el mejoramiento de esta y no pueden sufragar directamente sus costos.

2.2 Marco Legal

El proyecto se cimienta en la normatividad existente en el ámbito internacional descendiendo a los decretos, sobre el Derecho a la Salud.

Los siguientes son algunos Tratados Internacionales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos los cuales defienden el derecho a la salud de las personas:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

Algunos ejemplos de artículos en constituciones del mundo que estipulan el derecho a la salud:

- Constitución Política de Colombia Artículo 49: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.
- Constitución Política de Chile Capítulo III Artículo 19 numeral 9: El derecho a la protección de la salud.
- Constitución Política de Argentina CAPITULO SEGUNDO Artículo 42o.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos.

Sobre legislación nacional del derecho a la salud tenemos la Ley 1751 de 2015 y la resolución del Ministerio de Salud número 000330 del 24 de febrero de 2017

2.2.1 Marco Conceptual.

Según la Real Academia Española (RAE), la salud es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) afirma que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”

La Acción de Tutela es un mecanismo constitucional con el que contamos los colombianos para solicitar el cumplimiento de derechos fundamentales al Estado y particulares, se consigna en el Artículo 86 de la Constitución así:

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

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Como Mecanismo Transitorio: también establecido en el artículo 86 de la Carta Política; ésta situación significa que la acción se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en este evento, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurar acción de tutela, pues se decanta de manera clara y precisa un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha mostrado preocupación por la frecuencia con que los jueces interpretan erróneamente el alcance de la tutela como mecanismo transitorio, al aplicarle el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela ejercida en forma principal, o sea la primera modalidad. En efecto, numerosas decisiones de tutela postulan la improcedencia de la acción por existir otros medios de defensa previstos en las leyes, sin contemplar que cuando aquella se ejerce transitoriamente es irrelevante la posibilidad fáctica y jurídica de acudir a otras vías judiciales menos expeditas.

En el evento de una utilización transitoria de la acción, insiste la corte, el juez constitucional debe contraer su examen a precisar si se ha producido una vulneración o amenaza de derechos fundamentales pero también determinar el carácter irremediable o no de los perjuicios”.

Se trae a continuación la posición planteada por la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T 406 de 1992 cuyo Magistrado ponente, el Doctor Ciro Angarita Barón esboza:

DERECHOS FUNDAMENTALES Concepto - ESTADO SOCIAL DE

DERECHO/ACCIÓN DE TUTELA. Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación.

2.2.2 Marco Teórico

La Constitución Política de Colombia de 1991, acogida a la declaración universal de los derechos Humanos, en su preámbulo menciona que garantiza a sus integrantes la vida, y en su artículo 2 señala que esta para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; da cabida al mecanismo constitucional de la tutela para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, entre estos el derecho a la salud.

Es importante trazar una línea de tiempo para desarrollar el tema distinguiendo tres momentos, el primero es fundamental la función del juez Constitucional, es cuando empiezan la Corte Constitucional y los Juzgados Administrativos a funcionar; el segundo es sobre la

historia, el régimen legal y constitucional de la salud en Colombia; y el tercero trata sobre el análisis jurisprudencial de la sentencia T760 de 2008 y sus seguimientos, terminando por analizar las sentencias del Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Barrancabermeja para contrastar el uso excesivo de la Tutela para protección del Derecho de Salud y dar las conclusiones del caso.

Jurisdicción Constitucional

Un breve recuento de historia, La Corte Constitucional, fue creada por la Constitución Política de 1991, empezó a funcionar desde el día 7 de julio de 1991 siendo la última instancia a la cual se puede acudir para la protección de un derecho Fundamental; es la mayor fuente creadora de Derecho, que tiene encargada la guarda y la supremacía por el respeto de la Carta Política, cumpliendo con dos funciones la jurisdiccional y de legislador; como se menciona es creadora de derecho sin usurpar la parte legislativa, tema que no se profundiza en este proyecto.

Con la expedición del Decreto número 2591 de 1991 se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, donde trata sobre: Disposiciones generales y procedimiento; competencia; Tutela contra los particulares; La tutela y el defensor del pueblo; y las sanciones. En este Decreto da las pautas para que proceda la acción de tutela, siendo estas que sean subsidiarios o residuales; inmediatos, sencillos o informales; específica; eficaz; preferente y sumaria.

Habiendo abarcado el tema sobre quien es el encargado de la guarda de la Norma de Normas, de la procedencia de la acción de tutela, quedaría faltando las normas de reparto, estas que están descritas en el párrafo primero del literal 1 del artículo 1 del decreto 1382

de 2000 que reza “...A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental...” ,dando así la competencia por el reparto a los Jueces del Circuito de las tutelas, siendo las EPS entidades del sector descentralizado por servicios del orden nacional .

Por último la Ley 270 de 1996 crea los Juzgados Administrativos los cuales empezaron a funcionar en el año 2006 mediante el acuerdo PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2.006, en ese momento el código Contencioso Administrativo era el Decreto 01 de 1984 el que se aplicaba, con los retos de la Administración judicial y el dinamismo que se impone a nivel mundial en procesos eficaces y en menores tiempos; la Ley 1395 de 2010 de oralidad entra en vigencia, imponiendo retos a los jueces en cuanto a los tramites y procedimientos sin demoras e incorporando las Tecnologías de información y comunicación-TICS; para concluir el Código Contencioso Administrativo es cambiado por la Ley 1437 de 2011 que empezó a regir en el mes de julio de 2012 llamado Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o llamado como CPACA, terminando así el recuento de la competencia para el caso que se describe, el Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito de Barrancabermeja.

Salud

Como se mencionó este es el segundo elemento a tener en cuenta en la investigación, empezando un recorrido por la historia de la Salud en Colombia destacamos las siguientes épocas: en los años 40 es creado el ISS “Instituto de Seguros Sociales” bajo la forma de un

seguro de enfermedad, teniendo en cuenta el modelo alemán sobre un sistema de aseguramiento del riesgo; en los años 60 como lo manifiestan Claudia Monica Garcia, Juan Carlos eslava, y Roman Vega Romero en la investigación titulada la Organización Panamericana de la Salud y el estado colombiano, cien años de historia se dividió la planificación de la salud “población, mortalidad, morbilidad, recursos institucionales, recursos humanos, recursos socioeconómicos y educación médica”; ya para la época de los 70 en el cual el Estado quiere acabar con el Estado Bienestar por la situación económica y fiscal que se encontraba tanto el país y a nivel mundial, se le da un carácter de público a la salud; en los años 80 incrementa el número de Hospitales, centros de salud, y se especializa el servicio.

Un paso importante es la realización de la Asamblea Constituyente en la cual la Comisión Quinta es la encargada del sistema de Salud entre otros, se dice que existen 3 subsectores de salud: el oficial, el de seguridad social y el privado; también se habla en la ponencia de las desproporciones del aseguramiento del régimen del salud quedando un 25% por fuera de estos servicios por geografía e índole económica, y de los altos costos para acceder a un segundo y tercer nivel de atención, y plantearon los siguientes problemas y dificultades :

1. Baja cobertura de la Población
2. La multiplicidad de regímenes y la pluralidad de instituciones
3. El desequilibrio y la inequidad del sistema
4. Los excesos del sistema. En algunos casos, el sistema colombiano es afectado por grandes abusos. Algunas empresas públicas por ejemplo, pensionan sus trabajadores desde los 40 años. Estos abusos le causan un inmenso daño al sistema en su conjunto.
5. La ineficiencia administrativa

6. Planificación Centralizada.

El sistema de salud en Colombia plantea la necesidad de pasar a una planificación horizontal de tipo local y altamente participativa. Este proceso se ha iniciado vigorosamente en el sector oficial, pero el ISS y las Cajas mantienen una estructura jerarquizada y centralizada renuente en todo momento a la descentralización y a la participación comunitaria en la gestión.

Este proceso de descentralización y participación generara en las comunidades un alto sentido de comodidad, posibilitara que el cuidado de la salud individual colectiva, sea entendido también como un deber ciudadano.

7. Biologismo y curativismo

Predomina en los principales sistemas el modelo de atención médica de tipo curativo y hospitalario, que subordina los enfoques de promoción de la salud y prevención de las enfermedades limitando las políticas de control de los factores de riesgo. De allí se deriva a su vez, un encarecimiento de la atención cuya eficacia es débil.

Los componentes afectivo y ambiental del proceso salud-enfermedad son ignorados en este modelo predominante.

8. Deficiente Calidad de la Atención

Varios estudios han mostrado como a los pacientes no se les atiende oportunamente.

En la misma comisión expusieron las pautas para el desarrollo de una Ley orgánica de la Seguridad social, con espíritu de la norma constitucional son:

-La unificación de los sistemas de salud.

- La unificación de organismos y regímenes de previsión social.
- La separación de los sistemas de salud y de previsión social.
- La creación de condiciones de beneficio de la seguridad social más razonables.
- El incremento de los ingresos del sistema.
- El mejoramiento de los sistemas de administración.
- La creación de un sistema pensional complementario

Otro problema que se dio en la comisión redactora de la Asamblea Constituyente fue, sobre el régimen subsidiado, el situado fiscal (nacimiento del FOSYGA) y distingue a las personas de protección especial (niños, Mujeres embarazadas, tercera edad), la forma de financiación del sistema subsidiario, y también le da competencias al Gobierno para que se reglamente por medio de la ley y no enredarse con la parte Fiscal.

Teniendo en cuenta las exposiciones de la Asamblea Constituyente queda plasmado así el derecho a la salud en la Constitución Política en su artículo 49 que reza:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Sin embargo es modificado por el acto legislativo 02 de 2009, adicionando lo siguiente:

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”, con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto. Respecto a la expresión subrayada, la Corte Constitucional se declara INHIBIDA mediante Sentencia C-574 de 2011

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

Posteriormente la Ley 1787 de 2016 reglamenta el acto legislativo mencionado, en lo relacionado con el porte, consumo, el uso médico y científico del Cannabis.

Siguiendo el ordenamiento Legal del sector Salud, en línea con el desarrollo del proyecto continuamos con la Ley 100 de 1993 que trae, los derechos y deberes, sistema de afiliación, Pilares Fundamentales, Regímenes, Plan Obligatorio de Salud, Beneficios del sistema y Principios.

Más adelante, el Congreso de la República crea la Ley 100 de 1993: El Sistema de Seguridad Social Integral, el cual reúne Instituciones, normas y procedimientos los cuales permitirían a todos los individuos acceder a condiciones dignas; el preámbulo como tal de esta Ley reza *“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*

Los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia son: Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación.

A su vez, la Ley 100 de 1993 legisla sobre cuatro frentes generales: El Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios.

El Sistema General de Pensiones se crea con el fin de cubrir los riesgos o situaciones derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Se busca ampliar la cobertura a población que no

gozaba del beneficio hasta ese momento por el Sistema anterior. Con esta ley se crean las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales administran los recursos de los afiliados y a su vez reglamenta y autoriza el manejo del régimen pensional manejado por el Instituto de Seguros Sociales y por el cual se reconoce un porcentaje fijo de pensión de acuerdo con el cumplimiento de requisitos de edad y tiempo cotizado.

El Sistema de Seguridad Social en Salud permite y cubre los gastos en materia de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros.

El sistema define dos regímenes: el contributivo, para quienes tienen capacidad de realizar aportes a la seguridad social a través de su trabajo o ingresos independientes, y el subsidiado, para quienes no tienen dicha capacidad y a quienes el Estado debe financiarles parcial o totalmente el valor del seguro obligatorio.

El Régimen Contributivo, basado en el esquema del viejo Instituto de los Seguros Sociales para trabajadores del sector privado, se modificó con cuatro medidas fundamentales:

- 1.- Aumentar los aportes para la Seguridad Social en Salud del 6 al 12% del salario del trabajador, para cubrir al cónyuge y los hijos. Cuatro puntos serían pagados por el trabajador y ocho por el patrono.
- 2.- Acabar con el monopolio del Instituto de Seguros Sociales en la administración del seguro obligatorio de salud, abriendo la posibilidad de competir a empresas privadas con o sin ánimo de lucro, empresas cooperativas e incluso a otras empresas públicas o mixtas. Estas se les conoce como Entidades Promotoras de Salud (EPS).
- 3.- Determinación de un valor único promedio del seguro obligatorio anual. Creación de una cuenta de compensación en un Fondo Especial que recibe mensualmente los aportes provenientes del 12% de las nóminas y reconoce a cada administradora 1/12 del valor de la UPC por cada

beneficiario mes. Poder de dos sindicatos el de la empresa estatal de petróleo y el de maestros, buscando proteger sus beneficios extraordinarios, quedan exentos de la ley, junto con las fuerzas militares.

4.- Se crea el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual es un organismo de concertación entre el Gobierno, las administradoras del seguro obligatorio, las instituciones prestadoras de servicios de salud, los gremios y los trabajadores, máximo organismo rector del Sistema, buscando el equilibrio del mismo.

El Régimen Subsidiado para lograr el aseguramiento de un tercio de la población está basado en cuatro puntos.

- 1.- Consecución de nuevos recursos para su financiamiento.
- 2.- Transición de los viejos recursos de la oferta a la demanda.
- 3.- Los recursos del Fondo de Solidaridad en la nación, los recursos del financiamiento de los Hospitales en los departamentos y los recursos municipales deben sumarse para lograr el aseguramiento de toda la población pobre.
- 4.- La cobertura en servicios del seguro Subsidiado se plantea con gradualidad, debiendo ser igual a la del Contributivo en el año 2002. Mientras tanto los servicios no cubiertos por el seguro continúan a cargo de los hospitales públicos.

Sistema General de Riesgos Laborales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Su financiación proviene de la cotización obligatoria, determinada por el nivel de ingreso y la clasificación del riesgo. Las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARLs) son las entidades responsables de la afiliación, el registro y el recaudo de sus cotizaciones.

Servicios Sociales Complementarios. (Colombia mayor).

Con estos subsidios económicos se busca proteger a las personas de la tercera edad que se encuentran desamparadas, no cuentan con una pensión o viven en la indigencia y/o en extrema pobreza. Hoy en día, este componente se desarrolla a través del Programa Colombia Mayor que otorga un subsidio económico a las personas mayores de edad con bajos ingresos o que carezcan de ellos.

Además de lo contemplado en la Ley 100, existen otros sistemas que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Colombia, los cuales se presentan a continuación.

Otros Componentes

Además de lo contemplado en la ley 100, existen otros sistemas que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Colombia, los cuales se presentan a continuación

Cesantías

Las cesantías son una prestación social a la que tienen derecho los empleados del sector público y privado, diseñada con el fin de crear un ahorro para solventar los gastos durante el desempleo, pero que puede ser usado para pagar educación superior o comprar vivienda.

Las cesantías son administradas por los fondos privados y por el Fondo Nacional del Ahorro, en el caso de los trabajadores del Estado.

Subsidio Familiar

El subsidio familiar es una prestación social cuyo objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad (Artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo). El subsidio familiar no es salario, sino un derecho latente que se concreta cuando se le genera al trabajador por razones de parentesco, convivencia o dependencia económica, para que con él disfrute de los beneficios que ofrecen las instituciones responsables de la administración del subsidio.

El subsidio familiar es suministrado a los trabajadores en bienes, servicios y en ayudas monetarias. Es administrado por las cajas de compensación familiar.

Beneficios Económicos Periódicos - BEPS

Es un programa de ahorro voluntario para la vejez, que favorece a los colombianos que hoy no cuentan con la posibilidad de cotizar para una pensión, o que habiéndolo hecho, cumplieron la edad y no lograron obtenerla.

Los BEPS consisten en un ahorro durante la etapa laboral que será disfrutado en la vejez como una forma de ingreso. Este ahorro es voluntario, flexible en su monto y periodicidad, lo cual permite una mayor cobertura.

Análisis jurisprudencial de la sentencia T760 de 2008 y sus seguimientos.

Antes de entrar a analizar la sentencia T760 de 2008, se debe hacer claridad que el derecho a la salud no era tutelable como un derecho autónomo, a menos que fuera en conexidad con otro derecho como la dignidad y la vida, la restricción que se dio al momento era porque no estaban contenidos o hacían parte de los derechos fundamentales, sino, de los derechos económicos, sociales y culturales

La Corte Constitucional emitió la sentencia de tutela T -760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) que pretende arreglar todas las cuitas que se presentan con una ausencia de legalidad (omisión legislativa) y de política pública que haga frente a la protección del derecho a la salud de los colombianos (art. 49 C.N.). Dicho derecho que había sido protegido por conexidad desde la sentencia T - 406 de 1992 con relación al derecho a la vida y al mínimo vital, ha sido utilizado masivamente, se estima que las 280.000 que se presentan al año 90.000 tienen que ver con el derecho a la salud, para ordenar a las EPS para que ordenen los medicamentos, tratamientos y operaciones contempladas en los cinco Planes Obligatorios de Salud (POS) existentes dependiendo si es afiliado por régimen contributivo y subsidiado.

Además la tutela ha sido el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para pedir medicamentos, operaciones y tratamientos no contemplados en los POS cuando se trata de enfermedades catastróficas, cuando se afecta la vida, la dignidad, la imagen entre otras situaciones concretas. Sin embargo, la "tutelitis" en materia de la protección del derecho a la salud no ha sido una alarma tanto para el congreso, para el gobierno ni para la Superintendencia de Salud para que reforme seriamente esta situación presentándose el perverso fenómeno de un derecho a la salud que tiene que ser garantizado por los jueces y

que muchas veces llega la sentencia cuando el paciente ya ha muerto por falta del medicamento, el traslado o la operación.

La sentencia T-760 de 2008 fue una decisión de unificación de jurisprudencia de 21 tutelas interpuestas por ciudadanos por la vulneración del derecho a la Salud, y una acción interpuesta por la Entidad Promotora de Salud EPS Sanitas en contra del Ministerio de Protección social, en cuanto a tenía que ver con el recobro ante el FOSYGA por los recursos económicos constituyéndose en una barrera para el servicio.

En un reportaje realizado al Magistrado de la Corte Constitucional Jorge Ivan Palacio (<https://www.youtube.com/watch?v=uesbBvShyac>), informo:

Alerto de un incremento en tutela, en 5 años que reclaman derechos relacionados con salud en Colombia, se incrementó un 25,2 por ciento.

Que se creó una sala especial de seguimiento a partir de 2009 en avances con el pos, en cuanto a requerimiento de los usuarios, esto es sin que la capacidad económica constituya la principal barrera, el aseguramiento de la prestación de los servicios en salud sin demoras cubran a toda la población atendiendo particularidades culturales y geográficas así como bajo estándares de calidad mínimos.

Se evidencian también problemas referentes al cumplimiento, de entrega de los medicamentos, servicios y procedimientos, los pacientes no son atendidos en una cita médica ni en una sala de urgencias, financiamiento.

También en el cumplimiento de la sentencia señaló un incremento sostenido en el número de tutelas de salud que para el 2014 alcanzó un total de 118.281, lo que representa el 23.7 por ciento de acciones jurídicas interpuestas por los colombianos

Como correctivas, la unificación del plan obligatorio de salud es decir que exista un plan de beneficios único para todos los ciudadanos sin excepción, la actualización del pos la corte constitucional a través de esa sentencia ha planteado la manera como el gobierno debe cumplir lo que dice la ley y en tal sentido el ministerio de salud ha actualizado los planes de beneficios

En virtud de esta sentencia la corte practicó una inspección judicial en el Hospital San Francisco De Asís De Quibdó y comprobó la crisis humanitaria del sistema en esa región humedad falta de equipos precarias medidas de salud fueron evidenciadas en las visitas de la sala de seguimiento a este centro y fijar obligaciones generales en cabeza de varias entidades estatales del sector central y territorial.

En el mismo reportaje el Director Augusto Galan Sarmiento del Observatorio Así Vamos en Salud el resalta unos ítems importantes como:

1. El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo.
2. Que no es un derecho absoluto y como tal se le pueden establecer o se deben establecer límites a ese derecho
3. Que para el establecimiento de sus límites de apelar a la vía democrática para determinar el núcleo esencial del derecho a la salud o el plan de beneficios esencial que los colombianos tenemos que tener en cuenta la condición socioeconómica de los ciudadanos y la capacidad financiera del estado
4. Que el acceso al disfrute ese plan de beneficios de ese derecho es progresivo pero que esa progresividad no tiene que ser la disculpa para que no se satisfagan derecho a la salud.

5. Que el médico tratante es el garante no exclusivo sobre las determinaciones y el acceso a los servicios y prestaciones que no estén contenidas en el plan de beneficios.

La Sentencia T - 760 de 2008 pretende arreglar estos fallos y en una sentencia de más de cuatrocientas páginas ordena que paulatinamente se deben unificar los distintos POS porque vulnera el derecho a la igualdad, incluir nuevos medicamentos y tratamientos en estos y que se actualicen paulatinamente por los comités técnicos científicos con mayor flexibilidad y que el Fosyga cumpla con los pagos que le adeuda a las EPS para que puedan cumplir con las tutelas que muchas veces son desacatadas por falta de recursos.

Seguimientos a La Sentencia T - 760 de 2008.

El Auto 18-12 de 2008 requiere a la Superintendencia Nacional de Salud, para que los informes que se envíen a la Corte Constitucional en cumplimiento de la sentencia T -760 de 2008, se orienten a mostrar cómo se ha avanzado en el goce efectivo del derecho a la salud y establece la información mínima que dichos informes deberán contener: a. fechas de los hechos. b. Identificar los problemas que dieron lugar a la reacción de la entidad. c. Relacionar la identificación de los problemas con las reacciones específicas a los mismos. Mostrar de qué manera se ha dado respuesta a cada uno de los problemas identificados. d. Valorar los hechos y las actuaciones que se relacionan, ponerlas en contexto. e. Explicar cómo la gestión de la entidad resultó en algo positivo para el goce efectivo del derecho a la salud. f. Identificar cuáles son las principales dificultades que aún persisten y las razones por las que aún no han podido ser superadas. g. Indicar de forma adecuada y específica las fuentes de información utilizadas.

AUTO S-34 de 2009, invita a las siguientes entidades y autoridades para que participen activamente en el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, con el objetivo de hacer democrático, participativo y pluralista la implementación de esta decisión: a. De manera independiente, a la Confederación Colombiana de Consumidores, a través de su presidente o a quien éste designe. b. Movimiento Nacional por la Salud y la Seguridad Social, a través de su presidente o a quien éste designe. c. Asociación Colombiana de Facultades de Medicina (Ascofame), a través de su Presidente o a quien éste designe. d. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), a través de su Director o a quien éste designe. e. Asociación Médica Sindical (ASMEDAS Nacional), a través de su presidente o a quien éste designe. f. Anand Grover, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud o a quien éste delegue en Colombia. g. Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes del Senado de la República y la Cámara de Representantes, a través de sus presidentes o a quienes éstos designen. h. Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC- y la Organización Proceso de Comunidades Negras -PCN-, a través de sus presidentes o a quienes éstos designen.

AUTO 26-02 DE 2009, ordena a la Secretaría General de la Corte Constitucional solicitar información al Ministerio de Protección Social, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, a la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar ya Gestar salud, acerca del procedimiento por el cual se financiaban los servicios NO POS que solicitaban los usuarios del régimen subsidiado antes y después de que se proferiera la sentencia T-760 de 2008, qué mecanismos

se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico para ajustar los recursos del Sistema General de Participaciones que se transfieren a los entes territoriales, cuando se incrementa la demanda de servicios NO POS en el régimen subsidiado, el impacto que tienen las medidas adoptadas en la Resolución 5334 de 2008 sobre el flujo de los recursos en el sistema de salud, específicamente en el régimen subsidiado y de qué manera contribuyen las medidas adoptadas en la Resolución 5334 de 2008 para garantizar el adecuado flujo de los recursos, y su suficiencia, en el régimen subsidiado, de tal suerte que se asegure el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios de este régimen.

AUTO 315 DE 2010, requiere a los Comités Técnico-Científicos de Entidades de Salud específicas indicando las razones por las cuales no dieron contestación oportuna a las providencias numeral primero del Auto 106 de 8 de junio de 2010, numeral segundo del Auto 107 de 8 de junio de 2010, numerales primero y tercero del Auto 108 de 8 de junio de 2010, numeral tercero del Auto 150 de 28 de junio de 2010 y requiere a la Procuraduría General de la Nación para que presente el análisis ordenado en el numeral primero del Auto 247 de 26 de julio de 2010, indicando las razones por las cuales no dio contestación oportuna a la providencia mencionada.

AUTO 094 de 2010, invita a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) para que participe activamente en el cumplimiento de la sentencia T-760 de 2008, con el objetivo de hacer más equilibrada, democrática, participativa y pluralista la implementación de dicha decisión.

AUTO 147 de 2011, ordena AMPLIAR el Grupo de Apoyo Especializado para el análisis de documentos técnicos y el establecimiento de indicadores en el seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, incluyendo a las siguientes entidades:

- Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia. - Fundación IFARMA - Facultad de Ciencias, Departamento de Química Farmacéutica, Universidad Nacional de Colombia - Federación Médica Colombiana. - Facultad de Derecho, Centro de Estudios Interdisciplinarios en Desarrollo (CIDER), Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo y Justicia Global de la Universidad de Los Andes. Auto seguimiento sentencia T-760 de 2008 - Grupo de Apoyo Especializado. 3 - François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights, Harvard University. - Facultad de Derecho, Universidad ITAM, México D. F. - Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-. - Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud –GESTARSALUD e invita al Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Comisión de Regulación en Salud y el Administrador Fiduciario del FOSYGA, para que designen expertos que asistan a las sesiones que se adelantan con el Grupo de Peritos Constitucionales Voluntarios o, en caso de considerarlo necesario, se conforme un grupo estatal donde se aborden y debatan los mismos temarios que se discuten con el Grupo de Apoyo Especializado

Auto 13/08/2013, reconoce como Grupo de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 al movimiento social “Pacientes Colombia” y tener voceros.

AUTO 065 de 2014, Por lo expuesto, ordena a todas las EPS del país que suministren datos precisos sobre los recobros glosados bajo las causales “principio activo en POS” y/o “fallo de tutela”. Si fueren reportadas cifras pendientes de cancelar sobre los referidos recobros glosados únicamente por “principio activo en POS” o “fallo de tutela” es decir, sin glosas concurrentes, cada EPS deberá informar de manera sucinta, el motivo que le fue invocado para no realizar el pago de lo recobrado.

AUTO 413 DE 2015, declaro la ausencia de medidas estatales integrales y pertinentes para enfrentar los obstáculos en el acceso a la prestación de los servicios de salud del departamento del Chocó, especialmente en el hospital San Francisco de Asís. alertar a las autoridades de este auto sobre la crisis humanitaria en ese ente territorial y la necesidad de que adopten medidas públicas, conjuntas, articuladas, estratégicas y complementarias en el corto y mediano plazo, y solicita a esos servidores públicos que presenten ante el Presidente de la República y ante la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, un solo documento de trabajo con un cronograma que integre todas sus competencias, a más tardar el 30 de octubre de 2015, en el que se dé solución de manera sistemática, completa, unificada y rigurosa a las necesidades del sistema de salud de los chocoanos.

Ordena a la Superintendencia Nacional de Salud que el 4 de enero de 2016, fecha en la que culmina la nueva prórroga de la intervención, debe determinar definitivamente la situación administrativa del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó. En caso de que sea absolutamente necesario, definirá una nueva y última prórroga a la intervención de la ESE. Cualquier determinación deberá fundamentarse de manera primordial en el goce efectivo del derecho a la salud de los habitantes de la zona, por lo que si se decidiera liquidar el hospital,

tendrá que garantizar que la nueva entidad cuente con los recursos físicos, financieros y humanos que la habiliten como prestadora del II nivel de atención. De cualquier manera, el Superintendente deberá garantizar el acceso a los servicios de salud de los usuarios.

La Superintendencia Nacional de Salud y a la Contraloría General de la República deben efectuar una vigilancia y control riguroso especial sobre el cumplimiento. Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 Fallas estructurales del sistema de salud.

Auto 03/03/2015 sugiere a la Defensoría del Pueblo la ejecución de las actuaciones descritas en el numeral 4 del acápite considerativo de este proveído. 6 “Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones.”

Exhorta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que en observancia de sus deberes de prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y la familia, atienda la indicación dada en la consideración 8 de este auto.

Auto 12/08/2016, Mediante escrito radicado el 8 de agosto de 2016 el Senador Jorge Enrique Robledo Castillo solicitó copia de los informes presentados a la Sala Especial de Seguimiento el 15 de septiembre y 31 de octubre de 2014 por el ciudadano William Arturo Vizcaíno Tovar, los cuales versan sobre “información sobre serias deficiencias en prestación de servicios de salud en Saludcoop 2012 a 2014” e “información complementaria sobre graves deficiencias en la prestación de servicios de salud en Saludcoop EPS”, respectivamente.

Ultima normatividad desarrollada en el tema:

La ley Estatutaria 1751 de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. En su Artículo 1o. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Art. 2 Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Literal a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad; literal p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes del servicio; con todo esto se busca asegurar una atención integral en salud a los colombianos sin tener que acudir al mecanismo de tutela.

La Resolución 330 de 2017, tiene como objeto adoptar el procedimiento técnico-científico, participativo, de carácter público, colectivo y transparente que permita la aplicación de los criterios de exclusión definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015,. procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y

tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud y se establecen otras disposiciones.

3. Diseño metodológico

3.1 Tipo de investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo, describe el mecanismo de acción de tutela y las causas más comunes de utilización de la tutela en salud, y un enfoque cuantitativo para desarrollar las variables a demostrar. Usa además, el método deductivo para la interpretación de la información disponible utilizada. Igualmente, recurre al método histórico, en la relación de los hechos y también el fenomenológico, puesto que describe las situaciones tal como se presentan en realidad,, por lo tanto es una investigación exploratoria y descriptiva.

3.2 Metodología

Inicialmente, se dirigió un oficio o al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barrancabermeja, para acceder a los archivos que contienen sentencias de tutela de los años 2015-2016, procediendo a revisar y clasificar las tutelas interpuestas por Salud

Posterior a ello, se utilizó el método sistemático para lograr determinar las causas y variables de las sentencias revisadas, se crea un archivo en Excel, en el cual se registra la información de las variables sociodemográficas de las tutelas revisadas como es el género del paciente, si es menor de edad o adolescente, si es presentado por agente oficioso, si hubo fallo de primera instancia y segunda instancia, si fue interpuesto desacato; esto permite emitir estadísticas y gráficas con resultados.

Consecuencialmente se usa el método analógico en el cual se compararan las causas encontradas Vs fallos y EPS e IPS, para extraer cuáles son las deficiencias comunes por los cuales los usuarios acuden al mecanismo de la Tutela.

El método para aplicar en este paso se usó el método histórico e inductivo para conocer los factores endógenos (fallas administrativas, falta de recursos económicos) y exógenos de las EPS (leyes, resoluciones, corrupción, falta de especialistas), conllevando a la identificación de los problemas de los usuarios para acceder al sistema de salud.

Finalmente, el método desarrollado es el inductivo para proponer acciones que disminuyan la interposición de acciones de tutela en salud, se realizará con los resultados previamente analizados, lo cual conllevará a identificar propuestas de mejora sean de tipo legal y/o administrativo.

Recursos a usar para alcanzar los objetivos, son:

- Humano: Director de Trabajo de Grado, Asesor, compañeros de tesis, empleados y juez del Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito de Barrancabermeja
- Materiales: el Juzgado donde se realizara la investigación, biblioteca de la Universidad, tecnológicos (escáner, computador, internet) papel, copias de expedientes, lapiceros.
- Financieros: Gastos en fotocopias, impresiones, transporte, aproximadamente cuatrocientos mil pesos \$400.000.

4. Resultados

A continuación se presenta el análisis de las sentencias del Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Barrancabermeja, se presenta información consolidada en la tabla N° 1 de tutelas de salud atendidas por el Juzgado, durante los años 2015 y 2016.

Tabla 1. Descripción de Tutelas 2015 y 2016.

Acción vulnerada	Genero M/F/N	año	Fallo	CONTRA ENTIDAD
Autorización de servicios de salud	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Masculino	2015	Concede transitoriamente	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Masculino	2015	Concede	EPS
seguridad social y estabilidad reforzada	Masculino	2015	Concede transitoriamente	EPS
Pago licencia de maternidad o incapacidad	Femenino	2015	Denegado	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2015	Concede	EPS-IPS
Autorización de servicios y viáticos	Masculino	2015	Concede	IPS
Autorización de viáticos	Masculino	2015	Concede	EPS

Autorización de servicios y viáticos	No define	2015	Concede	EPS-IPS
Autorización de viáticos	Femenino	2015	Concede	EPS-IPS
Autorización de viaticos	Masculino	2015	Concede	EPS
Autorización de servicios y viaticos	Masculino	2015	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	No define	2015	Concede	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización entrega de medicamento o insumo	Masculino	2015	Denegado	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de viaticos	Masculino	2015	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2015	Concede	EPS-IPS
Atencion consulta especializada	Masculino	2015	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2015	Concede	EPS
traslado 3 nivel	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización entrega de medicamento o insumo	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de procedimientos	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de servicios y viaticos	Masculino	2015	Concede	IPS
Atencion consulta especializada	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización entrega de medicamento o insumo	Masculino	2015	Concede	EPS

Autorización de procedimientos	Masculino	2015	Concede	EPS
Autorización de procedimientos	Femenino	2015	Concede	EPS
Atencion consulta especializada	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de procedimientos	No define	2015	Concede	EPS
Autorización de procedimientos	Masculino	2015	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Femenino	2015	Hecho superado	EPS-IPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Masculino	2015	Concede	EPS-IPS
traslado 3 nivel	Femenino	2015	Concede	EPS
Autorización de viaticos	No define	2015	Concede	EPS-IPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2015	Hecho superado	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2016	Concede	EPS
Atencion consulta especializada	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Masculino	2016	Denegado	EPS
Atencion consulta especializada	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS-IPS
Atencion consulta especializada	Masculino	2016	Denegado	EPS
traslado 3 nivel	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Pago licencia de maternidad o incapacidad	Femenino	2016	Concede	EPS-IPS

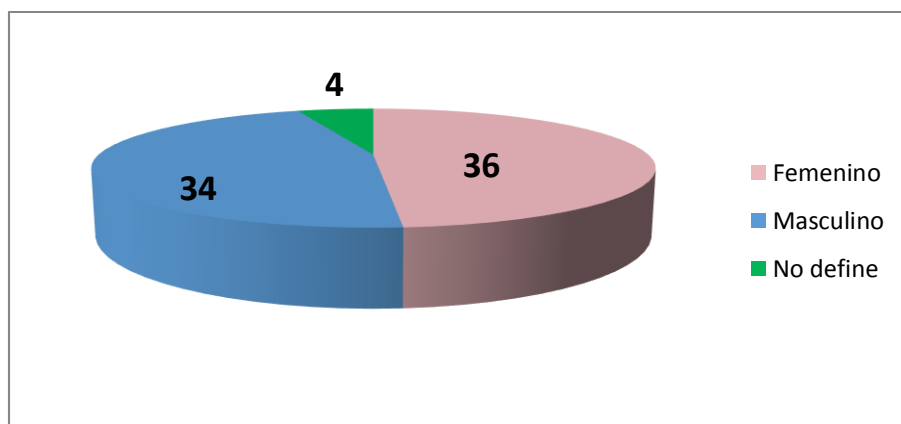
seguridad social y estabilidad reforzada	Femenino	2016	Denegado	EPS-IPS
traslado 3 nivel	Femenino	2016	Concede	EPS
Atencion consulta especializada	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2016	Hecho superado	EPS
Autorización de servicios de salud	Masculino	2016	Concede	EPS-IPS
Autorización de viaticos	Masculino	2016	Denegado	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Derecho a la salud, vida y condiciones dignas	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización entrega de medicamento o insumo	Masculino	2016	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización entrega de medicamento o insumo	Masculino	2016	Hecho superado	EPS
Autorización de viaticos	Masculino	2016	Concede	EPS

Autorización de servicios de salud	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud y entrega de medicamentos	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización de viaticos y entrega de medicamentos No Pos	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud y entrega de medicamentos	Masculino	2016	Concede	EPS
Acceso a servicios requeridos de salud	Femenino	2016	Denegado	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Pago de indemnización	Masculino	2016	Denegado	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización de viaticos	Femenino	2016	Concede	EPS
Pago licencia de maternidad o incapacidad	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de viaticos y entrega de medicamentos No Pos	Masculino	2016	Concede	EPS
Autorización de servicios de salud	Femenino	2016	Concede	EPS
Autorización de viaticos	Masculino	2016	Concede	EPS

En total se revisaron 74 tutelas atendidas dentro de los términos de tiempo previstos en la ley, fueron 36 recibidas en 2015 y 38 recibidas en 2016.

A continuación se muestra distribución por género que interpone tutela: 49% femenino, 46% masculino, 5% sin género definido.

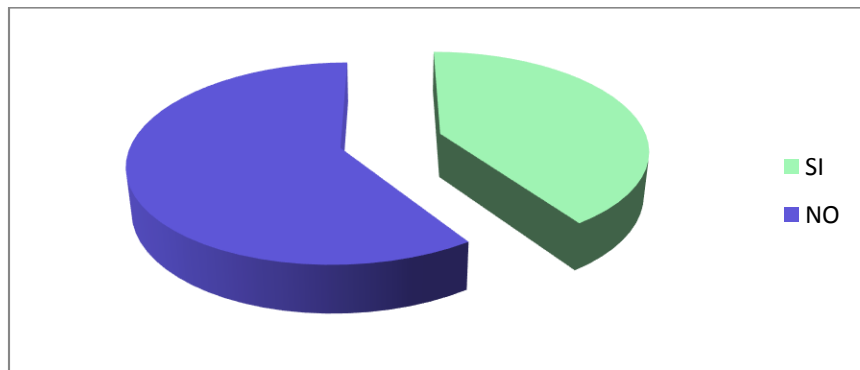
Gráfico 1 Distribución por Género



Como se puede apreciar, el género femenino es el que mayor acude a la tutela como mecanismo de protección para el amparo del derecho a la salud, según lo observado la tendencia es que a las mujeres son las que más se les vulnera el derecho.

El 59% de las tutelas son interpuestas directamente y 41% por agente oficioso, de los cuales 91% son padres de menores de edad y 9% es abogado (4 casos).

Gráfico 2 Distribución Por Agente oficioso



Según lo observado las madres e hijas actúan directamente o como agentes oficiosos, lo cual evidencia que son las mujeres las que tienen la mayor responsabilidad del cuidado de sus familiares.

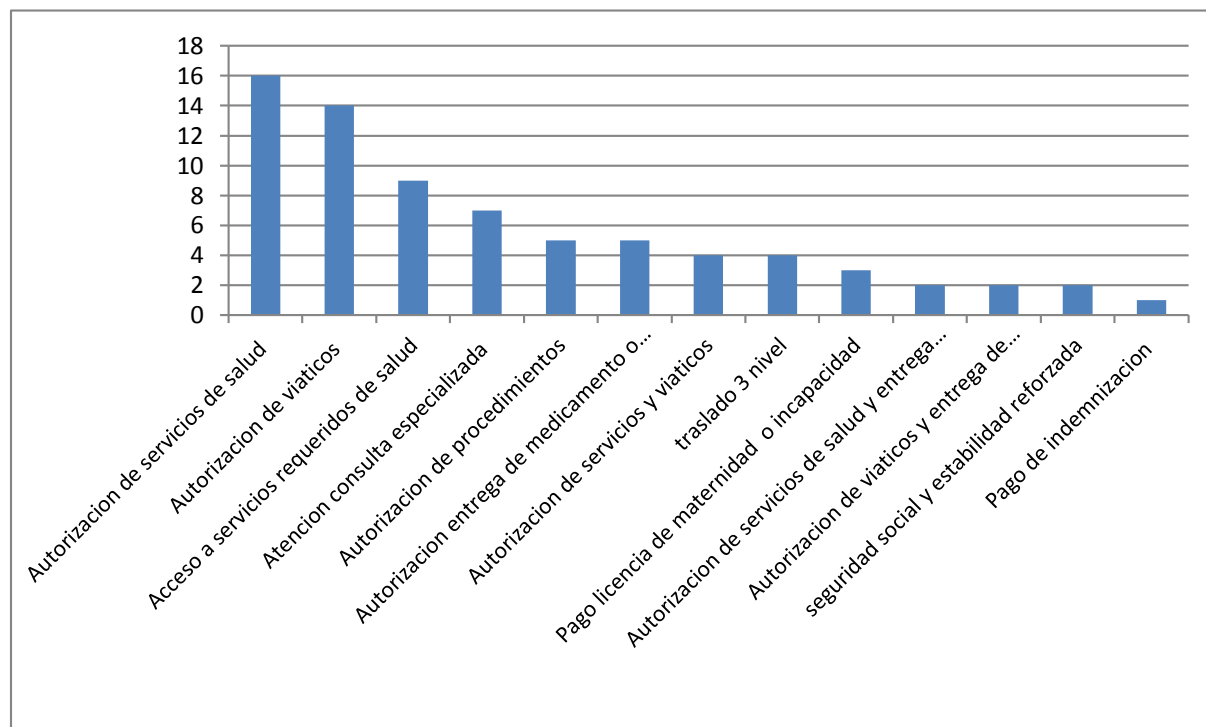
Así mismo, se puede determinar que los ciudadanos utilizan la acción de tutela como el mecanismo para amparar sus derechos, saben como interponerla personalmente sin la necesidad de contratar el servicio de abogado lo cual infiere que las personas conocen sus derechos y la forma de cómo hacerlos valer.

En la gráfica siguiente se muestra clasificación por tipo de derecho vulnerado o solicitado por el tutelante.

Un 22 % para solicitud de autorización de servicio de salud, un 19% autorización de viáticos (gastos de transporte), 16% autorización de consulta especializada y/o

procedimientos, 12% acceso a servicios de salud, 7% autorización entrega de medicamentos o insumos, 5% autorización de traslados a tercer nivel de atención y otros.

Gráfico 3 Tipo de derecho vulnerado



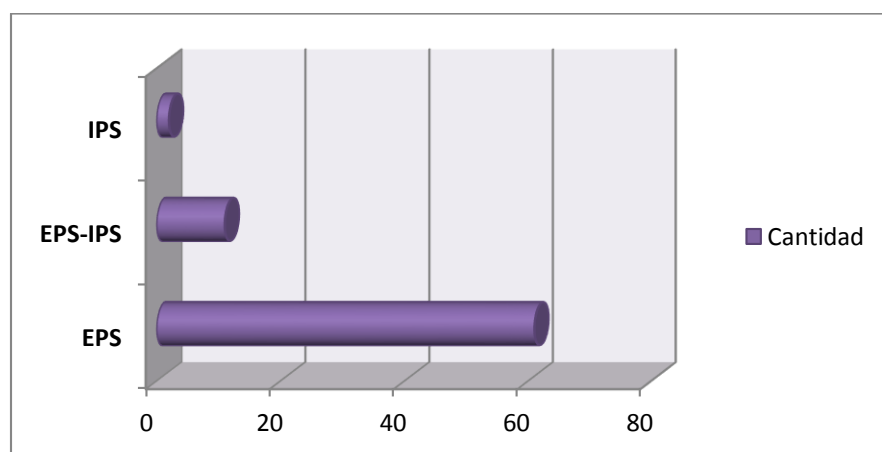
Como se puede observar en su mayoría están relacionados con fallas administrativas de las EPS que exigen al usuario llevar órdenes de la IPS a la EPS con el fin de solicitar autorizaciones que deberían ser gestionadas mediante un proceso interno sin poner al paciente o sus familiares a desplazarse, tiempo que se puede utilizar en el acompañamiento del paciente. Así mismo como las EPS y entes de control no aseguran la red de prestación de medicina especializada en la localidad donde están afiliados los usuarios, deben desplazarse a otras ciudades y el asunto de viáticos regulado se observa que no son

entregados oportunamente y ágilmente por las EPS y deben los usuarios acudir a instancias diferentes para que se le garantice este derecho y así poder acceder al servicio de salud que requieren.

Seguidamente, se muestra entidad contra quien son dirigidas las tutelas:

82% contra EPS por Autorizaciones, 15% las dirigen contra EPS e IPS involucradas en la prestación del servicio y 5% las dirigen en contra de IPS que no les prestan el servicio.

Gráfico 4 Entidad contra quien va dirigida tutela



Como se ha descrito la EPS son la entidades responsable de asegurar la salud de sus afiliados y son estas las que tienen la responsabilidad de contratar los servicios con la red prestador de salud en la localidad donde tiene afiliados a sus usuarios, es por esta razón que la mayoría de las tutelas son instauradas contra EPS, en pocas ocasiones la EPS autoriza y es

la IPS la que no puede prestar el servicio por falta de recursos o no tiene asegurado el sistema de referencia que la permita prestar un servicio de salud adecuado.

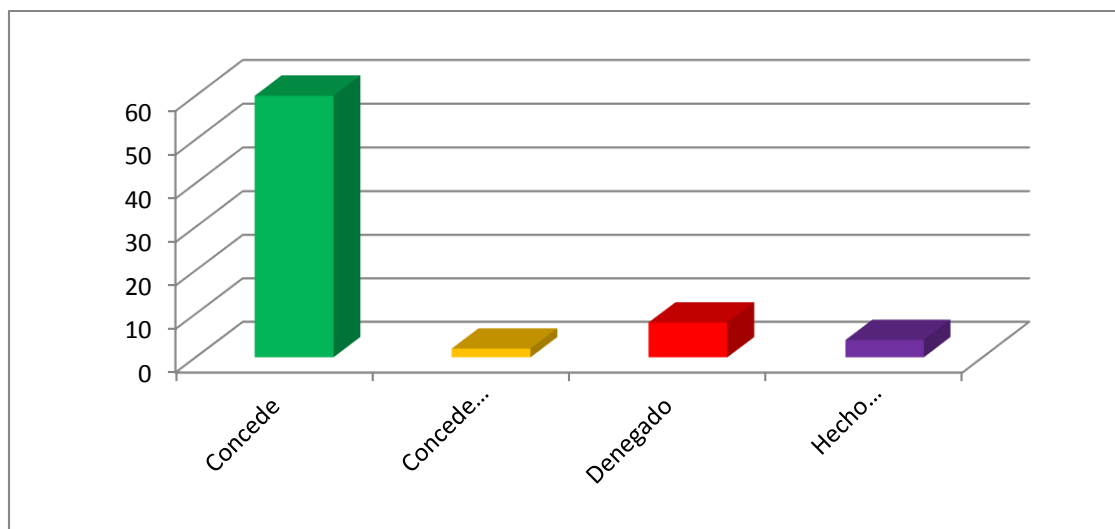
Por último se revisa el comportamiento de fallos de tutela: 84% (62 casos) son amparado los derechos y concedidas las tutelas, de estos 97% son concedidos definitivamente y 3% de forma transitoria, mientras cesa la vulneración del derecho o se atiende una necesidad especifica. 11% (8 casos) son denegados por no proceder y 5% (4 casos) se trataron de hechos superados, ya atendidos por el sector salud.

Es notoria la vulneración del derecho a la salud por parte de las EPS, el trámite, negación y demora para aprobar las autorizaciones médicas es una de las mayores trabas para que a los beneficiarios se les autorice la especialidad o procedimiento requerido, por ello se hace necesario acudir a la tutela para el amparo de sus derechos.

En cuanto a la prestación del servicio, un porcentaje considerable evidencia que este es en parte ineficiente, los usuarios no están del todo satisfechos y por ello utilizan el mecanismo constitucional para que el servicio sea prestado de forma expedita y eficiente.

Referente a las IPS que no prestan el servicio, un porcentaje menor debe acudir a la acción de tutela para que estas a través de mandato judicial se vean en la obligación de atender los requerimientos de los usuarios.

Gráfico 5 Comparativo de fallos de tutela



Se observa que la mayoría de las tutelas interpuestas en salud el usuario tiene motivos para acudir a la vía judicial, las entidades de salud no tienen suficiente evidencia para demostrar que vienen prestando un adecuado servicio y los fallos judiciales basados en la constitución la mayor parte de las veces amparan los derechos solicitados.

Pocas veces se demuestra que el servicio ya fue o se viene prestando o que el usuario no cumple con los requisitos legales para solicitar el amparo correspondiente.

5. Conclusiones

Las principales causas de interposición de tutelas de salud que llegan al Juzgado Primero Administrativo En Oralidad Del Circuito Judicial De Barrancabermeja son por: solicitud de autorización de servicio de salud, autorización de viáticos (gastos de transporte), autorización de consulta especializada y/o procedimientos, acceso a servicios de salud, autorización entrega de medicamentos o insumos y autorización de traslados a tercer nivel de atención y otros.

Más de la mitad de las tutelas son interpuestas directamente por los afectados, se instauran a través de agente oficioso en los casos de menores de edad.

La mayoría de la tutelas obedecen a incumplimiento de las EPS en autorización de servicios o entrega de medicamentos o insumos, asociado a los factores endógenos (fallas administrativas, falta de recursos económicos), y en un menor porcentaje se deben a factores externos como leyes, resoluciones, corrupción o, falta de especialistas o relacionados con servicios de alto costo que deben ser recobrados al FOSYGA.

6. Recomendaciones

Se propone mejorar en EPS la gestión administrativa de autorización de servicios especialmente para los pacientes que están en servicios de urgencias, u hospitalización, mediante un software que funcione en línea, conexión directa entre EPS e IPS con el fin de gestionar los niveles de autorización para los servicios requeridos por los usuarios que están en servicios de urgencias u hospitalización.

Las EPS deben contar con bases de datos de pacientes que padecen enfermedades crónicas o de alto costo y gestionar adecuadamente su atención integral. Esta base de datos debe contener la información de identificación personal de los usuarios, antecedentes de enfermedades, estadio de enfermedad y clase de riesgo en los casos que aplique (tales como hipertensión arterial, enfermedad renal), tratamientos previos y actuales, resultados de exámenes de control de estas patologías, con el fin de gestionar adecuadamente el riesgo de la salud y enfermedad y asegurar continuo seguimiento por los prestadores de salud.

Los juzgados deben informar a los usuarios los canales de atención para que interpongan quejas de salud que no han sido gestionadas por su EPS a la Superintendencia Nacional de salud; además reportar a la Superintendencia de Salud a través de los canales establecidos, página web, oficinas de participación ciudadana de la Superintendencia Nacional de Salud, la información de las EPS más frecuentes, por casos de conductas de no autorización de servicios, con el fin que se haga la correspondiente supervisión a la correcta prestación de servicios de salud, seguimiento y proceso sancionatorio en casos de recurrir, con el fin que el sistema de

salud funcione eficientemente y no se acuda al sistema judicial para resolver las fallas del sistema de salud y así contribuir a la descongestión de los despachos judiciales.

Así mismo, si contra la misma entidad se presentan 5 tutelas y estas son concedidas por la misma causa, la Superintendencia Nacional de Salud debe revisar e interponer las sanciones y acciones legales a las que haya lugar.

Bibliografía

Banco de la Republica de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, recuperado de

http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa410130_368.4_F45.pdf

Bernal Acevedo Oscar, La salud en Colombia. Logros, retos y recomendaciones. Universidad

de los Andes, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo. Primera edición

Bogotá: Noviembre de 2012. <http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/salud/por-motivos-de-salud.html>

Castillo Castillo, Maria Liliana. Acción de tutela como instrumento de protección del derecho a

la salud de personas con diagnóstico de IMOC en Cali 2002 - 2009. Cali. Universidad de San Buenaventura. 2013.

Chiriví Rodríguez, Carlos Adrián Acción de tutela en salud: Origen, evolución jurisprudencial y

alternativas a su interposición. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. 2014

www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-39.pdf

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Diario Oficial.

Bogotá, D.C., 1993.

Corte Constitucional. 27 ene. 2016 [video] recuperado de

<https://www.youtube.com/watch?v=uesbBvShyac>

Corte Constitucional (2008). Auto. Recuperado de

<http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2008/Auto%2008-12->

18%20Condiciones%20m%C3%ADnimas%20de%20los%20informes%20remitidos%20por%20la%20Supersalud.pdf

Corte Constitucional (2009). Auto. Recuperado de

[http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2009/Auto%2009-12-03%20\(S-34\)%20Complementa%20grupos%20de%20seguimiento.pdf](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2009/Auto%2009-12-03%20(S-34)%20Complementa%20grupos%20de%20seguimiento.pdf)

Corte Constitucional (2009). Auto. Recuperado de [http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-](http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/Autos%20especificos/Orden%2024/1.%20Auto%202009-02-26.pdf)

[08/Autos%20especificos/Orden%2024/1.%20Auto%202009-02-26.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/Autos%20especificos/Orden%2024/1.%20Auto%202009-02-26.pdf)

Corte Constitucional (2010). Auto. Recuperado de [http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-](http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/Autos%20especificos/Orden%2024/11.%20Auto%20315%20(2010-09-28).pdf)

[08/Autos%20especificos/Orden%2024/11.%20Auto%20315%20\(2010-09-28\).pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/T-760-08/Autos%20especificos/Orden%2024/11.%20Auto%20315%20(2010-09-28).pdf)

Corte Constitucional (2010). Auto. Recuperado de

[http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2010/Auto%2010-05-](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2010/Auto%2010-05-21%20(094)%20Grupos%20de%20Seguimiento%20[invitaci%C3%B3n%20CUT%20reconocimiento%20grupo%20femenino].pdf)

[21%20\(094\)%20Grupos%20de%20Seguimiento%20\[invitaci%C3%B3n%20CUT%20reconocimiento%20grupo%20femenino\].pdf](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2010/Auto%2010-05-21%20(094)%20Grupos%20de%20Seguimiento%20[invitaci%C3%B3n%20CUT%20reconocimiento%20grupo%20femenino].pdf)

Corte Constitucional (2011). Auto. Recuperado de

[http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2011/Auto%2011-07-](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2011/Auto%2011-07-19%20(147)%20Grupos%20de%20Apoyo%20T%C3%A9cnico%20(Reconformaci%C3%B3n).pdf)

[19%20\(147\)%20Grupos%20de%20Apoyo%20T%C3%A9cnico%20\(Reconformaci%C3%B3n\).pdf](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2011/Auto%2011-07-19%20(147)%20Grupos%20de%20Apoyo%20T%C3%A9cnico%20(Reconformaci%C3%B3n).pdf)

Corte Constitucional (2013). Auto. Recuperado de

<http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2013/9.%20%20Auto%202013-08-13.pdf>

Corte Constitucional (2014). Auto. Recuperado de

[http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/autos%20especificos/orden%2025/17.%20Auto%20065%20\(2014-03-21\).pdf](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/autos%20especificos/orden%2025/17.%20Auto%20065%20(2014-03-21).pdf)

Corte Constitucional (2015). Auto. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/a413-15.htm>

Corte Constitucional (2015). Auto. Recuperado de

[http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2015/4.%20Auto%20de%203%20de%20marzo%20de%202015%20\(2015-03-03\).pdf](http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2015/4.%20Auto%20de%203%20de%20marzo%20de%202015%20(2015-03-03).pdf)

Corte Constitucional (2016). Auto. Recuperado de

<http://seguimientot760.corteconstitucional.gov.co/Autos%20genericos/2016/Auto%202016-08-12%20Resuelve%20solicitud%20de%20copias%20presentada%20por%20Senador%20Jorge%20Robledo.pdf>

Defensoria Del Pueblo, Revista “La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014”.

Bogotá 2014. www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud

Giraldo Aristizabal, Carlos Andres. La Acción Constitucional de Tutela como mecanismo efectivo para la materialización del derecho a la salud - Manizales 2010. Manizales. Universidad de Manizales. 2011.

Ojeda Diana Margarita, Revista Hospitalaria, La entrevista, Plata hay, la falla del Sistema de Salud en Colombia es estructural” Bogotá 2012.

www.achc.org.co/documentos/hospitalaria/La_entrevista_82.pdf año 2012

Torres Tovar, Mauricio. Acción de tutela en salud: piedra en el zapato en la consolidación de las reformas de mercado, reseña de Echeverry ME, compiladora. Indignación justa: Estudios sobre la Acción de Tutela en Salud en Medellín. Medellín: Facultad Nacional de Salud Pública - Universidad de Antioquia; 2013. Rev. Gerenc. Polít. Salud. 2014; 13(27): 363-369. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.rgyys13-27.atsp>

Departamento Nacional de Planeación:

www.dnp.gov.co/programas/desarrollosocial/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx