

Acción de Tutela, Acceso y Protección del Derecho a la Salud en Manizales, Colombia

Legal action as mechanisms of protection the right to health in Manizales, Colombia

Alba L. Vélez-Arango¹, Cecilia Realpe-Delgado¹, Javier Gonzaga-Valencia² y Ana P. Castro-Castro³

1. Departamento de Salud Pública-Universidad de Caldas. albalu@telecom.com.co, ceciliarealped@yahoo.com

2. Departamento de Jurídicas-Universidad de Caldas. javiergonzav@yahoo.es

3. Corporación Cívica de Caldas. anaiscastro@gmail.com

Recibido 8 Noviembre 2006/Enviado para Modificación 29 Abril 2006/Aceptado 18 Mayo 2007

RESUMEN

Objetivo Caracterización de las tutelas motivadas por acceso a servicios de salud durante el período 2003-2004 en Manizales.

Materiales y Métodos Estudio descriptivo, por medio del análisis de 375 expedientes en el período 2003-2004. Estudio desarrollado en dos fases: 1) Aplicación de un formato de revisión de expedientes en despachos judiciales. 2) Entrevista semi-estructurada a diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), Organismos de Vigilancia y Control, Rama Judicial y sector académico. Se consultó sobre su concepto de la acción de tutela y su impacto en el acceso a servicios de salud.

Resultados De los 375 expedientes de tutela el 54,2 % fueron presentadas por mujeres. Sólo en 53,8 % de las tutelas se obtuvo información sobre la edad. El 81 % de las tutelas correspondió al grupo poblacional mayor de 25 años, un 3 % de las acciones de tutelas fueron presentadas por menores de 5 años. El 74,7 % de los accionantes de régimen contributivo, un 14,4 % régimen subsidiado. Las motivaciones se sustentaron en más de dos razones: tratamiento integral que comprende medicamentos, exámenes, cirugías, citas con especialista, realización de procedimientos, entre otras.

Conclusión La acción de tutela se ha convertido en el medio más efectivo de acceso a servicios de salud en Manizales.

Palabras Clave: Derecho a la salud, legislación, servicios de salud (fuente: DeCS, BIREME).

ABSTRACT

Objective Characterising legal action taken for protecting health rights in Manizales during 2003 and 2004.

Methods This was a descriptive kind of study, based on a sample of 375 legal actions filed in the city of Manizales' legal offices during 2003 and 2004. The study was carried out in two steps; the files kept in the legal offices were reviewed and semi-structured interviews were held with personnel from the General Social Health Security System (GSHSS), monitoring and control centres, the legal offices and the academic sector. Their concept regarding legal action and its subsequent impact on the health services was also consulted.

Results 54.2% of the 375 legal actions were brought by women. Information regarding age was only registered in 53.8% of the files consulted; 81% of these corresponded to the population group aged older than 25 and 3% were presented by the population group less than 5 years of age. 74.7% of the people were in the regime making contributions and 14% in the subsidized regime. Most reasons for making a claim were made on at least two grounds, including complaints about integral treatment including drug prescriptions, exams, surgery, specialist appointments, carrying out procedures, etc.

Conclusions Taking legal action has become the most effective tool for gaining access to health services in Manizales.

Key Words: Health, rights, legislation, health services (*source: MeSH, NLM*).

La Constitución Política (1991) consagró en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y a la salud, asignándole tres principios: eficiencia, universalidad y solidaridad. La ley 100/93 desarrolló estos derechos y creó el sistema de seguridad social integral: "El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001" (1). En el marco de la citada ley se consagraron como planes de beneficio: el plan de atención básica (PAB) y el Plan Obligatorio de Salud (POS) los cuales según el tipo de régimen subsidiado o contributivo tienen distintos contenidos. La ley consagró con carácter de transitoriedad una población que actualmente se denomina "pobre no afiliada" para su acceso a servicios de salud están sujetos a los recursos de los entes territoriales del orden nacional, departamental o municipal. Se ha evidenciado a partir de la Constitución de 1991 un número creciente de acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos en procura de la protección de derecho a la salud.

Existen estudios que brindan información de carácter nacional sobre el impacto de la acción de tutela en la protección del derecho a la salud, sus motivaciones y la caracterización por variables de persona, tiempo y lugar; caso del estudio de la Defensoría del Pueblo cuyo objetivo fue "medir la relevancia e impacto de la acción de tutela frente al Derecho a la Salud [...]

estudio, de tipo descriptivo, en el cual se analizó la base de datos de las tutelas interpuestas por vulneraciones al derecho a la salud durante los años 1999, 2000, 2001, 2002, y el primer semestre de 2003 (2)". Los estudios arrojan información de carácter nacional y en Manizales no se disponía de información que caracterizará las variables de persona, tiempo y lugar de las acciones de tutela instauradas.

MATERIALES Y METODOS

Estudio descriptivo, cuantitativo-cualitativo. Universo: tutelas instauradas en Manizales (9 767): 3 872 año 2003 y 5 895 año 2004 (3). Muestra calculada según criterios para poblaciones finitas, confianza del 95 % y margen de error del 5 %. Muestra de 375 expedientes, obtenida por muestreo de tipo probabilístico, aleatorio y estratificado, cuya unidad de análisis fueron los expedientes de acciones de tutela interpuestas en los diferentes despachos judiciales de Manizales. Para la segunda fase se seleccionaron intencionalmente 26 actores de la Rama Judicial y del Sector de la Salud. La entrevista se realizó a jueces, magistrados, gerentes y funcionarios de carácter técnico de EPS y ARS, directivos de instituciones prestadoras de servicios de salud, autoridades de salud del nivel departamental y municipal, directivos de los organismos de vigilancia y control y, representantes de las asociaciones de usuarios de servicios de salud.

Estudio desarrollado en dos fases: 1) Aplicación del formato de revisión de expedientes de tutela. 2) Entrevista semi-estructurada a actores del SGSSS. La información se procesó y analizó en el programa SPSS. El análisis de la información de las entrevistas se realizó mediante la técnica de análisis temático, previa categorización de variables.

RESULTADOS

De los 375 expedientes de tutela revisados, el 54,2 % se presentaron por mujeres. Sólo en el 53,8 % se consignó la variable edad. El 81 % de las tutelas correspondió al grupo poblacional mayor de 25 años. El menor peso porcentual 3% se presentó en los menores de 5 años. El 74,7 % de los accionantes de régimen contributivo, un 14,4 % régimen subsidiado, población no asegurada, el 10 %.

El 75,4 % de las tutelas fueron en contra de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), de estas la más tutelada fue el Seguros Social. En su orden

siguen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) con el 10,4 %; las Empresas Sociales del Estado (ESEs) con el 3,2 % y otras (Dirección Territorial de Salud de Caldas y Secretaria de Salud de Manizales) con el 10,4 %.

El 49,5 % de las tutelas fueron presentadas ante los juzgados Civil del Circuito y Civil Municipal, el 17 % en los Juzgados Penal del Circuito, 16 % en juzgados de familia, 10,4 % en los Juzgados laboral del Circuito y el 5,7 % en los juzgados de menores.

Las motivaciones de tutelas fueron: entrega de medicamentos 35,6 %, exámenes diagnósticos 16,9 %, cirugía 16,7 %, otros procedimientos 10,8 % y otros tratamientos 9,2 %. Fueron invocados más de dos derechos conexos vulnerados por la no prestación del servicio de salud, en orden de prioridad: derecho a la vida, seguridad social y salud. Otros derechos invocados fueron: vida digna, derecho de la tercera edad, derecho de los niños, debido proceso, igualdad, mínimo vital, calidad de vida e integridad.

Hay diferencias entre las motivaciones y el régimen de afiliación: en el contributivo: cirugías 84 %, entrega de medicamentos 78 %, prótesis 75 % y exámenes diagnósticos 73,6 %; en el subsidiado las prioridades se referían a: cita con especialistas, otros procedimientos (cateterismo cardíaco, laparoscopia) y otros tratamientos (oxigenoterapia, diálisis y terapias entre otros), para la población no asegurada el tratamiento integral, otros procedimientos y las prótesis fueron las más invocadas.

El 41 % de las tutelas instauradas fueron por beneficios incluidos en el POS (4-6); ocupando el primer lugar las cirugías, otros tratamientos, la consulta con médico especialista y los exámenes paraclínicos. El 59 % de las tutelas correspondió a solicitud de beneficios no POS: medicamentos, otros procedimientos y exámenes paraclínicos (Tabla 1). Los accionantes invocaron más de dos causas, es decir, en procura de tratamiento integral que comprendía entre otros: medicamentos, cirugía y exámenes paraclínicos, el total de motivaciones fue mayor que el número de expedientes revisados.

Las tutelas por alto costo representaron el 29,7 %, de éstas el 45 % correspondió a tutelas por beneficios incluidos en el POS. Las causas más invocadas fueron en su orden: medicamentos 35,7 %, exámenes 18,3 % y cirugía 13,8 %. Es de destacar que en las motivaciones de tutela por alto costo también se invoca más de una causa.

Las tutelas fueron falladas en un alto porcentaje a favor de los demandantes (Tabla 2). En el 11,5 % de los casos se otorgaron beneficios adicionales a los solicitados en la acción, entre estos: brindar atención integral al paciente hasta su recuperación, tratamientos y medicamentos necesarios, continuidad del tratamiento requerido, efectuar los controles necesarios, abstenerse de realizar conductas violatorias en contra del accionante.

Tabla 1. Motivaciones Tutela Vs. Inclusión en Plan Obligatorio de Salud Manizales 2003-2004

Motivación	POS		No POS		Total	
	No.	%	No.	%	No.	%
Exámenes paraclínicos	30	45,5	36	54,5	66	100
Medicamentos	37	26,6	102	73,4	139	100
Cirugía	38	58,5	27	41,5	65	100
Prótesis	4	21	15	79	19	100
Otros tratamientos*	20	55,6	16	44,4	36	100
Otros procedimientos**	13	31	29	69	42	100
Consulta médico general	3	100	0	0	3	100
Consulta médico especialista	12	75	4	25	16	100
Otros temas***	3	75	1	25	4	100
Total	160	41	230	59	390	100

* Terapias, oxígeno, hemodiálisis, hospitalización, tratamiento en otras entidades.

** Cateterismo, laparoscopia; *** Transporte, remisiones

Tabla 2. Tipo de decisión de primera instancia Vs. Motivación del accionante Manizales.2003-2004

Motivaciones del accionante	Concedida		Denegada		Desistida		Total
	No.	%	No.	%	No.	%	No. %
Exámenes paraclínicos	107	91,5	7	6,0	3	2,5	117 100
Medicamentos	56	78,9	14	19,7	1	1,4	71 100
Cirugía	43	86,0	3	6,0	4	8,0	50 100
Prótesis	36	67,9	11	20,8	5	9,4	53 100
Otros tratamientos*	31	93,9	1	3,0	1	3,0	33 100
Otros procedimientos**	16	100	0	0	0	0	16 100
Consulta médico general	11	91,7	1	8,3	0	0	12 100
Consulta médico especialista	10	71,4	3	21,4	1	7,1	14 100
Otros temas***	3	100	0	0	0	0	3 100
Total	313	87	40	9,5	15	3,5	369 100

* Incluye: cirugía, medicamentos y exámenes paraclínicos; ** Cateterismo cardíaco, laparoscopia; *** Transporte, remisiones

En un 74 % el tiempo transcurrido entre la instauración de la tutela y el fallo no superó los diez días, dando así cumplimiento a lo establecido por ley, un 19 % entre once y veinte días y el 4 % entre veinte y treinta días. En el 6,4 % de las acciones se otorgaron medidas provisionales. Decisión de segunda instancia se efectuó en un 21,8 % de los expedientes analizados y se confirmó la decisión de primera instancia en el 71,9 % de los casos, se revocó la decisión de primera instancia en el 22 % de las tutelas.

Las instituciones con más fallos en contra fueron: ISS EPS-IPS 53 %; Salud Total el 11 %; Dirección Territorial de Salud (DTSC) 10,4 % como entidad única demandada o en asocio con una ESE, una ARS o una secretaría de salud municipal y 6,0 % Cafesalud.

En el 56 % de las tutelas concedidas se ordenó recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), el 37,6 % en aquellas que se solicitaba entrega de medicamentos, 17,1 % tratamiento integral, 11,9 % cirugías y exámenes, realización de procedimientos 10,4 %. En cifras menores: 6,1 % prótesis, 1,9 % citas con especialistas.

Opiniones de los actores

Hay coincidencia en ser la acción de tutela un mecanismo efectivo de acceso a servicios de salud, se expresa al respecto: "es un excelente mecanismo pero también se ha abusado de el, ya sea por desconocimiento del sistema por parte de los usuarios e incluso de los propios funcionarios del sector de la salud y de la rama judicial o por inducción de los médicos o de las mismas EPS y ARS; se aplica indistintamente, no en los casos excepcionales para los cuales fue concebida. Se ha convertido en un trámite cotidiano para acceder a servicios tanto POS como no POS"

Según los jueces, autoridades sanitarias y directivos de los organismos de vigilancia y control "la salud se ha convertido en un negocio para los aseguradores, estos se preocupan más por salvaguardar sus intereses que por garantizar la prestación de los servicios como es su obligación"; también lo atribuyeron a las demoras y fallas del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en la formulación de una política y en la actualización oportuna del POS.

Por su parte las EPS y ARS dicen que las causas de las tutelas por beneficios incluidos en el POS se deben a los períodos de carencia, a la falta de infraestructura en determinadas regiones, a problemas presupuestales; contenidos del POS desactualizado, incompleto, no integral y no ajustado a los requerimientos reales de la población y, fallas de los prestadores de servicios

de salud. Los prestadores de servicios dicen que se debe, entre otras razones a, "el desconocimiento de los funcionarios que autorizan los procedimientos; falta de recursos; la demora en el servicio por tanta tramitología y la incapacidad de pago de algunos usuarios".

Los usuarios opinan que esta situación tiene relación con "el desconocimiento de los ciudadanos de sus derechos y deberes de lo cual se aprovechan las aseguradoras; la negligencia de muchos funcionarios y deficiencias en la atención de las instituciones prestadoras de servicios; la falta de autonomía administrativa y financiera para tomar decisiones y presupuestos insuficientes"

La tutela ha tenido un impacto significativo en el cumplimiento de sus funciones. Los aseguradores, los prestadores y la autoridad sanitaria departamental manifestaron que, "atender los requerimientos por tutelas les toma entre el 50 % y el 80 % de su tiempo", con el consecuente recarga administrativa y sobrecosto para el sistema ya que "el 80 % de los fallos judiciales denota desconocimiento del sistema de salud por parte de los jueces".

Para los jueces y magistrados el trámite de las tutelas, actividad propia por mandato constitucional, les ocupa un tiempo considerable, sin embargo es la oportunidad para brindar protección del derecho a la salud a la población y que sea prestado de manera efectiva el servicio de salud; su efectividad es muy alta ya que deben ser tramitadas en un término perentorio de diez días; es una oportunidad para acercar la administración de la justicia a los ciudadanos. Para los organismos de vigilancia y control la tutela es la oportunidad de protección del derecho a la salud, para hacer pedagogía ciudadana sobre los derechos y deberes en salud y para que el ciudadano se sienta sujeto de derechos, propicia un empoderamiento ciudadano y es un avance en el reconocimiento de la dignidad humana

Los actores conceptuaron que el derecho a la salud es teórico, ha sido muy vulnerado, en la práctica no funciona "por la inoperancia y la falta de acción del Estado Colombiano en la protección de los derechos, se han hecho esfuerzos pero realmente hay pocos recursos para la protección de este derecho"; es un derecho inequitativo, no hay acceso para todos, es un derecho mendicante e inhumano, por lo tanto es necesario avanzar en coberturas y en educación a la población.

Como cambios y sugerencias que proponen los actores al SGSSS para disminuir el número de tutelas se tienen: actualización periódica del contenido del POS, unificación de los contenidos del régimen contributivo y subsidiado, mayor coordinación entre las entidades del sistema, inspección y vigilancia efectivas con EPS y ARS, sistema de información integral actualizado,

reorientación del modelo de prestación de servicios hacia la promoción, prevención y trabajo comunitario, más información y conocimiento de los usuarios sobre sus derechos y deberes y sobre la Ley 100/93 en general, la revisión de la estructura financiera del sistema y del valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), rescatar la ética y honestidad en todos los actores del sistema y evitar la intermediación.

DISCUSIÓN

El estudio demostró tendencia al incremento de la acción de tutela como mecanismo para acceder a servicios de salud, al igual que lo demuestran otros estudios (2,7). Las mujeres y los mayores de sesenta años fueron los grupos que más interpusieron tutelas y, aunque no se indagó sobre las causas de esta situación, se podría deducir que se trata de grupos considerados vulnerables, sujetos de especial protección (8), quienes requieren de controles o de tratamientos permanentes y costosos, razones por las cuales demandan más servicios, por lo tanto, aumentan las posibilidades de vulneración de sus derechos. En contraste, el grupo de menores de 5 años correspondió al de menor tutelas, situación explicable por ser un grupo especial, con mayor cobertura de servicios de salud y que el niño durante su primer año de vida está protegido por el derecho fundamental de recibir atención gratuita en materia de salud (9).

Es inaceptable que quienes más instauraron tutelas fueron los asegurados a los regímenes contributivo y subsidiado; contradictorio además, si se tiene en cuenta que corresponde a las EPS y ARS garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, tal como lo establece la Ley 100 de 1993 (10). La población pobre no asegurada interpuso acciones de tutela en menor porcentaje, lo que se podría interpretar como que están recibiendo atención o que ésta población no lo hace por razones inherentes a su condición.

De las causas invocadas, entrega de medicamentos, cirugía, tratamiento integral y exámenes paraclínicos, entre otras, el 41% fue de beneficios incluidos en el POS, porcentaje inferior al encontrado en el estudio de la Defensoría, 70%, (2). Esta situación no tiene justificación si se tiene en cuenta que los beneficios del POS corresponde a un "mínimo" al cual tiene derecho el afiliado, teniendo en cuenta además que las EPS-ARS tienen la obligación de garantizar el suministro de los medicamentos (11) por lo tanto, se están vulnerando los derechos elementales de salud y seguridad social, catalogados como de carácter prestacional e invocados por los accionantes como derechos conexos en las tutelas interpuestas. Con las tutelas por beneficios no POS,

59%, se demuestra que éste plan se quedó corto respecto a los requerimientos demandados por la población. Si se tiene en cuenta que la Resolución 02948/03 (12), establece que los Comités Técnico Científicos de las aseguradoras deben estudiar en cada caso la posibilidad de suministrar los tratamientos aunque se encuentren por fuera del POS, es claro que este proceso no se está haciendo, situación que insta al afiliado a interponer las tutelas en la búsqueda de un fallo favorable que ordene recobro al Fosyga, porque consideran que los dineros que invierten en los tratamientos reclamados están más seguros si cuentan con la orden de un juez. La acción de tutela se ha convertido en la herramienta más efectiva en nuestro país, para acceder a los servicios de salud negados o no atendidos oportunamente por parte de los administradores del sistema.

Esta acción cobra importancia en la protección de los servicios de salud y por consiguiente en la efectiva protección del derecho. Es de anotar que el derecho a la salud está ubicado en la categoría de derechos sociales, económicos y culturales, los cuales han adquirido una especial relevancia por cuanto su contenido de carácter progresivo y prestacional hacen más compleja la efectividad del derecho (13). El recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA denota las imperfecciones del sistema en cuanto a contenidos del POS destacando la función del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de actualizar periódicamente los contenidos del POS de los dos regímenes, dando respuesta a los requerimientos de carácter epidemiológico de la población.

En opinión de los distintos actores entrevistados, la tutela es una excelente herramienta, quizá el mayor logro para acceder a los servicios de salud ante las deficiencias estructurales y operativas del sistema y la falta de acción por parte del Estado. Sus opiniones reflejan la impotencia de los ciudadanos para hacer valer sus derechos por la vía ordinaria, por lo tanto se ha disparado y en ocasiones abusado de la utilización de la tutela a pesar de ser un mecanismo para casos especiales. Es en salud donde la tutela ha mostrado sus mayores bondades, donde mayor impacto ha tenido.

Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo, un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad personal (7), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad.

Corresponde a los diferentes actores velar porque se garantice el derecho a la salud: al gobierno haciendo lo que le corresponde, seguimiento y control

sobre las EPS y ARS que con mayor reiteración están siendo tuteladas; la Autoridad Sanitaria Territorial como ente rector ejerciendo un liderazgo en términos de conciliar interpretaciones restrictivas y vulneradoras de derechos que se presenten en la región y que trascienden irremediablemente en una acción de tutela; a los aseguradores garantizando la prestación de servicios de salud y a los usuarios exigiendo sus derechos con base en mayor información.

Actualmente la tutela es el mecanismo más efectivo de protección del derecho a la salud, el estudio hace un aporte a la rama judicial, al sector de la salud, a los organismos de vigilancia y control y a los usuarios para que se propongan alternativas que garanticen la efectiva prestación del derecho a la salud a través del acceso y de la integralidad de los servicios♣

Agradecimientos. A la Organización de Naciones Unidas-ONU, a la Corporación Cívica de Caldas (CCC) y a la Universidad de Caldas, a los diferentes juzgados, actores de la Rama Judicial y del sector de la Salud, representantes de las Asociaciones de Usuarios de Servicios de Salud, Directivos de los Organismos de vigilancia y Control y sector académico.

REFERENCIAS

1. Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de diciembre 23 de 1993. Sistema de Seguridad Social Integral. Art. 162, Art 157, literal B Bogotá: El Congreso; 2004.
2. Defensoría del Pueblo de Colombia [Internet] Disponible en: http://www.defensoria.org.co/?_s=d1&n=106. Consultado: Mayo 14 del 2007.
3. Consejo Superior de la Judicatura. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Estadísticas Oficina Judicial de Caldas tutelas año 2003-2004; 2005.
4. Ministerio de Salud. Resolución 02948 de octubre 10 de 2003. Bogotá: 2003.
5. República de Colombia. Consejo Nacional de Seguridad Social. Acuerdo N°. 000306. Agosto 16 de 2005. Bogotá: Presidencia de la República; 2005.
6. República de Colombia. Consejo Nacional de Seguridad Social. Acuerdo N°. 000313. De Diciembre 13 de 2005. Bogotá: Presidencia de la República; 2005.
7. Vélez AL. La acción de tutela: ¿Un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alternativo para acceder a servicios de salud? Colombia Médica.2005; 36(3):199-208.
8. República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Artículos 11, 12, 43, 46. Bogotá: Gaceta Constitucional N° 127; 1991.
9. República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. . Art. 50. Bogotá: Gaceta Constitucional N° 127; 1991.

10. Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de diciembre 23 de 1993. Sistema de Seguridad Social Integral. Art. 177- 215. Bogotá: El Congreso; 2004.
11. República de Colombia. Consejo Nacional de Seguridad Social. Acuerdo N° 228. 3 mayo de 2002. Bogotá: Presidencia de la República; 2005.
12. Ministerio de Salud de Colombia. Resolución 02948 de octubre 10 de 2003. Bogotá: 2003.
13. Defensoría del Pueblo. Derechos económicos, sociales y culturales. Derecho a la salud. Bogotá. D.C.; 2004.